

TEMA: Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Colombia

1. Autor: Libardo Rodríguez Rodríguez

Título: Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Colombia

Publicación: Revista *Universitas*, núm. 101, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, junio de 2001, págs. 603 y ss.

**ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA JURISDICCIÓN
ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA***
Libardo Rodríguez Rodríguez**

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. BREVE HISTORIA DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

- A. Creación del Consejo de Estado
- B. Existencia del Consejo de Estado durante el siglo XIX
- C. El Consejo de Estado en la Constitución de 1886
- D. La jurisdicción administrativa durante el siglo XX

II. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA COLOMBIANA EN LA ACTUALIDAD

- A. Características desde el punto de vista de la organización
- B. Características desde el punto de vista de las competencias
 - 1. El Consejo de Estado como cuerpo supremo consultivo del gobierno
 - 2. La jurisdicción administrativa como juez de la administración
 - 3. El Consejo de Estado como colaborador del legislador
 - 4. La jurisdicción administrativa como colaboradora en la función electoral

III. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN Y EL FUTURO DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

BIBLIOGRAFÍA

* Este trabajo fue presentado originalmente como ponencia en el Coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado francés, sobre el tema *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, realizado en Cartagena de Indias entre el 19 y el 21 de noviembre de 1997, pero el autor ha procedido a ampliarlo y a actualizarlo para la presente publicación.

** Profesor de Derecho Administrativo. Ex consejero de Estado de Colombia.

INTRODUCCIÓN

La jurisdicción administrativa colombiana, y en particular el Consejo de Estado de Colombia, se han venido consolidando como unas de las instituciones más representativas y caracterizadoras de nuestro régimen político-jurídico, sin que en muchos sectores se comprenda cabalmente su real dimensión y el papel que han desempeñado y desempeñan dentro de nuestra sociedad.

Este tema presenta especial importancia en momentos en que se cumplen diez años de vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, que ratificó la existencia en nuestro país de esta centenaria jurisdicción y cuando el mundo jurídico viene de celebrar el bicentenario de la creación del Consejo de Estado francés, que fue el origen y el inspirador de esta jurisdicción.

En consecuencia, para comprender mejor la realidad de nuestra jurisdicción administrativa, sus fuentes y sus características propias, reseñaremos una breve historia de dicha jurisdicción en Colombia (I), destacaremos sus características principales en la actualidad (II), para, finalmente, plantear algunas reflexiones sobre la evolución y el futuro de esa jurisdicción en nuestro país (III).

I. BREVE HISTORIA DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

A. Creación del Consejo de Estado

Los doctrinantes e historiadores coinciden en señalar que en nuestro medio la primera expresión de esta institución se encuentra en un decreto de Simón Bolívar, expedido en la ciudad de Angostura el 30 de octubre de 1817, en su calidad de “jefe supremo de la república de Venezuela y capitán general de sus ejércitos y de los de la Nueva Granada”. En este decreto se expresan como sus principales motivaciones, la imposibilidad de “establecer por ahora un buen gobierno representativo y una Constitución eminentemente liberal…”, y el deseo de que

“las provincias importantes, las leyes, los reglamentos e instrucciones saludables que deben entre tanto publicarse para la administración y organización de las provincias ya libres o que se liberten, sean propuestas, discutidas y acordadas en una asamblea que por su número y por la dignidad de los que la compongan merezca la confianza pública...”¹.

Con fundamento en lo anterior, en el artículo 1º de su parte resolutiva el decreto disponía que el jefe supremo de la república tendría un “consejo provisional de Estado” que residiría “por ahora” en la capital de la provincia de Guayana y que estaría compuesto por el almirante, el jefe de Estado mayor general, el intendente general, el comisario general del ejército, el presidente y los ministros de la Alta Corte de Justicia (creada, a su vez, por un decreto similar del 6 de octubre del mismo año de 1817), el presidente y los ministros del Tribunal de Secuestros, de los secretarios del despacho

“y de los empleados siguientes de esta provincia, mientras resida en su capital, a saber: el gobernador comandante general, los generales y coroneles que estén en actual servicio en esta ciudad, el intendente, los ministros, contador y tesorero y el gobernador político”.

En cuanto a su organización, los artículos 2º, 3º, 8º y 9º establecían lo siguiente:

a. El consejo se dividiría en tres secciones, a saber:

¹ El texto completo de este decreto puede consultarse en Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guevara, *Constitución de Colombia*, t. III, 4ª ed., Bogotá, Biblioteca Banco Popular, 1986, págs. 12 a 14.

- 1^a, denominada Estado y Hacienda, encargada de los asuntos relacionados con las relaciones exteriores, los negocios de estado y alta policía, el arreglo de contribuciones directas o indirectas, la administración de rentas, etc.
- 2^a, denominada de Marina y Guerra, con atribuciones en lo concerniente a la organización y movimiento de las fuerzas de tierra y mar y a la administración militar, armas, víveres, vestuarios, pertrechos y municiones, etc.
- 3^a, denominada Interior y Justicia, encargada de los temas relacionados con la administración civil y de justicia, la policía municipal, el fomento interior, el comercio, la agricultura, la industria, la instrucción pública, los establecimientos de beneficencia, los caminos, puentes y calzadas, etc.

b. El gobierno nombraría los miembros del Consejo que debían componer cada sección y designaría entre ellos a quienes debían presidirlas.

c. El Consejo tendría un secretario, nombrado por el jefe supremo.

En relación con el funcionamiento, los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 10 y 11 del decreto preveían lo siguiente:

a. El Consejo solo podía ser convocado por el jefe supremo y presidido por él mismo, aunque en ausencia de este último podía ser presidido por el consejero a quien aquél hubiera delegado esa función.

b. Las secciones serían convocadas por sus presidentes, de acuerdo con las necesidades propias de los asuntos de su competencia.

c. Cualquier miembro de una sección podía proponer en la misma sección los planes, reglamentos, providencias, etc., que parecieran convenientes al bien público en el ramo de sus atribuciones, pero solo el presidente de la sección podía proponer el asunto en el Consejo de Estado en pleno, una vez el proyecto hubiera sido aprobado por la sección.

d. El jefe supremo podía convocar, según su propio criterio, una o dos secciones.

e. Las comunicaciones necesarias entre dos secciones se adelantaría por medio de uno o dos miembros comisionados para la discusión, pero las secciones mismas no podían reunirse entre sí sino por disposición del jefe supremo.

f. Ni el Consejo de Estado ni las secciones podían “tener en ningún caso más que voto consultivo”.

g. Si en virtud de una convocatoria del Consejo de Estado, o de una o dos secciones, el jefe supremo estuviere de acuerdo con su dictamen, el decreto que se expediere sobre ese asunto contendría la siguiente fórmula: “oído el Consejo de Estado” u “oída la sección nº” o “las secciones NN del Consejo de Estado”.

h. Para los asuntos que el jefe supremo quisiera consultar en particular, habría un Consejo privado compuesto por el almirante, los gobernadores militar y político, los presidentes de las secciones y los secretarios del despacho.

Debe observarse, en consecuencia, que a pesar de que los considerandos del decreto podrían hacer pensar que se trataba de crear un órgano legislador, del artículo 10 del mismo decreto se desprendía claramente que sus funciones eran simplemente consultivas y de asesoría, pues “si convocado el Consejo de Estado o una o dos secciones, se conformara el jefe supremo con su dictamen”, lo allí acordado era objeto de un decreto expedido por el mismo jefe supremo.

Dada la formación intelectual y filosófica de Bolívar y su reconocido fervor por las ideas y los resultados de la Revolución francesa, puede fácilmente entenderse que este Consejo de Estado

creado por él, encontraba un antecedente inmediato en la institución creada con el mismo nombre en Francia, apenas unos años atrás, en 1799, bajo la orientación de Napoleón².

De otra parte, por los mismos días (5 de noviembre de 1817), y mediante un decreto similar, el Libertador creó un Consejo de Gobierno, conformado por tres miembros, el almirante Luis Brión, el general de división Manuel Cedeño y el intendente general Francisco Antonio Zea, cuyas funciones eran fundamentalmente las del poder ejecutivo, para que las ejerciera durante su ausencia en la campaña libertadora o en el caso de su muerte o de ser hecho prisionero³.

Igualmente, mediante decretos de 6 de octubre y 7 de noviembre del mismo año de 1817, el Libertador constituyó los órganos básicos encargados de la administración de justicia⁴.

Era la época de la reconquista española durante la cual la vida institucional era casi nula ante la apenas embrionaria y un tanto teórica Declaración de Independencia en Santa Fe en 1810, seguida por el intento fallido de constituir un estado independiente conformado por las diversas provincias, pues cada una de ellas decidió expedir su propia Constitución, sin que ninguna de las mismas hubiera podido realmente consolidarse ante la campaña de reconquista lanzada por el imperio.

Al respecto, vale la pena hacer notar, para nuestros propósitos, que en ninguna de esas constituciones aparecía un órgano similar al Consejo de Estado, aunque sí pueden encontrarse en algunas de ellas ciertos vestigios.

En efecto, en la Constitución de Cundinamarca de marzo de 1811 se previó que el ejercicio del poder ejecutivo correspondía al rey y, en su defecto, al presidente de la representación nacional, “asociado de dos consejeros”, “para el mejor desempeño de su ejercicio y acierto en sus deliberaciones”, los cuales tendrían voto consultivo y no deliberativo, salvo para la aprobación de gastos imprevistos y extraordinarios, caso en el cual tendrían voto deliberativo (arts. 6º del título I, 3º y 13 del título V)⁵.

En el Acta de la Confederación de las Provincias Unidas de la Nueva Granada, expedida el 27 de noviembre de 1811, las provincias se reservaron la facultad de darse su propio gobierno “como más convenga a sus circunstancias” y se limitaron, en términos generales, a regular lo concerniente al Congreso de la confederación⁶.

En la Constitución de Tunja, aprobada el 3 de diciembre de 1811, no se menciona órgano alguno similar.

En la Constitución del estado de Antioquia, expedida en Rionegro el 21 de marzo de 1812, se estableció que el poder ejecutivo residiría en el presidente del estado, quien “para mejor desempeño de sus funciones estará asociado de dos consejeros, que tendrán voto consultivo forzoso en todos los negocios graves que ocurran, y en los demás que quiera consultarles”, con responsabilidad solidaria en las decisiones que adoptara el presidente conforme a su opinión (arts. 1º a 5º de la sección primera del título IV). Además, el artículo 17 preveía que “en los negocios arduos y difíciles del presidente del estado podrá consultar lo mismo que a sus consejeros al Supremo Tribunal de Justicia, que dará su voto por escrito”. Igualmente, el artículo 1º de la sección tercera del título V de esta Constitución consagraba al primer consejero como juez de primera instancia “de todo lo contencioso en

² Sobre el Consejo de Estado francés, puede verse a Franck Moderne, “Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Francia”, en *Historia y perspectiva de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, Memorias del coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado francés, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1999, págs. 29 y ss.

³ El texto de este decreto puede consultarse en Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra, ob. cit., t. III, págs. 16 y 17.

⁴ Estos decretos también pueden consultarse en la obra citada anteriormente, t. III, págs. 9 a 12, 18 y 19.

⁵ Ibídem, t. I, págs. 307 y ss.

⁶ Ibídem, t. I, págs. 391 y ss.

los ramos de policía y gobierno”, así como en todos los asuntos contenciosos de hacienda pública, con apelación ante el Supremo Tribunal de Justicia⁷.

El contexto anterior, dentro del cual se produjo la creación del Consejo de Estado, nos lleva a las siguientes reflexiones y consideraciones:

- La creación de este órgano, si bien se produjo en territorio que hoy pertenece a Venezuela, constituye el antecedente inmediato del Consejo de Estado colombiano en la medida en que fue concebido por Bolívar como una de las instituciones básicas de un naciente Estado que él presidía, así fuera de hecho, no solo como “jefe supremo de la República de Venezuela” sino también como “capitán general de sus ejércitos (de Venezuela) y de los de la Nueva Granada” y que efectivamente poco después se constituyó la Gran Colombia, de la cual hizo parte esencial nuestra nación.

- El Consejo de Estado allí creado era un cuerpo eminentemente consultivo del jefe de Estado y sin que sus dictámenes fueran obligatorios. No obstante este carácter limitado de sus funciones, su fundamento y justificación estaban dados por el ideal democrático de que mientras no existiera un gobierno representativo y una Constitución liberal, las decisiones importantes no fueran adoptadas simple y arbitrariamente por el jefe de Estado, sino que fueran propuestas, discutidas y acordadas “en una asamblea que por su número y por la dignidad de los que la compongan merezca la confianza pública”.

- La composición de este Consejo era pluralista desde el punto de vista de los diferentes sectores que representaban el poder público en el momento, como eran, en primer lugar, los militares, pero también los secretarios del despacho, los altos magistrados y las autoridades ejecutivas de la región. No obstante esta pluralidad, no hay duda de que se trataba de un órgano adscrito directamente al poder ejecutivo de la época.

B. Existencia del Consejo de Estado durante el siglo XIX

La existencia del Consejo de Estado creado por Bolívar estuvo sometida a los vaivenes propios de la inestabilidad institucional que caracterizó a nuestra República durante el siglo XIX.

Fue así como en la Constitución de Villa del Rosario de Cúcuta, de 1821, se consagró un cuerpo semejante pero bajo el nombre de Consejo de Gobierno, conformado por el vicepresidente de la república, un ministro de la alta Corte de Justicia y los secretarios del despacho, cuyos dictámenes debían ser oídos por el presidente en algunos casos que indicaba la misma Carta, “y en los demás de gravedad que ocurran o que le parezca”, pero sin que dichos dictámenes fueran obligatorios en su contenido (Constitución citada, arts. 133 y 134).

Unos años más tarde el mismo Bolívar, en calidad de “Libertador presidente de la República de Colombia”, expidió el decreto orgánico del 27 de agosto de 1828, cuyo título 3º trata “Del Consejo de Estado”, en el cual se prevé que este organismo estaría conformado por el presidente del consejo de ministros, los ministros secretarios de Estado y al menos un consejero por cada uno de los departamentos de la época, con funciones fundamentalmente de preparar “todos los decretos y reglamentos que haya de expedir el jefe del Estado” y dar su dictamen al gobierno sobre algunos asuntos indicados en el mismo decreto orgánico (arts. 8º, 9º y 10 del decreto)⁸.

Por su parte, en la Constitución de 1830 se consagraron normas relativas al Consejo de Estado, compuesto por el vicepresidente de la república, los ministros secretarios del despacho, el procurador general de la nación y doce consejeros “escogidos indistintamente de cualquier clase de ciudadanos, para auxiliar al poder ejecutivo con sus luces en los diversos ramos de la administra-

⁷ Ibídем, t. I, págs. 471 y ss.

⁸ Ibídем, t. III, págs. 169 y 170.

ción pública”, y con funciones de órgano consultivo y de preparación de proyectos de ley (Const., arts. 95 a 99).

A su vez, la Constitución del Estado de la Nueva Granada, de 1832, también consagró el Consejo de Estado, compuesto de siete consejeros nombrados por el Congreso, igualmente con funciones de órgano consultivo y de preparación de proyectos de ley, así como la de presentar a la Cámara de Representantes una terna para la elección de ministros de la Corte Suprema de Justicia (Const., arts. 121 a 128). No obstante, esta Constitución también consagró un Consejo de Gobierno, conformado por el vicepresidente de la república y los secretarios de Estado, con la misión de “asistir con su dictamen al presidente de la república en el despacho de todos los negocios de la administración de cualquier naturaleza que sean” (Const., art. 120).

La Constitución Política de la República de la Nueva Granada, de 1843, abolió el Consejo de Estado, conservando el Consejo de Gobierno como cuerpo consultivo del ejecutivo (arts. 116 a 118), situación que se conservó en la constitución de 1853 (art. 36).

La Constitución Política de la Confederación Granadina, de 1858, y la Constitución de los Estados Unidos de Colombia, de 1863, no contemplaron la existencia del Consejo de Estado ni de un organismo similar⁹.

C. *El Consejo de Estado en la Constitución de 1886*

Dentro de este análisis histórico, la Constitución de la República de Colombia, de 1886, merece mención especial por varias razones¹⁰:

De una parte, revivió la institución del Consejo de Estado después de más de cuarenta años de desaparición. En segundo lugar, esta Constitución ha sido la de mayor permanencia en Colombia, en la medida que estuvo vigente, aunque con diversas reformas, por un poco más de un siglo.

En tercer lugar, porque previó por primera vez en nuestro país al Consejo de Estado no solo como órgano consultivo del gobierno, con la también tradicional función de preparar los proyectos de ley y de códigos, sino como máximo juez de la administración, es decir, como órgano supremo de lo contencioso administrativo, “si la ley estableciera esta jurisdicción” (arts. 136 a 141). Este Consejo de Estado funcionó efectivamente durante el resto del siglo XIX, en ejercicio de sus funciones consultivas y de colaboración legislativa, para lo cual se expedieron algunas leyes relativas a aspectos precisos de su organización y funcionamiento, como fue el caso de las leyes 149 de 1888, 50 de 1894 y 18 de 1896. Incluso, mediante la ley 163 de 1896 se le otorgó una función decisoria consistente en fallar el recurso de alzada o la consulta contra las decisiones de una comisión encargada de reconocer los créditos del tesoro nacional originados en suministros, empréstitos y expropiaciones durante la guerra de 1895, cuya cuantía fuere superior a determinado valor, pero terminando el siglo sin que se creara la jurisdicción administrativa.

⁹ Más detalles de esta evolución pueden consultarse en las diferentes Constituciones compiladas, y sus comentarios, en Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra, ob. cit., t. IV. Igualmente puede consultarse a Pedro A. Gómez Naranjo, *El Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1934, págs. 7 y ss.; a Álvaro Pineda de Castro, “El Consejo de Estado”, en *Universitas*, revista de la Pontificia Universidad Javeriana, núm. 1, 1951, págs. 43 y ss.; a Luis Alberto Luna Benítez, *Lo contencioso administrativo*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1981, págs. 29 y ss.; a Gustavo Humberto Rodríguez, *Procesos contencioso administrativos*, parte general, 3^a ed., Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1994, págs. 3 y ss., y a Miguel González Rodríguez, *Derecho procesal administrativo*, 9^a ed., Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1999, págs. 176 y ss.

¹⁰ Para conocer el contenido preciso de esta Constitución en relación con el tema tratado, puede consultarse su texto original en Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra, ob. cit., t. IV, págs. 203 y ss.

D. La jurisdicción administrativa durante el siglo XX¹¹

A comienzos del presente siglo, mediante la ley 27 de 1904 se le dio competencia al Consejo de Estado para pronunciarse sobre la validez o nulidad de las ordenanzas de las asambleas departamentales que fueran acusadas por incompetencia o por ser violatorias de la Constitución o las leyes, atribución que conllevaba el ejercicio de la función jurisdiccional, sin que realmente la jurisdicción contencioso administrativa se hubiese creado.

Encontrándose la situación en los términos descritos, mediante el acto reformatorio 10 de 1905 se suprimió expresamente el Consejo de Estado y se derogaron las normas de la Constitución que se referían a este organismo y con ello la previsión constitucional de que la ley podría crear la jurisdicción administrativa.

No obstante lo anterior, apenas unos años más tarde, el acto legislativo 3 de 1910 reformatorio de la Constitución Nacional, ordenó en su artículo 42 que “la ley establecerá la jurisdicción contencioso administrativa”, orden que vino a cumplirse mediante la ley 130 de 1913 al crear esta jurisdicción, conformada por un tribunal supremo y tribunales seccionales de lo contencioso administrativo, cuyo objeto era

“la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos, en ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del ministerio público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente ley”.

Esta ley, en consecuencia, puso en práctica pro primera vez en Colombia el sistema de la dualidad de jurisdicciones y, en cuanto contiene las normas necesarias sobre distribución de competencias y procedimientos para su ejercicio, constituyó el primer Código Contencioso Administrativo en nuestro medio.

Casi inmediatamente después, el acto reformatorio de la Constitución de 10 de septiembre de 1914 restableció el Consejo de Estado, como “supremo cuerpo consultivo del gobierno en asuntos de administración” y como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”. Además, le estableció como función la de “preparar los proyectos de ley y códigos que deban presentarse a las cámaras legislativas y proponer las reformas convenientes en todas las ramas de la administración”.

A partir de este momento, el Consejo de Estado y la jurisdicción administrativa han permanecido vigentes en nuestra vida institucional, sin interrupción, como jueces de la administración y como garantes de los derechos de los gobernados frente al poder cada día más fuerte del Estado. En el caso del Consejo de Estado, también ha conservado su función original de órgano consultivo del gobierno, con las modificaciones que veremos posteriormente.

Desde entonces, las principales normas que pueden destacarse en la evolución de la jurisdicción son las siguientes:

La ley 60 de 1914, en desarrollo del acto reformatorio de la Constitución del mismo año, organizó el Consejo de Estado y lo dividió en dos salas: la de negocios generales y la de lo contencioso administrativo.

Mediante la ley 25 de 1928 se crearon nuevos tribunales seccionales de lo contencioso administrativo y se expedieron algunas normas procesales.

Por medio de la ley 70 de 1930, se eliminaron las salas en el Consejo de Estado dejando las competencias, tanto consultivas como contenciosas, al Consejo en pleno.

¹¹ Aspectos precisos de esta etapa pueden consultarse en Pedro A. Gómez Naranjo, ob. cit., págs. 23 y ss.; Álvaro Pineda de Castro, ob. cit., págs. 48 y ss.; Luis Alberto Luna Benítez, ob. cit., págs. 37 y ss.; a Gustavo Humberto Rodríguez, ob. cit., págs. 10 y ss., y Miguel González Rodríguez, ob. cit., págs. 182 y ss.

Unos años más tarde, la ley 7^a de 1932 creó la sala de negocios electorales.

Mediante la ley 167 de 1941 se expidió el nuevo estatuto general sobre la organización y funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativa, que constituyó en la práctica el segundo código sobre la materia, conservando la estructura de la jurisdicción y el carácter tanto consultivo como jurisdiccional del Consejo de Estado.

El acto legislativo 1 de 1945, que reformó un buen número de aspectos de la Constitución, en sus artículos 36 a 43 se ocupó del Consejo de Estado y de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conservando en lo esencial su estructura y funciones, aunque estableciendo la elección de los consejeros por las cámaras legislativas, de ternas formadas por el presidente de la república, con un período de cuatro años, y ordenando la división del Consejo en salas o secciones para separar las funciones como tribunal de lo contencioso administrativo de las demás que le correspondían. De otra parte, el artículo 13, que reformó el artículo 77 de la Carta, previó que, además de otros funcionarios, los consejeros de Estado tendrían voz en los debates de las cámaras o de las comisiones en los casos señalados por la ley.

A su vez, el decreto legislativo 51 de 1957 estableció que el Consejo de Estado, como la Corte Suprema de Justicia, sería paritario, que los consejeros permanecerían en sus cargos mientras observaran buena conducta y no llegaran a la edad de retiro forzoso y que las vacantes serían llenadas por la misma corporación a través del mecanismo llamado cooptación.

La reforma constitucional de 1968 (acto legislativo 1 de ese año, arts. 48 y 49), ratificó las atribuciones consultivas, de preparación de proyectos de ley y como tribunal supremo de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado y estableció que en cada departamento habría un tribunal administrativo.

En 1984 se expidió el decreto-ley 1 de ese año, el cual, con las reformas introducidas por el decreto-ley 2304 de 1989 y en la ley 446 de 1998, constituye el actual Código Contencioso Administrativo, en desarrollo del marco constitucional descrito tanto para el Consejo de Estado como para la jurisdicción administrativa, incluyendo la distribución de competencias y los procedimientos correspondientes.

Finalmente, mediante la Constitución Política de 1991, se ratificó nuevamente la existencia del Consejo de Estado y de la jurisdicción administrativa, con las características que analizaremos en el siguiente punto.

II. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA COLOMBIANA EN LA ACTUALIDAD

A. Características desde el punto de vista de la organización

Como se desprende de los análisis anteriores, la jurisdicción administrativa tradicionalmente ha estado conformada por dos niveles: el Consejo de Estado y los tribunales administrativos del orden departamental. Además, la ley estatutaria de la administración de justicia, expedida en desarrollo de la Constitución de 1991, ha previsto la existencia de jueces administrativos¹².

1. El *Consejo de Estado*, máximo tribunal de la jurisdicción, está integrado por veintisiete magistrados, elegidos por la misma corporación para períodos individuales de ocho años, de listas enviadas por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y quienes deben reunir las

¹² La ley estatutaria de la administración de justicia es la núm. 270 de 1996, modificada en algunos aspectos por la ley 585 de 2000. Debe tenerse en cuenta que esta ley, como ley estatutaria, fue objeto de control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-037 de 1996. A su vez, la ley 585 de 2000 fue objeto de este control previo mediante la sentencia C-393 de 2000.

mismas calidades exigidas para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, es decir, ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio; ser abogado; no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; y haber desempeñado, durante diez años, cargos en la rama judicial o en el ministerio público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente¹³.

Este máximo tribunal ejerce sus funciones por medio de cuatro salas, a saber:

a. La *sala plena*, integrada por todos sus miembros, con funciones administrativas especialmente referidas a la elección de consejeros, magistrados de tribunales administrativos y demás funcionarios que debe designar o respecto de los cuales debe participar en su designación; la distribución de funciones entre las secciones de la sala de lo contencioso administrativo; la integración de las comisiones que fueren necesarias; la realización de la evaluación cualitativa de los magistrados de los tribunales administrativos, y la expedición del reglamento del Consejo¹⁴.

b. La *sala de lo contencioso administrativo*, integrada por veintitrés magistrados, dividida en cinco secciones, cada una de las cuales ejerce las funciones que le asigne la sala plena del Consejo de Estado, de acuerdo con criterios de especialidad y cantidad de trabajo, el primero de los cuales se refleja actualmente en la siguiente distribución de competencias¹⁵.

- La *sección primera*, conformada por cuatro consejeros, tiene la competencia general y residual, en cuanto le corresponde tramitar y decidir los asuntos que no están asignados a ninguna de las otras secciones.
- La *sección segunda*, conformada por seis consejeros y dividida, a su vez, en dos subsecciones, a la cual le corresponden los asuntos de carácter laboral.
- La *sección tercera*, conformada por cinco consejeros, encargada de los procesos de carácter contractual y de responsabilidad estatal.
- La *sección cuarta*, de la cual hacen parte cuatro consejeros y tiene a su cargo los asuntos tributarios y de derecho económico en general.
- La *sección quinta*, conformada por cuatro consejeros y encargada de los procesos de carácter electoral y de los asuntos referentes a la jurisdicción coactiva.

La sala plena de lo contencioso administrativo tiene una serie de funciones especiales, consistentes principalmente en resolver los conflictos de competencia al interior de la jurisdicción; conocer de los procesos que específicamente no se hayan atribuido a las secciones; resolver recursos extraordinarios; resolver los asuntos que les remitan las secciones por importancia jurídica, trascendencia social o para cambiar o reformar la jurisprudencia de la corporación; conocer de las solicitudes de perdida de investidura de los congresistas; y decidir las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos expedidos por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional¹⁶.

c. La *sala de consulta y servicio civil*, integrada por cuatro consejeros y encargada de absolver las consultas jurídicas que le formule el gobierno nacional; preparar proyectos de ley y de códigos; revisar los contratos y conceptualizar sobre los mismos, en los casos previstos en la ley; verificar si

¹³ Artículos 231 a 233 de la Constitución Política y 34 de la ley 270 de 1996.

¹⁴ Artículo 35 de la ley 270 de 1996.

¹⁵ Artículo 36 ibídem y acuerdo 58 de 1999 de la sala plena del Consejo de Estado (reglamento del Consejo de Estado), el cual, en su artículo 13, establece la distribución entre las secciones de negocios de que conoce la sala de lo contencioso administrativo.

¹⁶ Artículo 37 de la ley 270 de 1996.

los candidatos a la Presidencia de la República reúnen o no los requisitos constitucionales y expedir la correspondiente certificación¹⁷.

d. La *sala de gobierno*, que de acuerdo con el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo está conformada por el presidente del consejo, el vicepresidente y los presidentes de las salas o secciones, y ejerce las funciones que determine el reglamento, las cuales son fundamentalmente administrativas de carácter interno¹⁸.

2. Los *tribunales administrativos*, con sede y jurisdicción en cada uno de los departamentos, están integrados por un número mínimo de tres magistrados, según lo determina en cada caso la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y ejercen sus funciones por conducto de las siguientes salas: la sala plena, integrada por la totalidad de los magistrados; la sala de gobierno, las salas especializadas y las demás salas de decisión plurales e impares que se creen en cada tribunal¹⁹.

A la sala plena le corresponde ejercer las funciones de elegir los jueces administrativos de listas que, conforme a las normas sobre carrera judicial, envíe la sala administrativa del respectivo Consejo Seccional de la Judicatura; hacer la evaluación cualitativa de los citados jueces; nominar los candidatos que han de integrar las ternas para las elecciones de contralor departamental, contralores distritales y municipales; y dirimir los conflictos de competencia que se presenten al interior del tribunal o entre jueces administrativos del mismo distrito²⁰.

Las funciones jurisdiccionales que según el Código Contencioso Administrativo u otras normas procesales corresponden a los tribunales administrativos, son ejercidas por las secciones o subsecciones especializadas o, si ellas no existen, por la sala plena del tribunal.

A su vez, a la sala de gobierno corresponden las funciones administrativas internas.

3. Los *juzgados administrativos*, cuya creación corresponde a la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con las necesidades que el mismo Consejo determine, y cuyas competencias deberán fijarse en la ley procesal que deberá expedirse al respecto. Estos juzgados son novedosos en cuanto han sido previstos por primera vez en la ley 270 de 1996 (estatutaria de la administración de justicia), y sus características, denominación y número deberán ser establecidos por la citada sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura²¹.

De conformidad con el artículo 197 de la ley estatutaria, las competencias de estos jueces deberán establecerse en el Código Contencioso Administrativo, pero ellas no podrán incluir las de tramitar y decidir acciones de nulidad contra actos administrativos de carácter general.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos juzgados no han comenzado a funcionar en la práctica, a pesar de que sus competencias han sido definidas por la ley 446 de 1998 que modificó el Código Contencioso Administrativo²².

B. Características desde el punto de vista de las competencias

¹⁷ Artículo 38 ibídем.

¹⁸ Artículo 6º del acuerdo 58 de 1999, de la sala plena del Consejo de Estado.

¹⁹ Artículo 40 de la ley 270 de 1996.

²⁰ Artículo 41 ibídем.

²¹ Artículo 42 ibídем.

²² Estas competencias pueden verse en el artículo 42 de la ley 446 de 1998. A su vez, el párrafo del artículo 164 de la misma ley establece que mientras entran a operar los juzgados administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la fecha de sanción de la citada ley.

La jurisdicción administrativa colombiana se caracteriza actualmente por un debilitamiento de la función consultiva y un progresivo fortalecimiento de la función jurisdiccional. Además, a partir de la Constitución de 1991 le han sido adicionadas importantes competencias en relación con la función electoral.

1. El Consejo de Estado como cuerpo supremo consultivo del gobierno

De conformidad con el artículo 237-3 de la Constitución Política, una de las atribuciones del Consejo de Estado es la de actuar como “cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración”, lo cual conlleva en primer lugar, el carácter de órgano permanente de consulta no obligatoria. A este carácter corresponden algunas de las funciones enumeradas anteriormente y que el artículo 38 de la ley 270 de 1996 atribuye a la sala de consulta y servicio civil, como son las de absolver consultas jurídicas generales o particulares que le formule el gobierno nacional y la preparación de proyectos de ley y de códigos que le encomiende el gobierno. Vale la pena hacer notar que si bien el gobierno hace uso con alguna frecuencia de la posibilidad de consultar al Consejo de Estado, en los últimos años nunca ha solicitado a la corporación la preparación de un proyecto de ley o de Código.

En segundo lugar, de acuerdo con el citado artículo 237-3 de la Constitución, en ejercicio de su función consultiva, el Consejo de Estado debe ser “necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen”, lo cual se traduce en una función consultiva de carácter obligatorio en casos específicos. Sin embargo, la realidad es que esta función ha venido desapareciendo progresivamente, hasta el punto de que en la actualidad dichos casos son excepcionales y se limitan a los de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeras de guerra en aguas o en territorio o espacio aéreo de la nación²³; a conceputar sobre algunas cuestiones jurídicas relativas a servicio civil²⁴, y a conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional²⁵.

En relación con este último aspecto debe hacerse notar que con la Constitución de 1991 desaparecieron casos importantes en que la consulta al Consejo de Estado era obligatoria, como eran los de declaración de los hoy llamados estados de excepción²⁶ y la apertura de créditos extraordinarios al presupuesto, en este último caso cuando el Congreso no se hallare reunido²⁷.

2. La jurisdicción administrativa como juez de la administración

Esta calidad está reconocida al Consejo de Estado en el artículo 237-1 de la Constitución Política, al incluir como una de sus atribuciones la de “desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”. Además el numeral 2 del mismo artículo, al señalar como atribución de esta corporación la de “conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, está precisando que la jurisdicción administrativa,

²³ Artículos 189-7 y 237-3 de la Constitución Política.

²⁴ Véanse los artículos 9º de la ley 19 de 1958; 14-d de la ley 27 de 1992; y parágrafo 2º del artículo 33 del decreto 1222 de 1993.

²⁵ Véanse los artículos 267 de la Constitución Política y 31 de la ley 42 de 1993.

²⁶ Artículos 121 y 122 de la Constitución Política de 1886.

²⁷ Artículo 212 ibídem.

como juez de la administración, no es solo juez de la legalidad sino también de la constitucionalidad, en virtud del sistema de control difuso que consagra nuestra Carta Fundamental²⁸.

De otra parte, en desarrollo de la Constitución, el artículo 11 de la ley 270 de 1996 precisa que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está conformada por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos.

Este carácter de jueces de la administración que tienen los órganos citados se concreta de manera más detallada en el Código Contencioso Administrativo, en cuyo artículo 82 se expresa que

"la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas".

Por su parte, los artículos 83 a 88 del Código citado precisan la extensión del control por parte de la jurisdicción y las diversas acciones contenciosas que ya no son solo las tradicionales de simple nulidad o contencioso objetivo²⁹, la de nulidad y restablecimiento del derecho o contencioso subjetivo o de plena jurisdicción³⁰ y las de reparación directa, o contencioso de indemnización³¹, sino que se ha extendido a las llamadas acciones contractuales³² y a la acción de definición de competencias administrativas³³.

²⁸ Sobre el control difuso de constitucionalidad, véase a Jacobo Escobar Pérez, *Derecho constitucional colombiano*, 5^a ed., Bogotá, Edit. Temis, 1997, págs. 46 y ss., y a Javier Tobo Rodríguez, *La Corte Constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, 2^a ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999, págs. 159 y ss.

²⁹ La acción de simple nulidad está consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

"Artículo 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberán fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que les profirió.

"También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro".

³⁰ La acción de nulidad y restablecimiento del derecho está consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

"Artículo 85. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

³¹ La acción de reparación directa está consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

"Artículo 86. Acción de reparación directa. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

"Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública".

³² Las llamadas acciones contractuales están consagradas en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

También desde esta perspectiva como juez de la administración, debe tenerse en cuenta que los artículos 128 a 134 del Código Contencioso Administrativo determinan las competencias del Consejo de Estado, de los tribunales administrativos y de los jueces administrativos, con la salvedad, como se expresó en su oportunidad, de que los jueces no han comenzado a operar, por lo cual la distribución de competencias vigente en este momento es la anterior a la expedición de la ley 446 de 1998.

Finalmente, debe anotarse que los artículos 135 y siguientes del estatuto citado, precisan de manera detallada las normas de procedimiento aplicables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. El Consejo de Estado como colaborador del legislador

Si bien hemos afirmado anteriormente que el gobierno no ha hecho uso en las últimas épocas de la posibilidad tradicional de solicitar al Consejo de Estado, mediante su sala de consulta y servicio civil, la preparación de proyectos de ley y de códigos, que constituye una de las atribuciones de la corporación como cuerpo consultivo del gobierno, la Constitución y la ley prevén dos formas de colaboración del Consejo de Estado con el legislador, a saber:

De una parte, el artículo 156 de la Carta establece que el Consejo de Estado, lo mismo que la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Nacional Electoral, el procurador general de la nación y el contralor general de la república, tiene iniciativa legislativa, es decir, que tiene “la facultad de presentar proyectos de ley en materias rela-

“Artículo 87. De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

”Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado este, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

”El ministerio público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

”En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil”.

³³ La acción de definición de competencias está consagrada en el artículo 88 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

“Artículo 88. Acción de definición de competencias administrativas. Los conflictos de competencias administrativas se promoverán de oficio o a solicitud de parte.

La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente, si esta también se declara incompetente, ordenará remitir la actuación al tribunal correspondiente o al Consejo de Estado.

Recibido el expediente y efectuado el reparto, el consejero ponente dispondrá que se dé traslado a las partes por el término común de tres (3) días, para que presenten sus alegatos; vencido el término de traslado, la sala plena debe resolver dentro de los diez (10) días. Si ambas entidades que consideran competentes, remitirán la actuación al correspondiente tribunal o al Consejo de Estado y el conflicto será dirimido por el procedimiento prescrito en el inciso anterior”.

cionadas con sus funciones”. Además, el artículo 237-4 de la misma Constitución prevé como una de las atribuciones del Consejo de Estado la de “preparar y presentar proyectos de actos reformatarios de la Constitución y proyectos de ley”. Lo anterior implica que realmente el Consejo de Estado no solo tiene la facultad de presentar proyectos de ley “en materias relacionadas con sus funciones”, como lo tienen los otros órganos citados, sino que posee un poder general de iniciativa legislativa y de reforma constitucionales en cualquier campo normativo, propio e independiente de su función de cuerpo consultivo del gobierno, cuya competencia no corresponde, en consecuencia, según nuestro criterio, a la sala de consulta y servicio civil sino a la sala plena de la corporación, como se hizo hace algún tiempo con un proyecto de acto legislativo reformatorio de la acción de tutela.

De otra parte, el reglamento del Congreso prevé que en los debates que se cumplan en las sesiones plenarias y en las comisiones, el Consejo de Estado entre otros organismos, al tener la facultad de presentar proyectos de ley, puede estar presente e intervenir para referirse a tales proyectos³⁴.

4. La jurisdicción administrativa como colaboradora en la función electoral

La jurisdicción administrativa conoce del llamado contencioso electoral, es decir, de las acciones dirigidas contra los actos de elección o nombramiento, de acuerdo con las reglas de competencia y procedimiento previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Pero además de esa función tradicional, que realmente hace parte de sus competencias como juez de las actuaciones y actos de la administración, la Constitución de 1991 ha previsto, de manera novedosa, otra serie de atribuciones relacionadas con la función electoral, que marcan una especial diferencia de la jurisdicción colombiana frente a la de otros países, especialmente Francia, cuyo régimen administrativo ha servido de punto de referencia al nuestro.

Es así como, de una parte, los artículos 184 y 237-5 de la Constitución atribuyen al Consejo de Estado la función de decretar la pérdida de investidura de los congresistas por las causales que la misma Carta ha previsto en los artículos 183, en concordancia con los artículos 179, 180 y 110, como sanción claramente diferenciada de la anulación del acto de elección y con efectos totalmente diferentes en cuanto a su contenido, consistentes en que el congresista cuya pérdida de investidura es decretada, no podrá jamás volver a ser congresista. Esta figura se encuentra desarrollada por las leyes 5^a de 1992 (Reglamento del Congreso) y 144 de 1994, y su aplicación ampliada a los concejales municipales mediante la ley 136 de 1994³⁵.

De otra parte, la Carta ha previsto la participación de los órganos de la jurisdicción administrativa, especialmente del Consejo de Estado, en la nominación de una serie de altos funcionarios del Estado, en la siguiente forma:

a. Elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la cual corresponde en su totalidad al Consejo de Estado, de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, de acuerdo con la representación proporcional que tengan en el Congreso³⁶.

b. Elección de una parte de los miembros de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, conformada por seis miembros, tres de los cuales son elegidos por el Consejo de Estado, dos por la Corte Suprema de Justicia y uno por la Corte Constitucional³⁷.

³⁴ Véase el artículo 96 de la ley 5^a de 1992.

³⁵ Sobre esta figura, véase a Alier Eduardo Hernández Enríquez, *La pérdida de investidura de congresistas y concejales*, Bogotá, Rodríguez Quito Editores, 1998.

³⁶ Sobre el Consejo Nacional Electoral, véase el artículo 264 de la Constitución Política y los artículos 11 y siguientes del decreto-ley 2241 de 1986.

³⁷ Sobre la elección de los magistrados de la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, véanse el artículo 254-1 de la Constitución Política y los artículos 75 y siguientes de la ley 270 de 1996.

c. Participación en la elección de los miembros de la Corte Constitucional, conformada por nueve magistrados, los cuales son elegidos por el Senado de la República de ternas que tienen origen así: tres enviadas por el presidente de la república, tres por la Corte Suprema de Justicia y tres por el Consejo de Estado³⁸.

d. Participación de la elección del procurador general de la nación, quien es elegido por el Senado de una terna de candidatos, uno por el presidente de la república, otro por la Corte Suprema de Justicia y otro por el Consejo de Estado³⁹.

e. Participación en la elección de contralor general de la república, quien es elegido por el Congreso en pleno, de una terna conformada por un candidato designado por la Corte Suprema de Justicia, otro por la Corte Constitucional y otro por el Consejo de Estado⁴⁰. Además, para los órdenes departamental, distrital y municipal, en estos últimos cuando exista contraloría, la Constitución también establece que corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales elegir los contralores de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior del distrito judicial y uno por el tribunal administrativo del respectivo departamento⁴¹.

f. Finalmente, la Carta Política también prevé que corresponde al Consejo de Estado la elección del auditor de la Contraloría General de la República, encargado de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de esta última, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia⁴².

III. REFLEXIONES Y CONCLUSIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN Y EL FUTURO DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

Con fundamento en los elementos de juicio históricos y normativos que hemos expuesto, podemos destacar los siguientes aspectos que invitan a la reflexión, en relación con la evolución de nuestra jurisdicción administrativa como sobre el futuro de la institución:

1. La evolución de la jurisdicción administrativa en Colombia se caracteriza por una tendencia histórica ya consolidada en el sentido de afirmar su carácter predominantemente judicial, con una correlativa autonomía frente al ejecutivo y al legislador, lo cual le ha permitido, en términos generales, ejercer un control estricto de las actuaciones públicas sometidas a su jurisdicción, con un importante reconocimiento social por esa labor.

2. Infortunadamente, el progresivo reconocimiento del carácter judicial de la jurisdicción administrativa se ha producido en desmedro de sus funciones consultivas y de preparación de proyectos de ley a iniciativa del gobierno, que fueron precisamente las funciones que dieron origen al Consejo y a la misma jurisdicción, no solo porque, como lo hemos hecho notar, las reformas introducidas últimamente a la institución han venido disminuyendo los casos de consulta obligatoria al Consejo de Estado, sino porque el gobierno no hace uso de la posibilidad de solicitar al Consejo la preparación de proyectos de ley, que ha sido una de las funciones siempre repetidas en cabeza de

³⁸ Sobre la elección de los magistrados de la Corte Constitucional, véanse los artículos 239 de la Constitución Política y 318 de la ley 5^a de 1992.

³⁹ En relación con el procurador general de la nación, véanse los artículos 276 de la Constitución Política y 3^º y siguientes del decreto-ley 262 de 2000.

⁴⁰ En relación con el contralor general de la república, véanse el artículo 274 de la Constitución Política y los artículos 35 y siguientes del decreto-ley 267 de 2000.

⁴¹ En relación con los contralores departamentales, distritales y municipales, véase el artículo 272 de la Constitución Política.

⁴² En relación con el auditor de la Contraloría General de la República, véanse los artículos 274 de la Constitución Política y 14 y siguientes del decreto-ley 272 de 2000.

este órgano, pero sin mayor aplicación práctica. A lo anterior debe agregarse que el Consejo de Estado mismo, a pesar de tener iniciativa propia para presentar proyectos de ley y de reformas constitucionales, solo excepcionalmente ha hecho uso de esta facultad, que podría servir de reemplazo a la pasividad del gobierno en este aspecto. Puede concluirse fácilmente, entonces, que en el ejercicio de esta función tiene el Consejo de Estado la mejor oportunidad para reivindicar su carácter original y tradicional de órgano de apoyo al legislador, especialmente en un país que presenta evidentes y reiteradas fallas técnicas en su legislación, resultantes de la falta de un apoyo especializado en la delicada labor de formación de las leyes.

3. La presencia del Consejo de Estado, y aun de los tribunales administrativos, en la vida político-administrativa del país, se ha visto incrementada por la participación que la Constitución Política de 1991 les ha asignado en la designación de altos funcionarios del Estado y, en el caso del Consejo de Estado, por la competencia atribuida para conocer de las solicitudes de pérdida de investidura de los congresistas. No obstante, como algunos sectores lo hacen notar, estas atribuciones, extrañas a la naturaleza y al origen de la jurisdicción, pero que reflejan la confianza que la comunidad colombiana ha querido depositar en los órganos que la conforman, llevan implícito el riesgo de cierto grado de politización, con la consecuente limitación de su autonomía, si esas funciones no se ejercen con un estricto sentido de interés general y la neutralidad propia del juez, que fueron, sin duda alguna, los factores que llevaron al constituyente a entregarles esas delicadas tareas. Corresponde entonces, especialmente al Consejo de Estado, ejercer esas atribuciones de una manera muy cuidadosa, que no deje dudas ante la sociedad de que su interés es exclusivamente el del bien común, so pena de poner en peligro la credibilidad y confianza que esa misma sociedad le ha depositado.

4. Finalmente, parece importante hacer notar que el futuro de la jurisdicción administrativa está en buena parte ligado a la consolidación del carácter especializado del régimen jurídico que ella debe aplicar, es decir, de lo que se ha denominado el régimen administrativo. En efecto, si bien la tradición histórica ha venido permitiendo no solo la supervivencia de esta jurisdicción en nuestro país sino su fortalecimiento relativo, ella no es suficiente por sí sola para justificar su existencia. Es la convicción de que las relaciones poder público-gobernados son suficientemente diferentes de las relaciones entre particulares, hasta el punto de que exigen un tratamiento también diferente y, por consiguiente, un régimen jurídico propio, lo que realmente justifica la existencia y conservación de una jurisdicción especial para dirimir las controversias que resulten de aquella relación. Si esa convicción no es real, no se justifica la duplicidad de organismos judiciales. Esta reflexión es especialmente importante en un país y en una época en los que, como en nuestro caso, algunos sectores pretenden importar elementos de otros regímenes jurídicos bajo el pretexto de “modernizar” las instituciones, con el agravante de que ello se plantea como fórmula novedosa en contra del sentir tradicional, acusado de haber sido presuntamente copiado de otras latitudes, cuando el nuevo régimen que se propone precisamente se pretende importar de culturas y tradiciones extrañas a nuestra nacionalidad, a nuestra tradición, a nuestra mentalidad y a nuestra cultura socio-jurídica. Por lo anterior, es fundamental reivindicar e insistir en el carácter especializado de la jurisdicción administrativa, no solo promoviendo y restableciendo canales que motiven y garanticen la presencia de los especialistas dentro de ella, sino propugnando la más razonable adaptación del régimen administrativo a nuestro medio, siempre dentro de la concepción del régimen especial, que exige la búsqueda de un equilibrio adecuado entre el poder exorbitante del Estado, en aras del interés general, y la debilidad y desigualdad del gobernado frente al mismo, en defensa de sus derechos individuales.

BIBLIOGRAFÍA

Gómez Naranjo, Pedro A.: *El Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1934.

González Rodríguez, Miguel, *Derecho procesal administrativo*, 9^a ed., Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1999.

Hernández Enríquez, Alier Eduardo, *La pérdida de investidura de congresistas y concejales*, Bogotá, Rodríguez Quito Editores, 1998.

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

Moderne, Franck: “Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Francia”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, memorias del coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado francés, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1999.

Mora Osejo, Humberto: “La juridiction du contentieux administratif en Columbie”, en *Conseil d’État Etudes & Documents*, núm. 43, Paris, *La documentation française*, 1991.

Pérez Escobar, Jacobo: *Derecho constitucional colombiano*, 5^a ed., Bogotá, Edit. Temis, 1997.

Pineda de Castro, Álvaro: “El Consejo de Estado”, en *Universitas*, revista de la Pontificia Universidad Javeriana, núm. 1, 1951.

Pombo, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín: *Constitución de Colombia*, ts. II, III y IV, 4^a ed., Bogotá, Biblioteca Banco Popular, 1986.

Rodríguez, Gustavo Humberto: *Procesos contencioso administrativos*, parte general, 3^a ed., Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1994.

Tobo Rodríguez, Javier, *La Corte constitucional y el control de constitucionalidad en Colombia*, 2^a ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1999.

Uribe Vargas, Diego: *Las Constituciones de Colombia*, 3 vols., 2^a ed., Madrid, Ediciones Cultura Hispánica – Instituto de Cooperación Iberoamericana, 1985.

2. Autor: Libardo Rodríguez Rodríguez

Título: Un siglo de derecho administrativo en Colombia

Publicación: *El derecho público a comienzos del siglo XXI*, Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías, Madrid, Editorial Civitas, 2003, págs. 1335 y ss.

La reflexión a la cual hemos sido invitados algunos administrativas de diversos países para rendir homenaje a uno de los más destacados durante las últimas décadas en el ámbito latinoamericano, como lo es el profesor ALLAN RANDOLPH BREWER-CARIAS, constituye una oportunidad para hacer un análisis retrospectivo de uno de los derechos administrativos más desarrollados en esta parte del mundo y que, como lo indica el título de este trabajo, presenta una evolución de aproximadamente un siglo, que coincide, en términos generales, con el siglo XX.

En efecto, si bien el derecho administrativo en Colombia ha estado estrechamente ligado a la existencia de la jurisdicción especializada de lo contencioso administrativo, y de esta última podemos encontrar antecedentes que se remontan a otro siglo hacia atrás, es decir, al transcurso del siglo XIX, en la medida en que el Consejo de Estado de Colombia, máximo tribunal de dicha jurisdicción actualmente, fue creado desde 1817, pero solo tuvo una existencia precaria y apenas como órgano asesor o consultivo durante ese siglo, como puede consultarse en otros estudios que hemos realizado

sobre la mencionada jurisdicción⁴³, fue realmente con ocasión de la Constitución de 1886 que comenzó a introducirse en el derecho público colombiano la idea de un derecho especial y autónomo, diferente del derecho constitucional, para regular con mayor precisión y detalle que este último la actividad del Estado, específicamente en lo relacionado con el ejercicio de la función administrativa.

A partir de la citada Constitución de 1886 podemos identificar diversas etapas en la configuración y el desarrollo del derecho administrativo en nuestro país, no solo desde la perspectiva de la jurisdicción especializada, sino, aunque ligada a ella, como ya lo indicamos, desde el punto de vista de fondo, es decir, del contenido mismo del derecho especial aplicable a la administración del Estado.

PRIMERA ETAPA: APARICION Y FRACASO DE LA IDEA DE UN REGIMEN JURIDICO ESPECIAL PARA LA ADMINISTRACION – 1886–1905.

Como antecedente fundamental de la aparición del derecho administrativo en Colombia debe citarse necesariamente la Constitución Política de 1886, por varias razones:

En primer lugar, porque revivió la institución del Consejo de Estado después de más de cuarenta años de haber desaparecido con la Constitución Política de la República de la Nueva Granada, de 1843.

En segundo lugar, porque previó, por primera vez en nuestro país, al Consejo de Estado no sólo como órgano consultivo del gobierno y con la función de preparar los proyectos de ley y de códigos, sino como máximo juez de la administración, es decir, como órgano supremo de lo contencioso administrativo, “*si la ley estableciere esta jurisdicción*” (arts. 136 a 141). Esta previsión fue reiterada en el artículo 164 de la misma Carta, al manifestar que “*la ley podrá establecer la jurisdicción contencioso-administrativa, instituyendo tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los departamentos, y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de administración*”.

Lo anterior quiere decir que en ese momento, por primera vez el Constituyente, máxima expresión de la voluntad de la Nación y expresión originaria del régimen político y jurídico de una sociedad organizada, “previó” que podría existir un juez especial para controlar el ejercicio de la función administrativa del Estado, previsión cuya posible aplicación efectiva, no obstante, dejó en manos y voluntad del legislador.

Dada la precaria evolución de nuestro derecho público durante el siglo XIX, caracterizada por cambios muy frecuentes de los Estatutos Constitucionales, originados la mayoría de las veces en los resultados de las guerras civiles y generalmente basadas en el tipo de organización, federal o unitaria, que se quería para nuestro naciente Estado por parte de las facciones en pugna, puede afirmarse, con bastante grado de certeza, que la idea de que eventualmente existiera una jurisdicción especial para los asuntos contenciosos de la administración pública, obedecía a la consideración de que dichos asuntos y, en general, la actividad de la administración del Estado, estuviera regida por normas y principios especiales diferentes de los que regían la actividad de los particulares.

La afirmación anterior encuentra respaldo en el contexto histórico de derecho comparado de la época, que permite constatar fácilmente que esa idea estaba de moda en Francia, donde se había originado y donde, por razones históricas diferentes, a finales del siglo XVIII se había creado un

⁴³ LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, “Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Colombia”, en revista *Universitas*, núm. 101, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, junio de 2001, págs. 603 y ss.; y especialmente “El Consejo de Estado de Colombia: una institución bolivariana”, en *Estudio*, Órgano de la Academia de Historia de Santander, año LXVI, núm. 327, Bucaramanga, enero de 2002, págs. 7 y ss.

Consejo de Estado con carácter consultivo del gobierno, el cual, por virtud del ejercicio de su propio poder, había venido creando una serie de principios y reglas especiales para regular la administración del Estado, hasta llegar a obtener, a finales del siglo XIX, el reconocimiento de juez de esa misma administración⁴⁴.

Sin embargo, esa previsión de la Constitución de 1886 no se concretó en la práctica en esta etapa, pues la ley no organizó la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de tal manera que si bien el Consejo de Estado funcionó efectivamente, lo hizo solo en ejercicio de sus funciones consultivas, de acuerdo con las disposiciones constitucionales citadas y con algunas leyes que se expedieron sobre su organización y funcionamiento, como fueron las leyes 149 de 1888, 50 de 1894 y 18 de 1896.

No obstante, debe advertirse que, aunque de manera excepcional, por lo cual no puede hablarse de la existencia de una jurisdicción ni de un nuevo régimen jurídico, mediante dos leyes específicas se le otorgaron al Consejo de Estado funciones decisorias, que constituyen antecedentes inmediatos de la transformación del Consejo de Estado colombiano, de órgano simplemente consultivo a órgano decisorio y juez de la administración.

De una parte, mediante la ley 163 de 1896 se le otorgó la función de fallar el recurso de alzada o la consulta contra las decisiones de una comisión encargada de reconocer los créditos del tesoro nacional originados en suministros, empréstitos y expropiaciones durante la guerra de 1895, cuya cuantía fuera superior a determinado valor.

De otra parte, mediante la ley 27 de 1904 se le otorgó competencia al Consejo de Estado para pronunciarse sobre la validez o nulidad de las ordenanzas de las asambleas departamentales, que fueran acusadas por incompetencia o por ser violatorias de la Constitución o las leyes.

Lo anterior, sin que la ley hubiera creado la jurisdicción administrativa. Por el contrario, mediante el acto reformatorio 10 de 1905 se suprimió expresamente el Consejo de Estado, se derogaron las normas de la Constitución que se referían a ese órgano y con ello la previsión constitucional de que la ley podría establecer dicha jurisdicción.

Concordantemente con la situación anterior, la presencia doctrinal en materia de derecho administrativo durante esta etapa fue prácticamente nula. En efecto, el libro más importante y más cercano al tema que puede identificarse es el de *Derecho Público Interno de Colombia*, de JOSÉ MARÍA SAMPER, el cual, no obstante, se limita básicamente a presentar comentarios a las diversas constituciones colombianas del siglo XIX y especialmente a la de 1886, artículo por artículo, sin descender a los desarrollos legales, reglamentarios y jurisprudenciales de los temas constitucionales, que constituyen hoy el objeto del derecho administrativo⁴⁵. Otra publicación de la época, cuyo contenido se acerca más al objeto propio del derecho administrativo, solo es, como su título lo indica, una *Recopilación de leyes y disposiciones administrativas*, sin siquiera incluir comentarios sobre ellas⁴⁶.

SEGUNDA ETAPA: CREACIÓN DE LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA Y CONSOLIDACIÓN DE UN REGIMEN ESPECIAL PARA LA ADMINISTRACION. EL PRIMER CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – 1910-1941

⁴⁴ Para mayores detalles sobre el caso francés, véase a FRANCK MODERNE, “Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Francia”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, Memorias del coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado francés, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis, 1999, págs. 29 y ss.

⁴⁵ JOSÉ MARÍA SAMPER, *Derecho público interno de Colombia*, 2 ts., Bogotá, Imprenta de La Luz, 1886.

⁴⁶ VICENTE OLARTE CAMACHO, *Recopilación de leyes y disposiciones administrativas*, 2 ts., Bogotá, Imprenta de La Luz, 1901 – 1902.

Apenas unos años después de la supresión del Consejo de Estado en la Carta Fundamental, según lo hemos referenciado, el Acto Legislativo 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Política, ordenó, en su artículo 42, que “*la ley establecerá la jurisdicción contencioso administrativa*”, con lo cual se pasó de la previsión que había contemplado la Constitución de 1886 sobre la posible existencia de esa jurisdicción, si la ley así lo decidía y que no tuvo efectos prácticos, a una voluntad constitucional perentoria en el sentido de que la ley debía proceder a establecerla.

Esta orden del Constituyente tuvo cumplimiento mediante la ley 130 de 1913, que creó efectivamente la jurisdicción contencioso administrativa, conformada por un Tribunal Supremo y tribunales seccionales de lo contencioso administrativo, cuyo objeto, de acuerdo con el artículo 1º era

“... la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexo de ejercerlas, a petición del ministerio público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente ley”.

Esta ley, en consecuencia, puso en práctica, por primera vez en Colombia, el sistema de dualidad de jurisdicciones y, en cuanto contiene las normas necesarias sobre distribución de competencias y procedimientos para su ejercicio, constituyó el primer Código Contencioso Administrativo en nuestro medio.

Además de la creación de la organización de la jurisdicción contencioso administrativa, del primer Código Contencioso Administrativo (ley 130 de 1913) podemos destacar los siguientes aspectos, que en su conjunto implican no solo la voluntad de que las actuaciones de la administración estén controladas por un juez especial, sino que a la misma se aplique un régimen jurídico también especial:

a) Como funciones contenciosas específicas del Tribunal Supremo y de los tribunales seccionales de lo contencioso-administrativo establece las referentes a suministros, empréstitos y expropiaciones en tiempo de guerra; reclamaciones sobre recompensas militares; reconocimiento de pensiones; navegación marítima o fluvial de los ríos navegables en que se ventilen cuestiones de mero derecho administrativo; presas marítimas; conflictos de competencias administrativas entre el Estado, los departamentos y los municipios; bienes ocultos; resoluciones de los ministerios, con excepción de los que se originen en contratos del Estado; apelaciones contra decisiones de los recaudadores, jueces de ejecuciones fiscales y Cortes de Cuentas; impuestos; nulidad de los actos de las autoridades departamentales y municipales, con excepción de los que se originen en contratos; nulidad de las votaciones o actas de escrutinio (arts. 18 a 21 y 38 a 41).

b) En cuanto a las acciones procedentes, si bien no se identifican claramente, de las normas respectivas se concluye que procedían la acción pública de nulidad, a petición de cualquier ciudadano (arts. 52, 72 y 79) y la acción subjetiva o privada por lesión de derechos civiles, procedente solo por petición de la persona o personas agraviadas (arts. 71, 77 y 80).

Casi simultáneamente, el acto reformatorio de la Constitución de 10 de septiembre de 1914 restableció el Consejo de Estado al nivel de la Carta Política, como “*cuerpo supremo consultivo del gobierno, en asuntos de administración*” y como “*tribunal supremo de lo contencioso administrativo*”. Además, le estableció como función la de “*preparar los proyectos de ley y de códigos que deban presentarse a las cámaras legislativas, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación*”.

Al mismo tiempo, por medio de la ley 60 de 1914 y en desarrollo del acto reformatorio de la Constitución de ese mismo año, se organizó el Consejo de Estado, se le dividió en dos salas: la de negocios generales y la de lo contencioso administrativo, y se le adscribieron las funciones que la Ley 130 de 1913 había atribuido al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Por la misma época se había expedido la ley 4ª de 1913 o Código de Régimen Político y Municipal, que contenía normas generales sobre el Congreso, y especialmente, para nuestro interés,

sobre el presidente de la República, los ministerios, las asambleas departamentales, los gobernadores, los concejos municipales, las alcaldías y la administración pública en general, incluyendo normas sobre los empleados, la cual constituyó una especie de Código Administrativo, aunque incompleto, que contenía las principales normas, muchas de ellas sustantivas, reguladoras de la actividad administrativa.

En este momento histórico puede ubicarse el nacimiento del derecho administrativo en Colombia, por varias razones:

1^a. Como se desprende de la reseña anterior, se creó efectivamente la jurisdicción administrativa en Colombia, como juez especial de los asuntos propios de la administración pública, la cual, a partir de entonces, ha permanecido vigente en nuestra vida institucional, sin interrupción.

2^a. Puede afirmarse que la creación de la jurisdicción especializada obedeció, precisamente, a la consideración de que era necesaria la creación y existencia de ese régimen especial, no solo desde el punto de vista procesal sino desde el punto de vista de fondo, dadas las diferencias existentes entre las controversias que se pueden presentar entre particulares y los conflictos que surgen entre la administración y el administrado, como puede concluirse de la lectura de los antecedentes de la ley 130 de 1913, en los cuales se reconoce el origen francés de esta solución y se cita, como sustento doctrinario, la obra sobre *Droit Administratif*, de H. Berthélémy⁴⁷.

3^a. Esta conclusión también puede sustentarse en las primeras jurisprudencias del Consejo de Estado colombiano, en una de las cuales se hace referencia, inclusive, a los primeros aportes de la jurisprudencia nacional, en los siguientes términos:

“En el ejercicio de estas diversas atribuciones, la Sala de lo Contencioso-Administrativo ha venido sentando las bases del derecho administrativo patrio, labor en la cual, al desatar importantes problemas de índole tributaria, como son, por ejemplo, los relacionados con impuestos directos e indirectos, libertad de industria, facultades de las Asambleas en materia rentística, etc., ha fijado el límite preciso del derecho del Estado como entidad económica; en lo relativo al interés municipal, sus derechos y prerrogativas constitucionales por lo que hace a sus rentas y a la integridad de su territorio, más de una vez amenazados por las intrigas electorales o la rivalidad de otros Municipios, asuntos éstos dominados ya por una jurisprudencia uniforme y precisa. Merced a esta labor ha sido posible saber, en efecto, entre otras muchas, estas verdades importantes: que el principio de la libertad de industria no es garantía ilimitada, sino que está sujeto al derecho prevalente del Estado a imponer contribuciones para su existencia; que la teoría legal del sistema tributario implica acatamiento a todos aquellos principios de orden constitucional protectores de la libertad civil, los cuales no pueden violarse por el legislador, las Asambleas Departamentales o los Concejos Municipales, sin provocar el desconcierto en las industrias y los derechos individuales; que los preceptos generales de policía, en sus distintas manifestaciones, no implican, cuando estos servicios están centralizados, cercenamiento de las facultades de los Departamentos ni de los Municipios para impulsarlos por su propia cuenta; y, en fin, gracias a la jurisdicción que nos ocupa, ha sido fácil corregir prácticas inveteradas y corruptelas contrarias a un sistema constitucional bien organizado, en lo que se refiere a las providencias ministeriales, comoquiera que un interés privado está comprometido.

Cierto es que muchas de estas cuestiones venían estudiándose y siendo resueltas por la justicia ordinaria, pero precisamente esta circunstancia constituía el mayor escollo para el conocimiento de la doctrina administrativa en cuerpo específicamente distinto al de la común, en la cual venía refundida y dispersa. Tal la razón para que, en nuestro humilde sentir, todavía hoy distinguidos abogados, honra del foro nacional, anden un tanto confundidos acerca del verdadero carácter de la jurisdicción contencioso-administrativa y así sea frecuente el caso de que vengan a alegar allí cues-

⁴⁷ Estos antecedentes pueden consultarse en ALCIBIADES ARGÜELLO y LUIS BUENAHORA, *Derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Talleres de Ediciones Colombia, 1927, págs. 45 y ss.

tiones de orden meramente civil, que chocan abiertamente con la naturaleza de aquella institución, según hemos podido observarlo en la labor que nos hemos impuesto”⁴⁸.

4^a. En esta etapa aparecen las primeras obras de doctrina sobre derecho administrativo, como las de los autores FRANCISCO DE PAULA PÉREZ TAMAYO⁴⁹, ALCIBIADES ARGÜELLO y LUIS BUENAHORA⁵⁰, PEDRO M. CARREÑO⁵¹, LUIS BECERRA LÓPEZ⁵², CARLOS H. PAREJA⁵³, y DIEGO TOBÓN ARBELÁEZ⁵⁴. De estas obras podemos destacar por su contenido la de DIEGO TOBÓN ARBELÁEZ, que fue una tesis laureada para obtener el título en derecho y ciencias políticas y sociales de la Universidad de Antioquia, y especialmente la del profesor CARLOS H. PAREJA, no solo por estar conformada por dos tomos, y por haber tenido una segunda edición⁵⁵, sino por ser la de contenido más amplio y sistemático y la única de esa época que continúa siendo citada algunas veces por los autores actuales. De la presencia de la doctrina en esta etapa, vale la pena destacar que después de analizar los rasgos característicos del régimen administrativo colombiano, el profesor PAREJA concluye lo siguiente:

“Estos rasgos del régimen administrativo colombiano lo hacen muy semejante al francés, del cual ha recibido la inspiración, según lo observó el constituyente señor SAMPER; pero poseemos leyes administrativas inspiradas en las de los Estados Unidos, leyes que han funcionado bien por la asimilación que hemos hecho de ellas y la adaptación perfecta de sus principios a las peculiaridades de nuestro país”⁵⁶.

5^a. Igualmente en esta etapa comienza a aparecer el interés por la divulgación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, aparte de la publicación oficial en los *Anales del Consejo de Estado*, como es el caso de una recopilación de JOSÉ ANTONIO ARCHILA, en cuatro volúmenes⁵⁷.

TERCERA ETAPA: EL SEGUNDO CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – 1941–1964

Mediante la ley 167 de 1941 se expidió un nuevo estatuto general sobre la organización y funcionamiento de la jurisdicción contencioso administrativa, que constituyó en la práctica el segundo código sobre la materia.

⁴⁸ Citada por ALCIBIADES ARGÜELLO y LUIS BUENAHORA, ob. cit., págs. 52 a 55.

⁴⁹ FRANCISCO DE PAULA PÉREZ TAMAYO, *Elementos de derecho administrativo*, Medellín, Librería de A. J. Cano, 1926.

⁵⁰ ALCIBIADES ARGÜELLO y LUIS BUENAHORA, ob. cit.

⁵¹ PEDRO MARÍA CARREÑO, *Apuntes sobre derecho administrativo*, Bogotá, Editorial Cromos, 1934.

⁵² LUIS BECERRA LÓPEZ, *Apuntamientos de derecho administrativo colombiano*, Santa Marta, Tipografía Boniventor Torres, 1934.

⁵³ CARLOS H. PAREJA, *Curso de derecho administrativo teórico y práctico*, t. I, Teoría del derecho administrativo, Bogotá, Universidad Libre, 1936; t. II, Derecho administrativo colombiano, Bogotá, Editorial ABC, 1937.

⁵⁴ DIEGO TOBÓN ARBELÁEZ, *Principios fundamentales del derecho administrativo*, Medellín, Tipografía Industrial, 1939.

⁵⁵ CARLOS H. PAREJA, ob. cit., t. I, Bogotá, Editorial El Escolar, 1939; t. II, Bogotá, Editorial Andes, 1940.

⁵⁶ CARLOS H. PAREJA, ob. cit., t. I, pág. 24.

⁵⁷ JOSÉ ANTONIO ARCHILA, *Jurisprudencia del Consejo de Estado*, vol. 1 (marzo 1 de 1915 a diciembre 31 de 1916), Editorial Minerva, 1918; vol. 2 (enero 1 de 1917 a junio 30 de 1921), Editorial Minerva, 1922; vol. 3 (julio 1 de 1921 a diciembre 31 de 1932), Editorial Cromos, 1933; y vol. 4 (enero 1 de 1933 a diciembre 31 de 1939), Editorial Cromos, 1940.

Ratificando nuestro planteamiento de que el nacimiento y desarrollo del derecho administrativo en Colombia ha estado estrechamente ligado a la creación y evolución de la jurisdicción contencioso administrativa, la expedición de este nuevo código identifica una nueva etapa en la evolución de esta rama del derecho.

En efecto, del código aquí comentado pueden destacarse los siguientes aspectos:

1. Conservó la estructura de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conformada por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, estos últimos de carácter departamental.

2. Mantuvo igualmente al Consejo de Estado las funciones consultivas, de preparación de proyectos de ley y códigos y como tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

3. Como objeto general de la jurisdicción contencioso administrativa, en materia de actos de la administración, establece que podrán ser acusados ante ella los decretos, resoluciones y demás actos del gobierno, los ministros y demás funcionarios, empleados, órganos o personas administrativas, por motivos de constitucionalidad o ilegalidad o, en general, por violación de las normas superiores a la autoridad u órgano que los dicta (arts. 62 a 65).

4. Además de lo anterior, precisa la competencia del Consejo de Estado y de los tribunales para dirimir los conflictos relativos a suministros, empréstitos y expropiaciones en caso de guerra; indemnizaciones por trabajos públicos; navegación marítima y fluvial que no sean de la competencia de la Corte Suprema de Justicia; empresas marítimas; conflictos entre el Estado, los departamentos y los municipios; bienes ocultos; baldíos nacionales; revisión de cartas de naturaleza; actos de la Contraloría General de la República y superintendencias; juicios electorales; impuestos; recompensas o pensiones. (arts. 33 a 36 y 52 a 57).

5. Como instrumentos judiciales para el ejercicio de las competencias anteriores identifica y define la acción de nulidad, que corresponde al contencioso objetivo; la llamada en esa época acción de plena jurisdicción, que equivale al contencioso subjetivo; y la de restablecimiento del derecho por causa de un hecho o una operación administrativa, llamada indemnizatoria o de reparación directa (arts. 66 a 72).

6. No obstante lo anterior, de manera expresa excluye de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa los asuntos originados en los contratos de la administración; las resoluciones que se dictan en los juicios de policía de naturaleza penal o civil; las sentencias por fraude a las rentas; las correcciones disciplinarias impuestas a los funcionarios públicos, con excepción de las que impliquen suspensión o separación del cargo de empleados inamovibles; y, obviamente, las atribuidas a otra jurisdicción, entre las cuales la jurisprudencia de la época entendió que se encontraban las referentes a la responsabilidad del Estado.

Vale la pena hacer notar que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina de la época se reconoce que este código tuvo su inspiración en el desarrollo del derecho administrativo francés.

En efecto, en sentencia del 30 de julio de 1959, dijo el Consejo de Estado:

“Nuestro Código Contencioso Administrativo de 1941, fue proyectado por ilustrados juristas que se inspiraron principalmente en las doctrinas que han tenido por fuente la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia. Y el artículo 66 de ese Código viene a ser una síntesis muy bien lograda de las causales de nulidad instituidas a través de sus fallos por el Consejo de Estado francés, el cual ha gozado de la más amplia libertad para decidir si se ajustan o no a derecho los actos de la administración sometidos a su control jurisdiccional”⁵⁸.

Desde el punto de vista de la doctrina, esta época estuvo caracterizada por la presencia doctrinal del profesor y magistrado EUSTORGIO SARRIA, a través de su *Tratado de derecho administrativo*, que si bien no fue propiamente un tratado sino un manual y cuya primera edición apareció en

⁵⁸ Citada por OSCAR PEÑA ALZATE, *Código administrativo*, 2^a ed., Medellín, Editorial Bedout, 1965, pág. 100

1948⁵⁹, se mantuvo vigente hasta 1984, año en que apareció su novena y última edición⁶⁰. Además, el mismo autor publicó una obra sobre derecho procesal administrativo⁶¹. En esta etapa también aparecieron obras de JOSÉ JOAQUÍN CASTRO MARTÍNEZ⁶² y la primera edición del *Derecho administrativo general*, del profesor JAIME VIDAL PERDOMO⁶³, que ha continuado actualizándose hasta hoy, pero que en esa primera versión era básicamente una comparación del derecho administrativo francés con el colombiano en relación con los principales temas de esta rama del derecho, para mostrar sus estrechos nexos o, como lo decía el autor, “para medir el grado de evolución del derecho nuestro al compararlo con un modelo superior”⁶⁴.

Precisamente, de esta obra vale la pena citar los siguientes comentarios extraídos de su nota introductoria:

“En Colombia, el conocimiento del derecho administrativo francés nos es de especial utilidad por dos razones: la primera, porque es el derecho administrativo más conformado, esto es, el más armónico; la segunda, porque el derecho administrativo francés ha sido la fuente de donde se ha tomado principalmente la organización contencioso-administrativa que existe en Colombia, y las doctrinas de los tratadistas franceses han iluminado nuestra jurisprudencia y las opiniones de los pocos que en el país se han preocupado de esta disciplina.

La obra de LAFERRIERE, *Traité de la jurisdiction administrative*, influyó notablemente en la redacción de la ley 130 de 1913, primer Código Contencioso Administrativo colombiano. La ley 167 de 1941, actual código de la materia, también se inspiró en el derecho francés.

En cuanto a su influjo en la jurisprudencia y en las obras de quienes en Colombia han escrito sobre estos temas, basta ojear las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y dichas obras, para encontrar numerosas citas de DUGUIT, JEZE, BONNARD, etc. Muchas veces en forma contraproducente, forzando las instituciones y el derecho colombianos, sin el debido proceso de *acclimatación*, que es indispensable cuando se invoca el derecho extranjero”⁶⁵.

Igualmente, también en esta etapa aparece una publicación, en cuatro ediciones, sobre *Derecho contencioso administrativo*, del profesor y Consejero de Estado TULIO ENRIQUE TASCÓN, que está constituida fundamentalmente, como su mismo subtítulo lo reconoce, por “comentarios al código de la materia”⁶⁶.

CUARTA ETAPA: AMPLIACION DEL CAMPO DE ACCION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO – 1964–1984

Aún en vigencia del Código Contencioso Administrativo de 1941, se produjo una reforma legal que implicó una ampliación importante del campo de acción del derecho administrativo en Co-

⁵⁹ EUSTORGIO SARRIA, *Tratado de derecho administrativo*, Bogotá, Publicaciones Crítica Jurídica, 1948.

⁶⁰ EUSTORGIO SARRIA y MAURICIO SARRIA BARRAGÁN, *Derecho administrativo colombiano*, 9^a ed., Bogotá, Colección Pequeño Foro, 1984.

⁶¹ EUSTORGIO SARRIA, *Derecho procesal administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, 1963.

⁶² JOSÉ JOAQUÍN CASTRO MARTÍNEZ, *Tratado de derecho administrativo*, Bogotá, Editorial Centro, 1942; 2^a ed., Bogotá, Editorial Argra, 1950.

⁶³ JAIME VIDAL PERDOMO, *Derecho administrativo general*, Bogotá, Editorial Temis, 1961.

⁶⁴ Ibídem, pág. VIII.

⁶⁵ Ibídem, pág. VII.

⁶⁶ TULIO ENRIQUE TASCÓN, *Derecho contencioso administrativo colombiano. Comentarios al código de la materia*, Bogotá, Librería Colombiana, 1942; 4^a ed., Bogotá, Editorial Minerva, 1954.

lombia, que amerita su identificación como una de las etapas que caracterizan el desarrollo de esta rama del derecho.

En efecto, como lo hemos indicado en el análisis de las etapas anteriores, a pesar de que el desarrollo del derecho administrativo en nuestro país se había venido dando a la sombra e imagen del derecho administrativo francés, dos de los temas más importantes que en la actualidad hacen parte del contenido del derecho administrativo, como son los de los contratos administrativos y la responsabilidad del Estado, continuaban excluidos de la competencia de nuestra jurisdicción administrativa y, por tanto, del régimen administrativo de fondo, en la medida en que esa exclusión obedecía, en gran parte, a la consideración de que en esos temas la actuación de la administración se asimilaba a la de las particulares, por lo cual no ameritaba ser sometida a un régimen especial.

Frente a lo anterior, el cambio normativo, que reflejó el resultado de una controversia tanto doctrinal como jurisprudencial sobre estos temas, se produjo a través del decreto-ley 528 de 1964.

Fue así como, mediante el artículo 20 del citado decreto, se eliminó la excepción que estaba consagrada en el ordinal 1º del artículo 73 de la ley 167 de 1941, en el sentido de que no eran acusables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo las resoluciones de los funcionarios o autoridades administrativas que tuvieran origen en un contrato, excepción con base en la cual se había entendido excluidas de la jurisdicción administrativa todas las controversias contractuales en que fueran parte las entidades públicas. En concordancia con lo anterior, en los artículos 30 y 32 del mismo decreto se estableció que la jurisdicción contencioso administrativa era la competente para conocer de las controversias relativas a *contratos administrativos* celebrados por las personas públicas, con lo cual se aceptó tácitamente que existían contratos administrativos y contratos de derecho privado de la administración.

No obstante, debe tenerse en cuenta que las normas citadas no definieron el concepto de contrato administrativo, por lo cual la definición de ese concepto quedó en manos de la doctrina y la jurisprudencia, quienes trasladaron a Colombia, una vez más, el concepto del derecho francés, aunque dando prelación a la existencia de cláusulas exorbitantes dentro del contrato, y especialmente a la inclusión de la cláusula de caducidad, como criterio diferenciador de los contratos administrativos, concepción que se mantuvo aún con la expedición de los decretos 1670 de 1975 y 150 de 1976, que reglamentaron por primera vez la mayor parte de la actividad contractual de la administración, constituyendo en su época lo que puede denominarse el *estatuto contractual de la administración*.

En todo caso, lo anterior quiere decir que con la reforma introducida con el citado decreto-ley 528 de 1964, el objeto del régimen administrativo en Colombia se amplió a los *contratos administrativos*, los cuales, hasta entonces, estaban sujetos a la jurisdicción común y, en lo sustantivo, salvo aspectos expresamente regulados por la ley, se consideraban sujetos al mismo régimen de los contratos privados.

De otra parte, también el tema de la responsabilidad del Estado se constituyó, con ocasión de la expedición del citado decreto, en otra ampliación del objeto o campo de acción del derecho administrativo, en la medida en que este tema estaba igualmente sometido a la jurisdicción ordinaria y regido, en cuanto al régimen sustantivo, al derecho civil, salvo algún grado de controversia que se había venido dando tanto en la doctrina como en la jurisprudencia con anterioridad a la expedición del decreto que vino, precisamente, a poner fin a esa controversia.

En efecto, mediante los principios generales sobre competencias, contenidos en los artículos 6º (ord. 1º) y 20, pero, sobre todo, en virtud de las competencias expresas otorgadas al Consejo de Estado y a los tribunales administrativos en los artículos 30 y 32 del citado decreto, se atribuyó a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias sobre responsabilidad de la administración, salvo los asuntos en que se ventilen cuestiones de mero derecho privado, con lo cual se configuró otra ampliación del campo de acción del régimen administrativo en Colombia, pues este tema, hasta entonces, había venido siendo sometido a la jurisdicción y al derecho comu-

nes, a pesar de las controversias planteadas por algunos doctrinantes y en los años anteriores por algunos pronunciamientos jurisprudenciales.

Precisamente, desde la perspectiva jurisprudencial vale la pena citar los siguientes apartes de una sentencia del Consejo de Estado del 2 de noviembre de 1960:

“Es tan evidente en nuestro derecho positivo la tesis de la inaplicabilidad de esas normas civiles a los casos de responsabilidad administrativa del Estado, y tan forzadas las doctrinas predominantes en Colombia hasta hace poco tiempo, que aún esa misma jurisprudencia, dirigida con férreo criterio civilista, se ha visto obligada a aceptar la teoría de la falta de servicio, de definida estirpe administrativa, como fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, acogiéndose así a una concepción más objetiva y científica del fenómeno jurídico, y relegando a segundo término la idea de culpa, tal como se concibe en nuestro estatuto civil.

...

Ese nuevo sistema jurídico está regido por normas sustantivas de derecho público, por reglas adjetivas de derecho público y sometido al control de una jurisdicción especial de derecho público, porque parte del principio básico de que la actividad del Estado es de naturaleza jurídica distinta de la actividad de los particulares y debe estar, por consiguiente, reglamentada por normas diferentes.

...

Por otra parte, los estatutos constitucionales y legales analizados, como disposiciones posteriores a las contenidas en el código civil, y como normas especiales que reglamentan íntegramente una materia, hacen inaplicables al Estado las reglas del antiguo sistema sobre responsabilidad patrimonial. Si las enmiendas constitucionales de 1936 y de 1945 y la Ley 167 de 1941 consagraron un sistema jurídico especial para la responsabilidad de las entidades de derecho público que da soluciones adecuadas a todas las hipótesis que se pudieran forjar sobre la materia, y si tales estatutos son posteriores al régimen establecido en el derecho privado, para deducir la responsabilidad entre particulares no parece lógico ni jurídico que aún se siguiera aplicando el sistema desueto”⁶⁷

Debe tenerse en cuenta, además, que en esta etapa se produjo la reforma constitucional de 1968 y en desarrollo de ella una reforma administrativa fundamentada en la preocupación de tecnificar y modernizar el régimen de la administración pública, para lo cual se expedieron, entre otros, los decretos-leyes 1050 y 3130 de 1968 que, junto con el decreto-ley 130 de 1976, constituyeron el estatuto básico de la administración pública durante varias décadas⁶⁸.

En esta etapa se consolida la presencia de la doctrina en materia de derecho administrativo, con la aparición de nuevas obras, como las de los profesores J. HERNEY RAMÍREZ ZAPATA⁶⁹, MIGUEL LINDO ORTÍZ⁷⁰, FRANCISCO ELADIO GÓMEZ MEJÍA⁷¹, GABRIEL ROJAS ARBELÁEZ⁷², y GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ⁷³, las cuales no tuvieron continuidad, así como las de OSCAR

⁶⁷ Citada por OSCAR PEÑA ALZATE, ob. cit., pág. 107.

⁶⁸ Sobre esta reforma puede verse a JAIME VIDAL PERDOMO, *Historia de la reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*, Bogotá, Biblioteca Jurídica Contemporánea, Universidad Externado de Colombia, 1970.

⁶⁹ HERNEY RAMÍREZ ZAPATA, *Curso de derecho administrativo general*, Cali, Imprenta Departamental, 1968; 2^a ed., Cali, Imprenta Departamental, 1973.

⁷⁰ MIGUEL LINDO ORTÍZ, *Derecho administrativo general*, Bogotá, Gráficas Lubegar, 1968.

⁷¹ FRANCISCO ELADIO GÓMEZ MEJÍA, *Fundamentos de derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Editorial Kelly, 1969.

⁷² GABRIEL ROJAS ARBELÁEZ, *El espíritu del derecho administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, 1972; 2^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1985.

⁷³ GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ, *Derecho administrativo general*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1981; 2^a ed., Bogotá, Ediciones Ciencia y Derecho, 1995.

ANIBAL GIRALDO CASTAÑO⁷⁴, GUSTAVO PENAGOS⁷⁵, y la del autor de este trabajo⁷⁶, que continúan actualizándose hasta hoy. Igualmente, se actualiza la obra del profesor JAIME VIDAL PERDOMO⁷⁷ que, sin duda alguna, domina el panorama doctrinal de esta etapa.

En esta misma etapa aparecen obras sobre derecho procesal administrativo de FRANCISCO SIERRA JARAMILLO⁷⁸ y LUIS ALBERTO LUNA BENÍTEZ⁷⁹, así como las de los profesores MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ⁸⁰ y CARLOS BETANCUR JARAMILLO⁸¹, de las cuales las dos últimas se encuentran actualizadas hasta la fecha.

Así mismo, en esta etapa comienzan a aparecer obras sobre temas especializados del derecho administrativo, como el acto administrativo⁸², contratación administrativa⁸³, organización administrativa⁸⁴, patrimonio público⁸⁵, control fiscal⁸⁶ y derecho administrativo laboral⁸⁷.

QUINTA ETAPA: EL TERCER CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – 1984-1991

En 1984, a través del decreto-ley 01 de ese año, se expidió un nuevo Código Contencioso Administrativo, que vino a modernizar y a poner al día la organización y funcionamiento de la jurisdicción administrativa y, por lo mismo, a precisar el objeto y campo de acción del derecho admi-

⁷⁴ OSCAR ANIBAL GIRALDO CASTAÑO, *Derecho administrativo general*, Medellín, Unaula, 1980; 7^a ed., Ediciones Abogados Librería, 1997.

⁷⁵ GUSTAVO PENAGOS, *Curso de derecho administrativo*, 2 ts., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1982; últimas ediciones, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, t. I, Parte general, 2000; t. II, Parte especial, 1996.

⁷⁶ LIBARDO RODRÍGUEZ R., *Derecho administrativo – General y colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 1981; 2^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1984.

⁷⁷ JAIME VIDAL PERDOMO, ob. cit., 2^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1966; 7^a ed., Banco Popular, 1980.

⁷⁸ FRANCISCO SIERRA JARAMILLO, *Derecho contencioso administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, 1978; 2^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1980.

⁷⁹ LUIS ALBERTO LUNA BENÍTEZ, *Lo contencioso administrativo*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1981.

⁸⁰ MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *Derecho contencioso administrativo*, Bogotá, Sociedad Colombiana de Abogados, 1973; *Derecho procesal administrativo*, 10^a ed., Bogotá, Librería Jurídica Gustavo Ibáñez, 2002.

⁸¹ CARLOS BETANCUR JARAMILLO, *Derecho procesal administrativo*, Medellín, Señal Editora, 1981; 6^a ed., Medellín, Señal Editora, 2002.

⁸² ÁLVARO TAFUR GALVIS, *Teoría del acto administrativo*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1975; GUSTAVO PENAGOS, *El acto administrativo*, 2 ts. Armenia, Quingráficas, 1975; 7^a ed., 3 ts. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2001.

⁸³ PEDRO LAMPREA RODRÍGUEZ, *Contratos administrativos. Tratado teórico y práctico*, Bogotá, Fondo de Cultura Jurídica, 1979; JAIME VIDAL PERDOMO, *El contrato de obras públicas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1979.

⁸⁴ LIBARDO RODRÍGUEZ R., *Estructura del poder público en Colombia*, Bogotá, Editorial Temis, 1983; 8^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 2001.

⁸⁵ ANA LUCÍA CASTRO DE ULLOA y FRANCISCO BURITICÁ RUIZ, *De los bienes del Estado y especialmente de los bienes de uso público*, tesis, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1980.

⁸⁶ GUSTAVO PENAGOS, *Curso de control fiscal*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1979; IVÁN DUQUE ESCOBAR, *El control fiscal en Colombia*, Bogotá, Editora L. Canal y Asociados, 1980

⁸⁷ DIEGO YOUNES MORENO, *Derecho administrativo laboral*, Bogotá, Editorial Temis, 1978; 9^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 2001.

nistrativo en nuestro país, en la medida en que la jurisprudencia y la doctrina habían venido señalando fallas y vacíos en el Código de 1941.

Como grandes rasgos de este Código, algunos de los cuales son simplemente procesales pero otros inciden en el contenido y campo de acción del derecho administrativo, podemos destacar los siguientes:

1. A pesar de su identificación como Código “Contencioso” Administrativo, el estatuto está dividido en dos grandes partes: la primera sobre “*los procedimientos administrativos*”, que comprende, en términos generales, las actuaciones, la vía gubernativa y la revocación directa de los actos administrativos y que, por lo mismo, realmente no constituye parte de “*lo contencioso administrativo*”; y una segunda parte, sobre el control jurisdiccional de la actividad administrativa, que comprende propiamente los aspectos contenciosos.

2. En relación con el campo de aplicación de los procedimientos administrativos, el artículo 1º establece que los mismos se aplican “*a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y ministerio público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral (hoy Consejo Nacional Electoral) y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplen funciones administrativas*”. Solo se excluyen de esta regla general los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, los procedimientos militares o de policía que requieren decisiones de aplicación inmediata y el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción de los servidores públicos.

3. Respecto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el artículo 82, con algunas modificaciones introducidas por el decreto 2304 de 1989, identifica como su objeto “*juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñan funciones administrativas*”. Advierte la disposición que esta jurisdicción podrá juzgar, “*inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno*” y solo se excluyen de su conocimiento las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley.

4. En cuanto a la extensión del control, el artículo 83 del Código, también con algunas reformas introducidas por el decreto 2304 de 1989, expresa que la jurisdicción de lo contencioso administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas.

5. En lo referente a las acciones o medios de control, el Código identifica y define la acción de nulidad (art. 84), que corresponde al contencioso objetivo; la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85), que corresponde al contencioso subjetivo; la acción de reparación directa (art. 86), que corresponde al contencioso indemnizatorio; la acción contractual (art. 87), para resolver las controversias originadas en los contratos administrativos o privados con cláusula de caducidad (hoy contratos estatales en virtud de la ley 80 de 1993); y la acción de definición de competencias administrativas (art. 88), para dirimir los conflictos de competencia que se presenten entre diversas entidades, órganos o autoridades administrativas.

6. En materia de competencias se encuentran precisadas en este Código, en cabeza del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos según la distribución allí mismo prevista, igualmente con algunas modificaciones introducidas por el decreto-ley 2304 de 1989, las referentes a la nulidad de los actos administrativos, incluyendo los expedidos por entidades privadas cuando cumplan funciones públicas; la nulidad de los contratos administrativos, interadministrativos y de derecho privado de la administración con cláusula de caducidad y de los laudos arbitrales originados en los mismos contratos; las acciones de restablecimiento del derecho; nulidad de elecciones y nombramientos; navegación marítima, fluvial o aérea en que se ventilen cuestiones de derecho administrativo; bienes ocultos; baldíos nacionales; extinción de dominio o propiedad; nacionalidad y ciuda-

danía; asuntos petroleros o mineros; incidentes y apelaciones en los procesos por jurisdicción coactiva; propiedad industrial; definición de competencias administrativas entre autoridades; impuestos, tasas y contribuciones; acciones de reparación directa o indemnizatorias.

Puede afirmarse que con la expedición de este código se consolidó el campo de aplicación del derecho administrativo en Colombia, pues no solamente se confirmó la aplicación del régimen propio a temas como los de los contratos administrativos y la responsabilidad, que habían ingresado en 1964, como lo vimos en el análisis de la etapa anterior, sino que con ocasión de este nuevo estatuto pueden identificarse dos nuevos aspectos importantes:

De una parte, se extendió de manera expresa la aplicación del régimen administrativo a la actividad de las personas privadas cuando actúan en ejercicio de funciones administrativas, lo cual, si bien venía insinuándose en la doctrina y en la jurisprudencia, solo en este momento se adoptó como un criterio claro y definido.

De otra parte, vale la pena hacer notar que el código comentado no solo advirtió que la jurisprudencia administrativa puede juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno, sino que, con ocasión de esa advertencia, la jurisprudencia tuvo la oportunidad de pronunciarse para ratificar esa solución, que es contraria a la concepción sobre el tema en derecho francés, pero, además, para declarar inconstitucional la limitación que consagraba la norma del código, en el sentido de que ese juzgamiento solo era posible por vicios de forma.

Al respecto, dijo la Corte Suprema de Justicia, como juez de constitucionalidad de las leyes en ese momento:

“... Frecuentemente la doctrina y ocasionalmente la jurisprudencia han tratado de otorgarles una entidad autónoma a determinados actos del gobierno o de la administración, que singularizados por ciertas circunstancias, pero mayormente por los móviles que los inspiran, se califican como actos políticos o de gobierno. Se trata empero de una distinción teórica que inclusive puede llegar a tener en ciertos casos alguna utilidad conceptual, pero que dentro del sistema constitucional colombiano carece de apoyo normativo, como quiera que ninguna cláusula de aquella permite hacer dicha diferenciación; diferenciación que, por mayor que sea el refinamiento a que se llegue, a lo sumo permitirá concluir que dichos actos de gobierno, constituyen apenas una modalidad de los actos administrativos. La Constitución, pues, no establece diferencia alguna entre actos políticos o de gobierno, y menos aún para excluir tales actos del control jurisdiccional [...] tanto el acto político o de gobierno como el acto administrativo discrecional, por ser actos jurídicos, son juzgables en cuanto a su constitucionalidad y legalidad y no solo por vicios de forma, sino también por razones materiales...”⁸⁸.

A su vez, el Consejo de Estado, al declarar la nulidad de una comunicación del Ministerio de Relaciones Exteriores que podría tener la naturaleza de acto político o de gobierno, expresó lo siguiente:

“En lo tocante a la excepción de falta de competencia de esta Corporación para juzgar el acto acusado por ser un acto jurídico de carácter internacional que trasciende el ordenamiento jurídico interno, la Sala considera que no es atendible tal argumento ya que, en primer término, el artículo 82 del Decreto Ley 01 de 1984 que inicialmente señaló como objeto de la jurisdicción Contencioso Administrativa el juzgamiento de las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno pero sólo por vicios de forma, fue declarado inexequible en cuanto a la frase “PERO SOLO POR VICIOS DE FORMA”, en sentencia de 15 de noviembre de 1984 de la Corte Suprema de Justicia

...

...

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 15 de noviembre de 1984, Magistrado Ponente: RICARDO MEDINA MOYANO.

De otra parte, esta corporación en providencia de 14 de septiembre de 1989, expediente 1144, con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia anteriormente citada, y que la Sala comparte, sostuvo que los actos jurídicos internacionales de la administración pública no son más que modalidades teóricas de los actos políticos o de gobierno y que la misma ley colombiana los acepta como sujetos al control jurisdiccional contencioso administrativo, lo que conduce a deducir que entre los actos administrativos puedan existir algunos que merezcan el calificativo de actos de gobierno, circunstancia que no excluye su calidad de actos administrativos con todas las consecuencias que se derivan, una de ellas, la posibilidad de ser impugnados mediante recursos administrativos o jurisdiccionales”⁸⁹.

En esta etapa aparecen nuevas obras sobre derecho administrativo, como la del profesor DIEGO YOUNES MORENO, que continúa actualizándose hasta hoy⁹⁰, además de que continuaron apareciendo los manuales del profesor JAIME VIDAL PERDOMO⁹¹ y del autor de estas líneas⁹².

Igualmente en esta época aparece una publicación sobre derecho procesal del profesor GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ⁹³, y continúan apareciendo obras sobre temas especializados, como acto administrativo⁹⁴, contratación administrativa⁹⁵, régimen de las finanzas públicas⁹⁶, derecho urbanístico⁹⁷, control fiscal⁹⁸, responsabilidad del Estado⁹⁹, actos políticos¹⁰⁰ y función pública¹⁰¹.

SEXTA ETAPA: A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, sentencia de 23 de octubre de 1992, Expediente No. 325, Consejero Ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.

⁹⁰ DIEGO YOUNES MORENO, *Curso de derecho administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, 1984; 6^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1997.

⁹¹ JAIME VIDAL PERDOMO, ob. cit., 8^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1985; 9^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1987.

⁹² LIBARDO RODRÍGUEZ R., ob. cit., 3^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1985; 6^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1990.

⁹³ GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ, *Procesos contenciosos administrativos*, 2 ts., Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1986; 3^a ed., Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1994.

⁹⁴ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, *El acto administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1986.

⁹⁵ GUSTAVO HUMBERTO RODRÍGUEZ, *Contratos administrativos y de derecho privado de la administración*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1983; edición actualizada *Nuevos contratos estatales*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1994; PEDRO JOSÉ BAUTISTA MÖLLER, *El contrato de obra pública arquetípico del contrato administrativo*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 1988; MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *La contratación administrativa en Colombia*, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1990.

⁹⁶ ALFONSO MIRANDA TALERO, *El derecho de las finanzas públicas*, Bogotá, Agora Editores, 1990; 2^a ed., Bogotá, Legis Editores, 1999.

⁹⁷ HANS ROTHER, *Derecho urbanístico colombiano*, Bogotá, Editorial Temis, 1990.

⁹⁸ DIEGO YOUNES MORENO, *Régimen del control fiscal*, Bogotá, Editorial Temis, 1987; 4^a ed., Bogotá, Legis Editores, 2000.

⁹⁹ RICARDO HOYOS DUQUE, *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*, Bogotá, Editorial Temis, 1984; JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, *La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia – Evolución jurisprudencial*, 2 ts., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991.

¹⁰⁰ GUSTAVO PENAGOS, *Los actos políticos*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1985.

¹⁰¹ MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *La función pública en Colombia*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1985; 2^a ed., Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1987.

La Constitución Política de 1991 introdujo importantes cambios en los principios básicos que regulan el derecho público colombiano, los cuales, como es lógico, se reflejan en modificaciones específicas en diversos temas propios del derecho administrativo, en unos casos introducidos directamente por la Constitución y, en otros, mediante las normas legales que la han desarrollado.

Así, en lo referente a la organización administrativa nacional, el cambio en la estructura general del Estado introducido por la Constitución Política, que pasó del reconocimiento tradicional y simple de las tres ramas del poder público al de otros sectores del Estado con su propia autonomía, como los órganos de control y la organización electoral, así como el reconocimiento de otros órganos autónomos, como el Banco de la República y la Comisión Nacional de Televisión, se tradujo en importantes modificaciones a la rama ejecutiva. Este cambio constitucional ha traído diversos desarrollos legales para adaptar las regulaciones de las entidades y las relaciones entre ellas a las nuevas disposiciones constitucionales. Entre esos desarrollos, además de los cambios específicos producidos en el número, denominación y estatutos orgánicos de las diferentes entidades como ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, entidades descentralizadas y otras entidades especiales, la modificación fundamental consistió en la expedición de un nuevo estatuto básico de la administración pública, contenido en la ley 489 de 1998, que derogó los decretos extraordinarios 1050 y 3130 de 1968 y 130 de 1976, que regularon la administración nacional durante treinta años.

En el orden seccional y local, debe anotarse que la organización territorial fue precisamente uno de los principales temas de preocupación del Constituyente de 1991. Fue así como en el texto mismo de la Constitución se introdujo una nueva estructura de esa organización territorial, al eliminar antiguas entidades como las intendencias y comisarías, consolidar los tradicionales departamentos y municipios, consagrar otras nuevas como las regiones, las provincias y los territorios indígenas, y transformar el antiguo distrito especial de Bogotá en distrito capital. Desde el punto de vista legal, en desarrollo de la Constitución se han expedido nuevos estatutos para el Distrito Capital de Bogotá, y para las áreas metropolitanas, mientras que las regiones, las provincias y los territorios indígenas no han tenido aplicación por falta de su reglamentación legal. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el actual estatuto básico de la administración pública, contenido en la ley 489 de 1998, también es aplicable a la administración seccional y local en algunos aspectos.

En el tema de la función pública, la Constitución de 1991 introdujo una innovación importante en el sentido de reconocer la calidad de servidores públicos a los miembros de las diferentes corporaciones públicas de representación popular.

El tema de las actuaciones administrativas ha continuado siendo objeto de especial preocupación tanto desde el punto de vista normativo como jurisprudencial y doctrinal. En ese sentido, en la Constitución Política de 1991 se crearon nuevos mecanismos de control jurisdiccional que en muchos casos comprenden dentro de su objeto a dichas actuaciones, como son la acción de tutela, la acción de cumplimiento, las acciones populares y las acciones colectivas o de grupo, las cuales han tenido una importante utilización por parte de los ciudadanos, traducida en el aumento de demanda de justicia en las diferentes jurisdicciones, especialmente en la contencioso – administrativa. De otra parte, también la Constitución de 1991 introdujo importantes modificaciones al régimen de los actos del presidente de la República con categoría de ley, especialmente en lo referente a los actos derivados de crisis o estados de excepción. Asimismo, los diferentes cambios introducidos en los órdenes seccional y local implicaron reformas importantes en el régimen de los actos administrativos departamentales, distritales y municipales.

En relación con los contratos, el artículo 150 de la Constitución de 1991 estableció que compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública, en desarrollo de lo cual se expidió la ley 80 de 1993, que contiene dicho estatuto general, cuya principal particularidad es la de eliminar la dualidad tradicional de *contratos administrativos* y *contratos de derecho privado de la administración*, para introducir el concepto novedoso de *contrato estatal*, que comprende a la generalidad de los contratos celebrados por las entidades públicas.

En materia de responsabilidad del Estado, la Constitución de 1991 consagró el concepto de daño antijurídico como fundamento general de la responsabilidad administrativa, el cual, sin descuidar la evolución jurisprudencial sobre el tema, implica un paso más sólido hacia una responsabilidad objetiva. Además, en esta etapa se han producido avances importantes en lo relacionado con la responsabilidad de los servidores públicos, tanto desde el punto de vista jurisprudencial como normativo.

El tema de la policía administrativa también se ha visto influenciado por la Constitución de 1991, en la medida en que ella quiso hacer especial énfasis en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, cuya regulación legal y reglamentaria constituye, precisamente, el campo de acción del poder de policía.

La Constitución de 1991 también hizo especial énfasis en el tema del servicio público y, con fundamento en ella, se ha expedido estatutos legales muy importantes para algunos servicios, como los llamados servicios públicos domiciliarios y los servicios públicos de educación y salud entre otros.

Desde la perspectiva jurisprudencial, debe destacarse que el mayor cambio producido en esta última etapa está dado por la importancia que, con ocasión de la nueva Constitución, ha adquirido la jurisprudencia constitucional en todos los órdenes, incluidos, lógicamente, los temas propios del derecho administrativo.

Esta nueva situación es efecto, de una parte, de la llamada constitucionalización del derecho y, de otra, del carácter reglamentarista de nuestra Constitución, que implica que un buen número de sus disposiciones no se limitan a consagrar los principios propios de una Carta Política, sino que descienden hasta cierto grado de reglamentación, tradicionalmente más propio del derecho administrativo que del derecho constitucional. En todo caso, la consecuencia de lo anterior en el contenido del derecho administrativo, desde el punto de vista jurisprudencial, se traduce en que para el estudio del mismo ya no es suficiente, como era lo tradicional, el análisis de la jurisprudencia administrativa, emanada especialmente del Consejo de Estado, sino que es necesario recurrir con mucha frecuencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como puede constatarse en las obras más recientes.

Igualmente, también debe advertirse en esta etapa las incidencias que la aplicación del llamado neoliberalismo puede tener sobre el campo de acción del derecho administrativo, en la medida en que la Constitución de 1991 se expidió en un momento histórico especialmente favorable a esa filosofía. Sin embargo, hoy podemos afirmar que, contrariamente a lo que se temía, el contenido y el campo de acción del derecho administrativo colombiano no se vieron fundamentalmente afectados por esa tendencia neoliberal, por varias razones: de una parte, porque esa corriente político-económica no ha logrado imponerse ante las grandes preocupaciones sociales que se plantean en países como el nuestro; de otra parte, porque ante los procesos de privatización de actividades públicas que se han producido en aplicación de esa tendencia, el Estado ha venido reforzando los instrumentos de regulación, control y vigilancia de las actividades privatizadas, como en el caso de los servicios públicos domiciliarios, instrumentos que constituyen nuevos temas del derecho administrativo o reforzamiento de los ya existentes.

En lo que tiene que ver con la jurisdicción contencioso administrativa, no hay duda de que la Constitución de 1991, además de ratificarla como jurisdicción especializada, con sus funciones tradicionales, produjo un fortalecimiento de la misma al adscribirle nuevas funciones, ya no solo consultivas y jurisdiccionales, sino como colaboradora en la función electoral respecto de varias autoridades de los primeros niveles del Estado, adicionalmente a la función tradicional de juez electoral, como en lo referente a la competencia para decretar la pérdida de la investidura de los congresistas y la participación en la elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corte Constitucional, así como del Procurador General de la Nación, del Contralor General de la República y de los contralores depar-

tamentales, distritales y municipales y del auditor de la Contraloría General de la República, como lo explicamos en otro escrito de nuestra autoría¹⁰².

Igualmente, en desarrollo de la Constitución de 1991, se expidió la ley estatutaria de la administración de justicia (ley 270 de 1996), en la cual se previó la creación de los jueces administrativos como un tercer nivel de la jurisdicción administrativa, después del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos departamentales, y que si bien aún no han sido puestos en funcionamiento, vendrán a reforzar el control jurisdiccional de la administración pública.

Finalmente, en relación con la doctrina en materia derecho administrativo, en esta etapa han aparecido algunas nuevas obras, como las de los profesores JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA¹⁰³ y EFRAÍN GÓMEZ CARDONA¹⁰⁴, y han continuado actualizándose otras de las aparecidas en etapas anteriores, como la del profesor JAIME VIDAL PERDOMO¹⁰⁵ y la del autor del presente escrito¹⁰⁶. Además, en esta etapa puede destacarse la continuación de la aparición de nuevas obras sobre derecho procesal administrativo¹⁰⁷ y sobre temas especializados como derecho administrativo laboral¹⁰⁸, control fiscal¹⁰⁹, derecho ambiental¹¹⁰, hacienda pública¹¹¹, acto administrativo¹¹², contratación administrativa¹¹³, responsabilidad del Estado¹¹⁴, derecho de policía¹¹⁵ y servicios públicos¹¹⁶,

¹⁰² LIBARDO RODRÍGUEZ R., “Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Colombia”, ob. cit.

¹⁰³ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996; 2^a ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002; t. II, 3^a ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998 (publicado en dos ediciones anteriores bajo el título de *El acto administrativo*)

¹⁰⁴ EFRAÍN GÓMEZ CARDONA, *Nuevo derecho administrativo colombiano*, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1995.

¹⁰⁵ JAIME VIDAL PERDOMO, ob. cit., 10^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1994; 11^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1997.

¹⁰⁶ LIBARDO RODRÍGUEZ R., ob. cit., 7^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 1994; 13^a ed., Bogotá, Editorial Temis, 2002.

¹⁰⁷ JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, *Derecho procesal administrativo*, Medellín, Librería Jurídica Sánchez R., 1999; 3^a ed., Medellín, Librería Jurídica Sánchez R., 2002.

¹⁰⁸ JAIRO VILLEGRAS ARBELÁEZ, *Derecho administrativo laboral*, 2 ts., Bogotá, Rodríguez Quito Editores, 1993; 4^a ed., Legis Editores, 2000; WILLIAM RENÉ PARRA GUTIÉRREZ, *Derecho administrativo laboral y seguridad social*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1996; 2^a ed., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1999.

¹⁰⁹ URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA, *Fundamentos constitucionales del control fiscal*, Bogotá, Umbral Ediciones, 1996; HERNÁN ALONSO MAZO GIRALDO, *Apuntes para una teoría del control fiscal en Colombia*, Medellín, Contraloría departamental, 1996; 2^a ed., Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, 1997.

¹¹⁰ LUIS FERNANDO MACÍAS GÓMEZ, *Introducción al derecho ambiental*, Bogotá, Legis Editores, 1998.

¹¹¹ MAURICIO PLAZAS VEGA, *Derecho de la hacienda pública y derecho tributario*, Bogotá, Editorial Temis, 2000.

¹¹² CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, *Teoría general del acto administrativo*, Medellín, Librería Jurídica Diké, 1995; 2^a ed., Bogotá, Legis Editores, 1999.

¹¹³ JAIRO ENRIQUE SOLANO SIERRA, *Contratación administrativa*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1993; 3^a ed., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1999; WILLIAM RENÉ PARRA GUTIÉRREZ, *Los contratos estatales*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994; 4^a ed., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1999; JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, *La contratación de las entidades estatales*, Medellín, Librería Jurídica Sánchez R., 1997; 3^a ed., Medellín, Librería Jurídica Sánchez R., 2001; RODRIGO ESCOBAR GIL, *Teoría general de los contratos de la administración pública*, Bogotá, Legis Editores, 1999; LUIS GUILLERMO DÁVILA VINUEZA, *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Bogotá, Legis Editores, 2001; ANDRÉS QUINTERO MÚNERA y ANDRÉS MUTIS VARGAS, *La contratación estatal: análisis y perspectivas*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2001.

las cuales contribuyen de manera muy importante a fortalecer y consolidar la presencia del derecho administrativo en Colombia.

REFLEXIONES y CONCLUSIONES

Con fundamento en las reseñas y análisis presentados en el curso de este escrito, así como en las demás experiencias académicas e investigativas del autor, pueden expresarse las siguientes reflexiones y conclusiones:

1. El nacimiento y la evolución del derecho administrativo en Colombia han estado estrechamente ligados a la creación y desarrollo de la jurisdicción contencioso administrativa en nuestro país, pues la idea de un régimen jurídico especial para regular la actividad administrativa ha estado íntimamente relacionada con la existencia de un juez especializado en el control de la administración.

2. Si bien puede identificarse como antecedente remoto de la jurisdicción administrativa la creación del Consejo de Estado en 1817, y como antecedente próximo la previsión incluida en la Constitución de 1886 en el sentido de que la ley podría crear dicha jurisdicción, la creación de la misma solo vino a producirse, a nivel constitucional, en 1910 y, a nivel práctico, con la expedición de las leyes 130 de 1913 y 60 de 1914, mediante la primera de las cuales se dio cumplimiento al mandato constitucional de crearla y se expidió el primer Código Contencioso Administrativo y, mediante la segunda, se organizó el Consejo de Estado como tribunal supremo de la misma jurisdicción. Por consiguiente, en esta época, que va de 1910 a 1914, puede ubicarse el nacimiento del derecho administrativo en Colombia.

3. Tanto del contenido del primer Código Contencioso Administrativo, como de los antecedentes que dieron lugar a la creación del Consejo de Estado y de la jurisdicción administrativa, así como de las expresiones de la jurisprudencia administrativa colombiana y de los primeros doctrinantes en la materia, se concluye fácilmente que el régimen administrativo colombiano se creó bajo la inspiración del régimen administrativo francés.

4. Igualmente, la evolución del derecho administrativo colombiano ha estado influenciada en gran medida por el desarrollo del derecho administrativo francés, especialmente por su jurisprudencia, dada la importancia de esta última en aquel régimen. Así se desprende tanto del contenido de los Códigos Contencioso Administrativos de 1941 y 1984, como de la jurisprudencia colombiana y los comentarios de los autores.

5. No obstante lo anterior, no se ha tratado exclusiva y simplemente de una imitación pasiva, ciega e inconsciente, como a veces se trata de presentar. En efecto, si bien podrían identificarse principios y soluciones traídos del derecho francés sin ningún proceso de adaptación, son también múltiples los ejemplos en los cuales dichos principios y soluciones se han traído de otros derechos, como el español o el norteamericano, o, en tratándose del derecho francés, han tenido un proceso de adaptación a la realidad nacional y, aún otros que otorgan rasgos propios al derecho administrativo colombiano.

¹¹⁴ JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, *El daño*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998; JAVIER TAMAYO JARAMILLO, *La responsabilidad del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 2001.

¹¹⁵ GONZALO TORRES ZULETA, *Curso de derecho de policía*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1995; REMBERTO TORRES RICO, *Derecho de policía*, 2 ts., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1999-2001.

¹¹⁶ JOSÉ ANTONIO MOLINA TORRES, *Régimen de los servicios públicos domiciliarios*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998; 2^a ed., Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001; HUGO PALACIOS MEJÍA, *El derecho de los servicios públicos*, Bogotá, Derecho Vigente, 1999.

6. Entre los rasgos propios que caracterizan al derecho administrativo colombiano podemos identificar, en primer lugar, que, a diferencia del francés, y a pesar de la influencia de este último, el colombiano es fundamentalmente de carácter legislado, manteniendo así el rasgo que caracteriza, en general, al derecho latino. Lo anterior se traduce en que tanto los principios como las reglas, y aún múltiples soluciones de detalle, están generalmente contenidos en normas de naturaleza constitucional, legal o reglamentaria, de tal manera que aún en los casos en que los principios y reglas son importados del derecho francés, su adopción es objeto del trámite y discusión propio de las reformas constitucionales y de las leyes, por lo menos cuando la adopción se hace a través de estos instrumentos jurídicos. Por la misma razón, el estudio, análisis y conocimiento del derecho administrativo colombiano requieren, ante todo, el conocimiento y análisis de las normas legales vigentes sobre cada tema, antes que el examen de la jurisprudencia.

7. Lo anterior no quiere decir que la jurisprudencia no juegue papel alguno en el derecho administrativo colombiano, pues de todas maneras su importancia se refleja en varios aspectos. De una parte, algunas teorías, como la de la culpa o falla del servicio para fundamentar la responsabilidad del Estado, que estuvo vigente durante un buen tiempo, fue importada del derecho francés por la jurisprudencia colombiana sin que existiera norma legal expresa al respecto, aunque también en este caso se advierte la influencia del derecho legislado, en cuanto la misma jurisprudencia se preocupó de buscar normas legales que le dieran sustento a la aplicación de esa teoría. Pero, en todo caso, no puede negarse que en este tema de la responsabilidad del Estado la jurisprudencia ha jugado un papel muy importante al aplicar diversas fuentes de responsabilidad, hasta llegar últimamente, por las particularidades propias de nuestro país, a comenzar a diseñar una responsabilidad estatal por los daños causados por actos de terrorismo¹¹⁷.

8. En muchos otros casos, la jurisprudencia juega un papel esencial en el ejercicio de su función natural de interpretación de la ley, pues dado el gran dinamismo de la actividad del Estado, la capacidad legislativa de este último deja con frecuencia importantes márgenes a la interpretación, ya sea porque la ley no cubre todos los aspectos del tema regulado, o por que las leyes se desactualizan frente a los fenómenos cambiantes de la actividad administrativa o, en otros casos, porque su contenido no es de fácil comprensión. Puede afirmarse, como conclusión de este aspecto, que a pesar de predominar en Colombia un régimen administrativo legislado, la jurisprudencia juega un papel más importante en el derecho administrativo que en las otras ramas del derecho.

9. En relación con la concepción de la jurisdicción administrativa también puede concluirse, de una parte, que su origen, estructura y funcionamiento se han inspirado en la jurisdicción administrativa francesa. Así lo atestiguan la jurisprudencia, la doctrina y el examen de las normas que crearon y han regulado esa jurisdicción en Colombia. Sin embargo, aquí también aparecen rasgos y características especiales que le dan fisonomía propia a esa institución en nuestro país.

10. En efecto, de una parte, la evolución de la jurisdicción administrativa en Colombia muestra una especial preocupación por fortalecer su carácter jurisdiccional, lo cual se traduce en varios aspectos. En primer lugar, casi desde su comienzo se ha considerado a esta jurisdicción como parte integrante de la rama judicial del poder público, lo cual ha sido formalmente reconocido por la Constitución de 1991, a diferencia del régimen francés en el cual, aún hoy, se considera como un cuerpo especial con funciones jurisdiccionales, entre otras, pero con nexos estructurales y de funcionamiento muy estrechos con la administración. En segundo lugar, las funciones jurisdiccionales se han venido fortaleciendo, tanto desde el punto de vista práctico, en virtud de una creciente demanda de justicia en los asuntos del Estado, como desde el punto de vista de sus competencias, ejemplos de lo cual son la ampliación de su objeto a los contratos de la administración y a la responsabilidad del Estado, que estuvieron excluidos durante un buen tiempo, y especialmente la ex-

¹¹⁷ Véase, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 1995, Expediente No. 9550; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de 22 de enero de 1996, Expediente No. 10648.

tensión de su campo de acción al juzgamiento de las actividades de los particulares cuando ejercen funciones administrativas y a los actos políticos o de gobierno, aún por razones de fondo, bajo la consideración de que toda la actividad administrativa, sin exclusión, está sometida a su control. En tercer lugar, otra expresión del fortalecimiento del carácter jurisdiccional podemos encontrarla en la decisión de crear juzgados administrativos como un tercer orden jerárquico dentro de la jurisdicción, inferiores a los tribunales administrativos departamentales, los cuales, además, conllevan otra diferencia con el régimen francés, en cuanto en este último la preocupación por ampliar la organización de la jurisdicción se tradujo en la creación de las cortes administrativas de apelación, a nivel regional, con ubicación intermedia entre el Consejo de Estado y los tribunales administrativos seccionales.

11. Infortunadamente, tal vez la especial preocupación por la función propiamente jurisdiccional, a la que acabamos de hacer referencia, se ha producido en desmedro de las funciones consultivas y de preparación de proyectos de ley por parte del Consejo de Estado, órgano supremo de esta jurisdicción, que fueron precisamente las funciones que dieron origen a esta institución. Esta situación se ha presentado, no solo porque las reformas introducidas últimamente han venido reduciendo los casos de consulta obligatoria, sino porque el gobierno no hace suficiente uso de la posibilidad de consultar al Consejo, aún sin carácter obligatorio, ni de solicitarle la preparación de proyectos de ley, así como tampoco el Consejo hace uso regularmente de la iniciativa propia que tiene para presentar proyectos de ley y de reformas constitucionales.

12. De otra parte, también desde hace varias décadas se ha presentado en nuestro país una especial preocupación por la autonomía de la jurisdicción administrativa, como de todas las jurisdicciones, que ha llevado al Constituyente y al legislador a garantizar una total independencia de los magistrados y consejeros respecto de las otras ramas del poder, hasta el punto de que ni el gobierno ni el congreso intervienen en su designación, así como tampoco aquellos pueden ejercer funciones propias de la administración, lo cual constituye otro rasgo diferenciador de nuestra jurisdicción frente a la francesa.

13. Las funciones del Consejo de Estado y aún de los tribunales administrativos se han visto incrementadas, por fuera de las de carácter consultivo y jurisdiccional, por la participación que la Constitución de 1991 les ha entregado en la designación de altos funcionarios del Estado y por la competencia atribuida para conocer de las solicitudes de pérdida de investidura de los congresistas, diputados y concejales, lo cual también diferencia esta jurisdicción de la francesa, que ha sido su fuente de inspiración.

14. Finalmente, debemos hacer notar que las características de la jurisdicción administrativa colombiana, tanto las que han sido adoptadas del régimen francés como las propias, han sido en algunos casos afectadas por la importación al sistema jurídico colombiano de elementos e instituciones de otros regímenes extraños a nuestro carácter y mentalidad latinos, sin suficiente y riguroso análisis sobre sus consecuencias y su armonización con las instituciones propias y con nuestra mentalidad, lo cual ha traído dificultades e incoherencias en la aplicación práctica de nuestro sistema jurídico en general y del régimen administrativo en particular. Tal es el caso de las acciones de tutela, de cumplimiento, populares y de grupo que la Constitución de 1991 introdujo como novedad, pero cuya aplicación exitosa requiere un esfuerzo de adaptación y articulación con las instituciones judiciales tradicionales que la misma Constitución decidió conservar.

15. De todo lo anterior puede concluirse que tanto en el caso de importaciones, imitaciones o adaptaciones de soluciones o instituciones de regímenes semejantes, como, con mayor razón, en el caso de que dichas importaciones o imitaciones provengan de sistemas extraños a las peculiaridades y características propias, ello debe hacerse con el mayor cuidado, prudencia y rigor, a fin de garantizar la mejor articulación posible de las instituciones importadas con las realidades nacionales, como lo advertía el profesor JEAN RIVERO desde hace varias décadas, al analizar, precisamente, lo que él identificaba como “*fenómenos de imitación de modelos extranjeros en derecho administrati-*

vo”¹¹⁸, los cuales ya consideraba naturales desde esa época y que hoy son más evidentes y necesarios en una sociedad que tiende a la globalización en todos los órdenes, incluido el jurídico.

¹¹⁸ JEAN RIVERO, “Los fenómenos de imitación de modelos extranjeros en derecho administrativo”, en *Páginas de derecho administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, 2002, págs. 135 y ss.