

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO EN COLOMBIA*

Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Los sistemas de justicia administrativa en el derecho comparado*. III. *La justicia administrativa en Colombia*. IV. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los rasgos característicos del Estado moderno es la existencia de control jurisdiccional sobre la administración pública; sin embargo, un análisis de derecho comparado permite constatar que no existe coincidencia en la forma como se ejerce ese control, de tal manera que encontramos diversos sistemas de justicia administrativa.

Por lo tanto, expondremos, en primer lugar, los diversos sistemas de control jurisdiccional de la administración pública, es decir, de justicia administrativa en el derecho comparado, para proceder, con base en ello, a ubicar y presentar el caso de la justicia administrativa en Colombia.

II. LOS SISTEMAS DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO

Tal vez el estudio más reciente y completo sobre los diferentes sistemas de justicia administrativa es el realizado por el tratadista y ex con-

* Ponencia presentada en el II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, realizado en la ciudad de Monterrey (México), durante los días 28 a 30 de abril de 2005.

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

sejero de Estado francés Guy Braibant,¹ con ocasión de la conmemoración del bicentenario del Consejo de Estado francés, el cual tendremos como referencia principal en el desarrollo de este punto, junto con algunos otros estudios relacionados con el tema, complementados con nuestras propias reflexiones.

El profesor Braibant parte de la conceptualización de dos sistemas puros de control jurisdiccional de la administración, que se construyen fundamentalmente a partir de los dos modelos históricos del derecho más conocidos: el del *common law* o sistema inglés y el del *droit administratif* o sistema francés, los cuales, sin embargo, no se presentan en la práctica actual en su estado de pureza, sino que muestran atenuaciones en unos casos, mientras que en otros se presentan con características acentuadas.

Estos sistemas de justicia administrativa miran tanto al órgano o rama del poder público, que ejerce el control de la administración, como al derecho sustancial aplicable en el ejercicio de ese control, aunque la clasificación realmente parte de la base de la naturaleza de los órganos que ejercen el control.

Así, en su expresión pura, dependiendo de si existe o no una jurisdicción especializada e independiente para el control de la administración, encontramos, por una parte, los sistemas monistas y, por otra, los sistemas dualistas o pluralistas.

1. *Los sistemas monistas*

Estos sistemas se asocian comúnmente con el modelo histórico del *common law* o sistema inglés, son los que predominan en los países anglosajones y parten de la lógica de que existe una unidad de derecho sustancial, de procedimientos y de jurisdicción, de tal manera que en un sistema monista puro las controversias entre particulares y la administración se solucionarán por un mismo juez, con idénticos procedimientos y aplicando el mismo derecho sustancial, que serán, por regla general, los jueces, los procedimientos y el derecho sustancial aplicable a los particulares.

¹ Braibant, Guy, “La juridiction administrative en droit comparé”, *Deuxième centenaire du Conseil d’État*, vol. II, número especial de *La revue administrative*, Presses Universitaires de France, 2001, pp. 374 y ss. Una versión en español de este estudio puede consultarse 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*, Bogotá, Temis, 1999, pp. 335 y ss.

Sin embargo, como ya lo advertimos, a pesar de la lógica de esta solución, en la práctica ella no se aplica en estado puro ni aun en los países del *common law*. En efecto, especialmente en relación con los órganos que ejercen el control sobre la actividad de la administración pública, el sistema monista puro se atenúa por la existencia de las que pueden denominarse cuasi-jurisdicciones administrativas y por el reconocimiento de cámaras o salas y cortes especializadas.

Las *cuasi-jurisdicciones administrativas* son órganos que generalmente pueden ubicarse dentro de la misma administración, aunque con cierta autonomía, y cuyas funciones son las de resolver controversias entre la administración y los particulares.

Es el caso típico de los *administrative tribunals* o “tribunales administrativos” del derecho inglés, encargados, principalmente, de dirimir controversias relativas a temas como la seguridad social, impuestos, inmigración, servicio nacional de salud y empleo.

Sin embargo, estos *administrative tribunals* no son verdaderos tribunales administrativos, pues como lo anota Braibant, “son más bien administraciones colegiadas con forma jurisdiccional, sin ser no obstante jurisdicciones. A veces, por cierto, sus decisiones se pueden apelar ante un ministro, lo que bien muestra que no son jurisdiccionales”.² Además, esas decisiones se adoptan con fundamento en el derecho común y no en un derecho especializado, y se encuentran sometidas, por regla general, al control de los tribunales judiciales ordinarios, aunque en ocasiones pueden ser controladas por la misma administración. Por otra parte, los *administrative tribunals* también cumplen funciones administrativas, fundamentalmente en materia sancionatoria.

Desde el punto de vista del procedimiento debe anotarse, no obstante, que ante los *administrative tribunals* pueden ejercerse acciones o recursos especiales, diferentes de los ordinarios, respecto de puntos de derecho público, que no buscan la indemnización de un daño, sino el mero control de la legalidad de la actuación administrativa, como son los recursos conocidos como *prerogative remedies* u *orders* bajo las modalidades de la *certiorari*, la *prohibition* y el *mandamus*.³

² Braibant, Guy, *op. cit.*, nota anterior (versión en español), p. 337.

³ En relación con los *administrative tribunals* y las *prerogative remedies* u *orders*, puede verse a Montaña Plata, Alberto, *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.

En este orden de ideas, en octubre de 2000 ocurrió un hecho que permite afirmar que en el derecho inglés la atenuación del monismo puro, desde el punto de vista de las estructuras judiciales, es cada día mayor. En efecto, en ese año se creó por primera vez una *Administrative Court* como una cámara (*division*) dentro de la Corte Suprema (*High Court*), especializada en el juzgamiento de la actividad administrativa. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la creación de esta cámara es apenas el resultado de la reestructuración de una cámara que ya existía, pues, en realidad, la *Administrative Court* se creó como una parte de la *Queens Bench Division*, de tal manera que los miembros de aquella son, al mismo tiempo, jueces permanentes de esta última y sólo en ocasiones específicas se convierten en jueces de la *Administrative Court*.⁴ A pesar de estas limitaciones, la creación de esta Corte muestra la progresiva atenuación del monismo puro en el sistema inglés, pues insinúa la ruptura del esquema de unidad de jurisdicción que tradicionalmente lo ha caracterizado.

Por otra parte, en el derecho inglés el monismo se atenúa también desde el punto de vista del derecho sustancial aplicable a la administración, haciendo que el *common law* empiece a mostrar una cierta cercanía con el *droit administratif*, en la medida en que por medio de reglamentos (*statutes*) se crean regímenes legislativos especiales para la administración, llegando, inclusive, a reconocerle poderes excepcionales en relación con los del derecho común.⁵

Las *cámaras* o *salas especializadas* son otra forma de atenuación del monismo, que se traduce en que el control judicial de la administración es realizado por la jurisdicción ordinaria, como única jurisdicción existente, pero a través de jueces especializados en algunos niveles de la jurisdicción. Es un caso bastante más común. Por ejemplo, en el derecho español existen cámaras o salas especializadas en derecho administrativo dentro del Tribunal Supremo y dentro de los demás órdenes jerárquicos de la jurisdicción, llegando a existir, inclusive, jueces administrativos unipersonales.⁶

⁴ Sobre la *Administrative Court* puede verse a Jolowicz, J. A., "Administrative Procedure in English Law", *El derecho público a comienzos del siglo XXI*, Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer-Carías, Madrid, Civitas, 2003, t. II, pp. 2423 y ss.

⁵ Véase Rivero, Jean, "El derecho administrativo francés en el mundo", *Páginas de derecho administrativo*, Bogotá, Temis-Universidad del Rosario, 2002, p. 230.

⁶ Sobre la organización judicial del contencioso administrativo en España, véase González Pérez, Jesús, *Manual de derecho procesal administrativo*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2001, pp. 128 y ss.

Una situación similar se presenta en varios países de nuestro medio latinoamericano, como Costa Rica, Perú, Venezuela o Argentina, y en otros más lejanos como, China, Hungría, Suiza y varios países de África.⁷

En estos casos puede afirmarse que a pesar de tratarse de sistemas monistas, desde el punto de vista de la existencia de una sola jurisdicción, encontramos una atenuación del monismo que se acerca al sistema de *droit administratif* y se aleja del *common law*, pues si bien el control jurisdiccional de la administración continúa en cabeza de una única jurisdicción, en la realidad lo ejercen jueces especializados que, desde el punto de vista del derecho sustancial, resuelven los litigios con fundamento en el derecho especial existente en cada país para la administración, que es precisamente el derecho administrativo.

Las *cortes especializadas* constituyen una tercera forma de atenuación del monismo puro. En este caso, el control jurisdiccional de la actividad de la administración no es ejercido por simples cámaras o salas especializadas al interior de una Corte de derecho común, sino por verdaderas Cortes especializadas, diferentes de las ordinarias, aunque continúan perteneciendo a una jurisdicción única.

Es el caso, por ejemplo, de Polonia, donde existe una alta Corte especializada denominada Alta Corte Administrativa, con jurisdicción nacional y con ramas locales, pero subordinada a la Corte Suprema de Polonia. También es el caso de Indonesia, donde, de una parte, existe una cámara o sala especializada a nivel superior, pero, por otra parte, existen Cortes especializadas a nivel inferior.

Merece especial referencia en este grupo el caso de Estados Unidos, donde, en 1982, se creó una Corte federal que controla los servicios administrativos que están bajo los órdenes del presidente de la República y que resultó de la fusión de varias Cortes especializadas en ciertas materias administrativas, aunque sus decisiones están sometidas a recursos ante la Corte Suprema de Estados Unidos.

También era el caso del anterior Tribunal Fiscal de la Federación, en México, que era ejemplo de una Corte especializada en el juzgamiento de ciertas actividades de la administración pública, con aplicación del derecho administrativo especial existente para esa administración, pero que hacía parte de la jurisdicción única encabezada por la Corte Suprema Federal. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta situación ha cambiado

⁷ Véase Braibant, Guy, *op. cit.*, nota 1 (versión en español), pp. 337 y 338.

parcialmente con la creación del actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al cual se le ha reconocida una mayor autonomía.⁸

2. *Los sistemas dualistas o pluralistas*

Estos sistemas se asocian al sistema del *droit administratif*, de origen francés, que pregona la existencia de dos órdenes jurisdiccionales con idéntica jerarquía e independientes entre sí. Así es cómo en estos sistemas coexiste una jurisdicción común u ordinaria, encargada de resolver las controversias entre particulares, y una jurisdicción especializada, llamada *jurisdicción administrativa*, competente para conocer y resolver los litigios que involucran a la administración pública. Estos sistemas dualistas, que presentan también diversas variedades, pueden clasificarse en dos grupos, según que los órganos que conforman la jurisdicción administrativa tengan competencias exclusivamente contenciosas o que, a la vez, tengan atribuciones contenciosas y consultivas.

Las jurisdicciones administrativas exclusivamente contenciosas. Este primer grupo se caracteriza porque los órganos que hacen parte de la jurisdicción especializada en el control de la administración lo realizan siempre con los procedimientos de los jueces, lo cual se traduce en la solución de las controversias por medio de procedimientos contradictorios, con análisis riguroso de las pruebas y con decisiones que pueden ser objeto de recursos, pero que tienen vocación de cosa juzgada.

Por lo tanto, en estos sistemas normalmente la jurisdicción administrativa tendrá sus propios órganos jerárquicos, con una Corte administrativa suprema o un tribunal administrativo supremo, cuyas decisiones serán definitivas e independientes de las decisiones de los órganos de la jurisdicción común. También será normal que esta jurisdicción se considere parte integrante de la rama judicial del poder público, pues en el fondo la función de sus integrantes será similar a la de los jueces comunes, en cuanto su poder radica en resolver los conflictos de su especialidad con carácter definitivo y de cosa juzgada; es el caso de países como Suecia, Finlandia, Austria, Portugal, Luxemburgo y Uruguay.

También en esta modalidad, con mayor razón, los jueces de la jurisdicción administrativa aplicarán un derecho sustancial especial para la

⁸ Sobre estos ejemplos, véase Braibant, Guy, *op. cit.*, nota 1 (versión en español), pp. 339 y 340.

administración, conformado por normas y perjuicios diferentes de los que regulan la actividad de los particulares, que constituye el derecho administrativo.

Podríamos decir que esta modalidad del dualismo es la que más se acerca a la concepción teórica y filosófica del sistema de *droit administratif*, pues reconoce la existencia de un verdadero juez de la administración, con la independencia y demás atributos que caracterizan el ejercicio de la función jurisdiccional de resolver las controversias, que lo deslindan del aparato administrativo y de los funcionarios controlados, pero que aplica el derecho sustancial propio de la administración pública, lo cual no deja de ser paradójico en la medida que no es propiamente el sistema aplicado por Francia, reconocida como la inspiradora del sistema de *droit administratif*.

Alemania es un ejemplo especialmente acentuado de esta modalidad, cuyo sistema puede identificarse, más que de dualismo, de pluralismo, pues allí se reconocen cinco órdenes jurisdiccionales paralelos: una para los derechos civil y penal, otra para el derecho financiero, otra para el derecho del trabajo, otra para el derecho de la seguridad social y otra para el derecho administrativo, aunque esta solución está matizada por la existencia de una cámara común a todos esos órdenes jurisdiccionales para armonizar la jurisprudencia.

Las jurisdicciones administrativas con competencia consultiva. Son jurisdicciones administrativas cuyos órganos, además de tener la calidad de jueces respecto de la actividad de la administración, tienen igualmente atribuciones consultivas. Estas jurisdicciones están generalmente encabezadas por un órgano que se denomina Consejo de Estado, a semejanza del Consejo de Estado francés.

Además de Francia, es el caso de países como Italia, Bélgica, los Países Bajos, Grecia, Colombia, Líbano, Egipto, Turquía, Tailandia; y, Túnez, que a pesar de no tener un órgano con el nombre de Consejo de Estado, sino de *Tribunal Administratif*, éste pertenece a la misma familia de aquéllos por tener las dos clases de atribuciones mencionadas. Por el contrario, no debe confundirse esta modalidad con la existencia en algunos países de órganos con el nombre de Consejo de Estado, como es el caso de España y Cuba, en los cuales este órgano no tiene funciones jurisdiccionales, sino simplemente consultivas o políticas.⁹

⁹ *Ibidem*, pp. 341-343.

Este sistema es el reflejo de la concepción dualista más tradicional en materia de control de la administración, y responde a la visión original y práctica del *droit administratif* francés, en la cual la administración era juez de sus propios actos, en virtud del sistema conocido como *administración-juez*, que se traducía, a su vez, en la idea de la *justicia retenida*. Esta concepción tuvo origen en Francia por razones históricas derivadas de la desconfianza de los hombres de la revolución frente a la posibilidad de un control de la administración ejercido por los jueces tradicionales; no obstante, en la misma Francia este sistema original evolucionó hacia el reconocimiento de una *jurisdicción administrativa*, independiente de la administración en sus decisiones, en virtud del principio de la *justicia delegada*, pero conservando fuertes nexos con la administración, que no permiten afirmar su pertenencia a la rama judicial del poder público.¹⁰

Es decir, que en esta modalidad existen dos órdenes jurisdiccionales diferentes: por una parte, la *jurisdicción común* encargada, por regla general, de resolver los litigios o controversias entre los particulares, para lo cual aplica el derecho sustancial común u ordinario y, por otra, la *jurisdicción administrativa*, encargada de juzgar la actividad de la administración, tanto en sus relaciones internas como con los particulares, pero también de asesorarla, para lo cual aplica el derecho sustancial especial para la administración llamado *derecho administrativo*, sin hacer parte propiamente de la rama judicial, pues resulta teniendo al mismo tiempo características de juez y de órgano en cierta forma administrativo.

Lógicamente, como en todos los casos, en la práctica la clasificación resulta relativa en la medida en que cada país adopta el sistema con sus propios matices y particularidades, como es el caso de Colombia, que pasamos a presentar.

III. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

La justicia administrativa en Colombia está organizada como un sistema pluralista, de inspiración francesa, que se traduce en la existencia de una jurisdicción administrativa diferente e independiente de la jurisdicción

¹⁰ Sobre la evolución de la justicia administrativa en Francia, véase Moderne, Franck, "Origine et évolution de la juridiction administrative en France", *Deuxième centenaire du Conseil d'État*, número especial de *La Revue Administrative*, Presses Universitaires de France, 2001, vol. II, pp. 185 y ss. Una versión en español de este estudio puede verse en "Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina", *op. cit.*, nota 1, pp. 29 y ss.

común, pero que, a diferencia del sistema francés, está prevista constitucionalmente como parte de la rama judicial del poder público. Además, la Constitución colombiana consagra la existencia de una jurisdicción constitucional y de jurisdicciones especiales, como la de los pueblos indígenas y la de los jueces de paz.

La jurisdicción administrativa colombiana presenta algunos antecedentes desde la época de la independencia, aunque consolidó su formación y comenzó a funcionar efectivamente como juez especial de la administración desde comienzos del siglo XX, época a partir de la cual ha tenido una presencia y un funcionamiento ininterrumpidos por cerca de cien años.

1. *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.¹¹

Debe observarse 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 desprende 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.

¹¹ El texto completo de este decreto puede consultarse en Antonio Pombo, Manuel y Guerra, José Joaquín, *Constituciones de Colombia*, 4a. ed., Bogotá, Biblioteca Banco Popular, 1986, t. III, pp. 12-14.

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 Napoleón.¹²

Por 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, 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 prisionero.¹³ Igualmente, mediante decretos del 6 de octubre y 7 de noviembre de 1817, el libertador constituyó los órganos básicos encargados de la administración de justicia.¹⁴

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 ciertos vestigios en algunas de ellas.

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 (artículos 6o. del título I, 3o. y 13 del título V).¹⁵

¹² Sobre el Consejo de Estado francés, véase Moderne, Franck, *op. cit.*, nota 10 (versión en español), pp. 29 y ss.

¹³ El texto de este decreto puede consultarse en Pombo, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín, *op. cit.*, nota 11, t. III, pp. 16 y 17.

¹⁴ *Ibidem*, t. III, pp. 9-12, 18 y 19.

¹⁵ *Ibidem*, t. I, pp. 307 y ss.

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 confederación.¹⁶ 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. 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 10. de la sección tercera del título V de esta Constitución consagraba al primer consejero como juez de primera instancia “de todo lo contencioso en los ramos de policía y gobierno”, así como en todos los asuntos contenciosos de hacienda pública, con apelación ante el Supremo Tribunal de Justicia.¹⁷

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 sólo 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, 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

¹⁶ *Ibidem*, t. I, pp. 391 y ss.

¹⁷ *Ibidem*, t. I, pp. 471 y ss.

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.

2. 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 cómo 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 (artículos 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 (artículos 8o., 9o. y 10).¹⁸

¹⁸ *Ibidem*, t. III, pp. 169 y 170.

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 administración pública”, y con funciones de órgano consultivo y de preparación de proyectos de ley (artículos 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 (artículos 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” (artículo 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 (artículos 116 a 118), situación que se conservó en la Constitución de 1853 (artículo 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 similar.¹⁹

¹⁹ Más detalles de esta evolución pueden consultarse en las diferentes Constituciones compiladas, y sus comentarios, en Antonio Pombo, Manuel y Guerra, José Joaquín, *op. cit.*, nota 11, t. IV. Igualmente puede consultarse a Gómez Naranjo, Pedro A., *El Consejo de Estado*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1934, pp. 7 y ss.; Pineda de Castro, Álvaro, “El Consejo de Estado”, *Universitas*, núm. 1, 1951, pp. 43 y ss.; Luna Benítez, Luis Alberto, *Lo contencioso administrativo*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1981, pp. 29 y ss.; Humberto Rodríguez, Gustavo, *Procesos contencioso administrativos*, parte general, 3a. ed., Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1994, pp. 3 y ss., y González Rodríguez, Miguel, *Derecho procesal administrativo*, 9a. ed., Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1999, pp. 176 y ss.

3. *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 razones:²⁰

Por 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 sólo 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” (artículos 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 expidieron 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 terminó el siglo sin que se creara la jurisdicción administrativa.

4. *La jurisdicción administrativa durante el siglo XX*²¹

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

²⁰ Para conocer el contenido preciso de esta Constitución en relación con el tema tratado, puede consultarse su texto original en Pombo, Manuel Antonio y Guerra, José Joaquín, *op. cit.*, nota 11, t. IV, pp. 203 y ss.

²¹ Aspectos precisos de esta etapa pueden consultarse en Gómez Naranjo, Pedro A., *op. cit.*, nota 19, pp. 23 y ss.; Pineda de Castro, Álvaro, *op. cit.*, nota 19, pp. 48 y ss.; Luna Benítez, Luis Alberto, *op. cit.*, nota 19, pp. 37 y ss.; Rodríguez, Gustavo Humberto, *op. cit.*, nota 19, pp. 10 y ss., y González Rodríguez, Miguel, *op. cit.*, nota 19, pp. 182 y ss.

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 reformativo 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, reformativo 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 por 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 reformativo de la Constitución del 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 fun-

ción 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 reformativo 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 expidieron 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. Unos años más tarde la Ley 7a. 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 periodo 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. Por 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, artículos 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.

5. Organización de la actual jurisdicción administrativa colombiana

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 administrativos.²²

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

²² 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.

profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.²³

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

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 Consejo.²⁴

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 competencias.²⁵

- 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.

²³ Artículos 231 a 233 de la Constitución Política, y 34 de la Ley 270 de 1996.

²⁴ Artículo 35 de la Ley 270 de 1996.

²⁵ Artículo 36 de la Ley 270 de 1996, y acuerdo 55 de 2003 de la Sala plena del Consejo de Estado (reglamento del Consejo de Estado), el cual, en su artículo 1o., establece la distribución entre las secciones de negocios de que conoce la Sala de lo contencioso administrativo.

A su vez, la distribución de competencias entre las secciones que tiene que ver con las acciones constitucionales, es la siguiente:

- Las acciones de grupo de competencia del Consejo de Estado son de competencia de la sección tercera.
- Las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y las relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa, las conoce la sección tercera; las demás acciones populares son de competencia de la sección primera.
- Las acciones de cumplimiento son de competencia de la sección quinta.
- Las acciones de tutela son de conocimiento de las secciones primera, segunda, cuarta y quinta, cada una en diferentes porcentajes del total de acciones que lleguen a conocimiento del Consejo de Estado.

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 pérdida 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 Constitucional.²⁶

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 conceptuar sobre los mismos, en los casos previstos en la ley; verificar si los candidatos a la presidencia de la República reúnen o no los requisitos constitucionales y expedir la correspondiente certificación.²⁷

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 interno.²⁸

²⁶ Artículo 37 de la Ley 270 de 1996.

²⁷ *Ibidem*, artículo 38.

²⁸ Artículo 60. del acuerdo 58 de 1999, de la Sala Plena del Consejo de Estado.

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 tribunal.²⁹

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 distrito.³⁰

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.

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 Judicatura.³¹

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 defini-

²⁹ Artículo 40 de la Ley 270 de 1996.

³⁰ *Ibidem*, artículo 41.

³¹ *Ibidem*, artículo 42.

das por la Ley 446 de 1998, que modificó el Código Contencioso Administrativo.³²

6. Características de la jurisdicción administrativa actual desde el punto de vista de sus competencias

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.

A. 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 ya mencionadas anteriormente en este escrito, 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

³² 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.

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 nación;³³ a conceptuar sobre algunas cuestiones jurídicas relativas al servicio civil,³⁴ y a conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional.³⁵

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 excepción³⁶ y la apertura de créditos extraordinarios al presupuesto, en este último caso cuando el Congreso no se hallare reunido.³⁷

Finalmente, debe hacerse notar que en el caso del Consejo de Estado colombiano su función consultiva, a diferencia del sistema francés, está claramente separada de la función jurisdiccional, hasta el punto de que existen salas y consejeros diferentes para el ejercicio de las dos funciones.

B. 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, como juez de la administración, no es sólo juez de la legalidad, sino también de la constitucionalidad, en virtud del sistema de control difuso que consagra nuestra carta fundamental.³⁸

³³ Artículos 189-7 y 237-3 de la Constitución Política.

³⁴ Véanse los artículos 90. 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.

³⁵ Véanse los artículos 267 de la Constitución Política, y 31 de la Ley 42 de 1993.

³⁶ Artículos 121 y 122 de la Constitución Política de 1886.

³⁷ *Ibidem*, artículo 212.

³⁸ Sobre el control difuso de constitucionalidad, véase Escobar Pérez, Jacobo, *Derecho constitucional colombiano*, 5a. ed., Bogotá, Temis, 1997, pp. 46 y ss., y Tobo Rodri-

Por 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”.

A su vez, los artículos 83 a 88 del Código citado precisan la extensión del control por parte de la jurisdicción y las diversas acciones contenciosas, que son las siguientes:

La de simple nulidad o contencioso objetivo, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, consiste en que una persona solicita al juez que se declare que un acto administrativo es violatorio de una norma jurídica superior por cualquiera de las causales de nulidad de los actos administrativos, y que, por consiguiente, decrete su anulación.

La de nulidad y reestablecimiento del derecho o contencioso subjetivo o de plena jurisdicción, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, consiste en que una persona perjudicada por un acto administrativo solicita al juez que decrete la nulidad de ese acto por ser contrario a una norma jurídica superior, pero que, además, se le restablezca el derecho o se le repare el daño causado por ese acto.

La de reparación directa o contencioso de indemnización, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, consiste en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente la reparación de un daño causado por la administración, cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o un acto administrativo legal que viole el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Las acciones contractuales, consagradas en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, consisten en que 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 consecuentes; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se ordene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

La acción de definición de competencias administrativas, consagrada en el artículo 88 del Código Contencioso Administrativo, para los casos en que se presenten conflictos de competencia entre varias entidades administrativas o que ejerzan funciones administrativas.

Además de las acciones anteriores, debe tenerse en cuenta que la Constitución Política y la ley consagran otras acciones que constituyen también mecanismos de control jurisdiccional del principio de legalidad frente a actuaciones de las autoridades administrativas, aunque no todas ellas son propiamente contencioso-administrativas, por cuanto algunas pueden ejercerse ante jueces diferentes de los administrativos. Estas acciones son las siguientes:

Aunque no referida a actos administrativos propiamente dichos sino a algunos actos administrativos desde el punto de vista formal, por ser dictados por el presidente de la República, pero con carácter de ley, *la acción de inconstitucionalidad o inexequibilidad*, prevista por los artículos 241 y siguientes de la Constitución, como vía jurisdiccional especial para garantizar el principio de legalidad en relación con las leyes y los decretos del presidente que tienen fuerza de ley, con excepción de los decretos dictados en aplicación de los estados de excepción, los cuales están sometidos a control automático. Esta acción se ejerce ante la Corte Constitucional y se adelanta de acuerdo con un procedimiento especial. Debe tenerse en cuenta que en estos casos se ha considerado, tradicionalmente y por regla general, que la decisión de la Corte sólo tiene efectos hacia el futuro a partir de la sentencia, aunque la Corte Constitucional ha relativizado esta regla.

La acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista por el artículo 237-2 de la Constitución Política, como mecanismo de control de los decretos dictados por el gobierno nacional, cuya competencia no corresponde a la Corte Constitucional, la cual se ejerce ante el Consejo de Estado, se tramita por la sección especializada correspondiente mediante el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo, pero su decisión corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

La acción de tutela, mediante la cual toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando sea que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y, en algunos casos, de los particulares (artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto 2591 de 1991).

La acción de cumplimiento, mediante la cual toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo (artículo 87 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 393 de 1997).

Las acciones populares, para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otras de similar naturaleza que se definan en la ley (artículo 88, inciso 1o. de la Constitución, desarrollado por la Ley 472 de 1998).

Las acciones colectivas o de grupo, originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares (artículo 88, inciso 2o. de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998).

Adicionalmente, en algunos casos excepcionales el control de las autoridades administrativas, a pesar de ejercerse por las autoridades judiciales, no es producto de la iniciativa de un ciudadano, mediante el ejercicio de una acción, sino que la Constitución o la ley han previsto que dicho control se lleve a cabo directamente por la autoridad judicial de manera automática. Este control se presenta fundamentalmente en dos casos:

Aunque no en relación con actos administrativos propiamente dichos, sino respecto de actos administrativos desde el punto de vista formal, por ser dictados por el presidente de la República, pero con fuerza de ley, los artículos 214-6 y 215 (parágrafo) de la Constitución Política establecen que en los casos de aplicación de los estados de excepción, previstos en los artículos 212 (estado de guerra exterior), 213 (estado de conmoción interior) y 215 (estado de emergencia), el gobierno debe enviar a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de esas facultades excepcionales, para que ella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el gobierno no cumpliera con este deber, la Corte aprehenderá de oficio y en forma inmediata el cono-

cimiento de dichos decretos. El procedimiento que se adelante en estos casos es más breve que el que corresponde en los casos del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, pues los términos se reducen a una tercera parte.

De conformidad con lo previsto por el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, por la cual se regulan los estados de excepción, los actos de carácter general que sean dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante la aplicación de dichos estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por el tribunal o juez administrativo del lugar donde se expidieren dichos actos, si ellos son expedidos por entidades territoriales o por el Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales. En estos casos, el Consejo de Estado ha considerado que el control es competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y se realiza sin ningún procedimiento especial.

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.

C. 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:

Por 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, tiene “la facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas 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 reformativos de la Constitución y proyectos de ley”. Lo anterior implica que realmente el Consejo de Estado no sólo tiene la facultad de presentar proyectos de ley “en materias relacionadas con sus funciones”, como la tienen los otros órganos citados, sino que posee un poder general de iniciativa legislativa y de reformas 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 reformativo de la acción de tutela.

Y por 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 proyectos.³⁹

D. 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 administrativa colombiana frente a la de otros países, especialmente Francia, cuyo régimen administrativo ha servido de punto de referencia al nuestro.

³⁹ Véase el artículo 96 de la Ley 5a. de 1992.

Es así como, por 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 5a. de 1992 (Reglamento del Congreso) y 144 de 1994, y su aplicación es ampliada a los concejales municipales mediante la Ley 136 de 1994, y a los diputados mediante la Ley 617 de 2000.⁴⁰

Por 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:

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 Constitucional.⁴¹

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 el siguiente origen: tres enviadas por el presidente de la República, tres por la Corte Suprema de Justicia y tres por el Consejo de Estado.⁴²

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 Estado.⁴³

Participación en la elección de contralor general de la República, quien es elegido por el Congreso en Pleno de una terna conformada por un can-

⁴⁰ Sobre esta figura, véase a Hernández Enríquez, Alier Eduardo, *La pérdida de investidura de congresistas y concejales*, Bogotá, Rodríguez Quito Editores, 1998.

⁴¹ 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.

⁴² Sobre la elección de los magistrados de la Corte Constitucional, véanse los artículos 239 de la Constitución Política y 318 de la Ley 5a. de 1992.

⁴³ En relación con el procurador general de la nación, véanse los artículos 276 de la Constitución Política, y 3o. y siguientes del Decreto-ley 262 de 2000.

didato designado por la Corte Suprema de Justicia, otro por la Corte Constitucional y otro por el Consejo de Estado.⁴⁴ 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 departamento.⁴⁵

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 Justicia.⁴⁶

IV. CONCLUSIONES

Con fundamento en los elementos de juicio histórico y normativo que hemos expuesto, podemos destacar los siguientes aspectos en relación con la evolución de la justicia administrativa, tanto en el derecho comparado como en Colombia.

El control jurisdiccional de la administración pública se realiza por medio de sistemas disímiles en los diferentes países, que pueden clasificarse, con diversos matices, en monistas por una parte, y dualistas o pluralistas, por otra, según predomine el criterio de que dicho control debe realizarse por los mismos jueces que tradicionalmente han tenido a su cargo la solución de las controversias entre particulares, o por jueces especializados que conforman una jurisdicción administrativa autónoma de la jurisdicción común u ordinaria.

La evolución de los dos sistemas básicos de control muestra evidentes acercamientos entre ellos, que permiten afirmar que dichos controles difícilmente se presentan en estado puro, tanto por la dificultad de desconocer que el régimen jurídico de la administración pública conlleva particularidades propias, por lo menos en ciertos temas, como también por la

⁴⁴ 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.

⁴⁵ En relación con los contralores departamentales, distritales y municipales, véase el artículo 272 de la Constitución Política.

⁴⁶ 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.

dificultad de pretender que el régimen de la administración debe ser totalmente autónomo, y que necesariamente sus jueces deben ser completamente independientes de los jueces comunes.

La justicia administrativa en Colombia se ubica, desde su nacimiento, como un sistema dualista o pluralista de inspiración francesa, aunque con algunas particularidades resultantes, especialmente de la afirmación de su carácter predominantemente judicial, totalmente independiente de la misma administración controlada, y del debilitamiento de la función consultiva.

Por otra parte, las funciones del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos de Colombia se vieron incrementadas en la Constitución Política de 1991 por la participación que les fue asignada en la designación de altos funcionarios del Estado y por la atribución de competencias para decretar la pérdida de la investidura de los congresistas y de miembros de las demás corporaciones de elección popular, que constituyen responsabilidades un tanto extrañas a la naturaleza y al origen de la jurisdicción administrativa, por lo cual, si bien reflejan la confianza que el Constituyente y la sociedad colombiana han querido depositar en esos órganos, también han suscitado temores sobre el riesgo de cierto grado de politización y de limitación de su autonomía.