

REPUBLICA DE COLOMBIA

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

"FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS"

RECTOR: DOCTOR ALBERTO CARMONA BRANCO

SECRETARIO: DOCTOR HERNANDO ALVAREZ LOZANO

DECANO: DOCTOR ANTONIO OSTAU DE LAFONT

SECRETARIO: DOCTOR JORGE PALLARES BORSA

CONSEJO DE

DEBESIONES

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

PRESIDENTE DE TESIS HONORARIO

DOCTOR: ANIBAL PEREZ SOTOMAYOR

PRESIDENTE DE TESIS

DOCTOR: ANIBAL PEREZ CHAIN

EXAMINADORES: DOCTOR PABLO MORON DIAZ

DOCTOR JORGE MERCADO AVILA

DOCTOR *Antonio Alvarado @*

T374.2
L66a

2



TESIS PRESENTADA PARA OPTAR EL TITULO DE
"DOCTORA EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS"

"CONSEJO DE ESTADO, SU ORIGEN, ALTERNATIVAS
Y FUNCIONAMIENTO"

GLORIA EULALIA LOPEZ RODRIGUEZ

SCIB
00018671

31455

"LA FACULTAD NO APRUEBA NI DESAPRUEBA LAS
OPINIONES EMITIDAS EN ESTA TESIS.- TALS
OPINIONES SON CONSIDERADAS PROPIAS DE SU
AUTOR".-

"EL ejercicio de la
justicia es el ejercicio
de la libertad".-

BOLIVAR.

"Las palabras de la
ancianidad son muchas
veces oráculos.-

CHATEAUBRIAND.

A mi Padre:

GALO ALFONSO

A mi Madre:

ELSA AMELIA

I N T R O D U C C I O N

Para cumplir el indispensable requisito reglamentario --para optar mi título de Doctora en Derecho y Ciencias Políticas, de presentar Tesis de Grado-- escogí el tema "CONSEJO DE ESTADO", su origen, alternativas y funcionamiento, porque dentro del corriente acontecer universitario y aún en mis contactos con Profesores y profesionales amigos, me he dado cuenta de que, por lo general, no suele darse a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa toda la importancia y trascendencia que ella tiene en el fondo.-

La Administración Pública constituye un todo complicado, exigente, que debe tratar de responder, cada día en forma más perentoria, a demandas de urgencia que cubran múltiples necesidades sociales de densos gremios de ciudades, pueblos y aldeas.- La intervención estatal en la economía privada; los pedimentos que se hacen

7

al Gobierno para que suministre servicios públicos esenciales más eficientes y modernos; la fundación y existencia de centenares de organismos centralizados; la construcción de carreteras y vías públicas indispensables, aun la simple pavimentación de calles urbanas, así como la canalización de ríos y el aprovechamiento de tierras sobre las cuales nada hace la iniciativa privada, contribuye a mostrarnos un Estado poderoso, fuerte económicamente, viéndose cada día cómo en verdad es posible que gobernantes y funcionarios estén de continuo enfrentados a la posibilidad de cometer errores, aun sin penetrar en la escala de los excesos o abusos voluntarios. De ahí, quizá, la sabiduría del Constituyente para destacar la conveniencia de mantener un poder moderador y vigilante de la administración pública.

ca.-

Tocó al genio de Simón Bolívar, en 1817, cuando aún faltaban batallas epopéyicas que consolidaran la libertad de nuestros pueblos, incluir que una fórmula llamada a contener extralimitaciones en la interpretación de la ley y el manejo de los negocios públicos, era la creación de un Cuerpo hacia el cual confluyera el estudio y análisis previo de las principales determinaciones gubernamentales.- En 1843, se juzgó prudente suprimir el Consejo de Estado, para restablecerlo en la Constitución de 1886, volver a abolirlo en 1905, para restaurarlo en 1914.- Con absoluto buen juicio, la comisión del H. Senado que estudió la reforma constitucional que lo tornó a restablecerlo en ese año, expresaba los siguientes nítidos conceptos:

"Abolido el Consejo de Estado por razones que no se relacionaban con altas conveniencias

de carácter público, ni con el fracaso que hubie-
 ra hecho su funcionamiento en el punto de vista
 de su utilidad, como rodaje administrativo, sino
por considerarse como estorbo o fuente de resis-
tencia en un desordenado é irrestricto ejercicio
de facultades presidenciales, la falta de dicho
cuerpo se hizo sentir en aquellos ramos de la
Administración Pública en que su acción era más
necesaria como auxiliar del Ejecutivo y como
auxiliar del Ejecutivo y como cooperador del Cuer-
po Legislativo en la formación de un buen siste-
ma de Leyes".-

Hemos subrayado, de ex-profeso, parte de
 la opinión del Legislador de la Época, para des-
 tacar la importancia de la existencia del Consej
 jo de Estado.- Piénsese de lo descomplicada -
 que debía mostrarse la administración de los ne-
 gocios públicos en 1914, cuando contábamos menos

de quince departamentos, a lo que constituye ahora siquiera manejar honesta y adecuadamente uno cualquiera de los Institutos Descentralizados, como el "Incora", o el Instituto de Crédito Territorial o el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, "ICEL".- Y, también, para que se vea cómo la existencia y funcionamiento del H. Consejo de Estado resulta a la postre un eslabón de mérito en la cadena que sostiene y mantiene la supervivencia de un régimen democrático cualquiera, respetuoso de los fueros constitucionales y del imperio de las leyes.-

Para algunos se señalan como inoperantes las funciones consultivas que se asignan al Consejo, por cuanto no tienen los respectivos conceptos el carácter de obligatorios, tildándoseles de meras.- En el particular, presentamos en el último capítulo de esta Tesis la opi -

M

ción del distinguido abogado barranquillero doctor Carlos de la Espriella y el comentario que esa opinión merece al sobresaliente abogado cartagenero, doctor Diógenes Arrieta Arrieta.- - Igualmente, se sostiene que no debiera asignarse a la jurisdicción contencioso-administrativa - función reguladora de demandas y escrutinios - eleccionarios, a fin de mantenerla alejada de la influencia y presiones de la acción de los políticos.-

Son éstos, puntos de vista muy respetables que toca a los legisladores en turno analizar u sopesar.-

La Monografía que nos permitimos presentar, no aspiramos, en lo mínimo, que constituya documento que agote una materia tan extensa como orígenes, funciones y tareas del H. Consejo de Estado.- Pero si quisiéramos que resalte-

12

la importancia y trascendencia de un cuerpo mo-
derador de la actividad oficial, en muy distin-
tos aspectos, que garantiza a la ciudadanía, =
al contribuyente colombiano de todos los nati-
ces, que sus intereses estan a cubierto del pre-
meditado desconocimiento, errores ú omisiones.-

CAPITULO PRIMERO

BREVE EXPLICACION SOBRE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

NOCIONES GENERALES

JUSTIFICACION DE ESTA JURISDICCION

Al vocablo Jurisdicción, se le ha dado significados diferentes.- El deriva de la locución latina JURISDICTIONE, que se traduce por decir o mostrar el derecho.- Por consiguiente, decir -otros hablan de declarar o mostrar el derecho-, presupone que éste ya ha sido dado.-

Esta función de aplicar el derecho, que se traduce en la función pública de administrar justicia, se realiza dentro de un territorio o lugar determinado, por lo que la expresión JURISDICCION designa, a la vez el poder de decisión, el espacio o ámbito en que él mismo se ejerce.- También suele identificarse con el límite o medida atribuidos al funcionario pa-

ra ejercitar aquel poder.- (Competencia).-

En un sentido amplio, los autores coinciden en definir la Jurisdicción como la potestad pública de conocer y fallar los asuntos conforme a la Ley,- o sea la facultad atribuída al poder judicial para administrar justicia.- Siguiendo esta noción, tenemos que los elementos integrantes, sumariamente expuestos son:

Notio, que es la facultad de conocer en todos los asuntos atribuídos a los órganos judiciales y que presupone, desde luego, la de citar a la parte (vocatio) para que comparezca a defenderse y la de realizar las notificaciones propias a esos fines, etc.; JUDICIUM, que es la decisión o fallo que pone fin al litigio o causa y, finalmente, el IMPERIUM, consistente en la potestad de usar la fuerza pública para hacer efectivas las decisiones judiciales.-

El término Jurisdicción acompañado a la expresión contencioso-administrativa, señala entonces la existencia de una función relativa a la decisión de

los conflictos suscitados entre la Administración Pública y los administrados, con motivo de actos, hechos u operaciones regidos por el Derecho Administrativo.-

En nuestra organización institucional, los artículos 136 a 141 de la Constitución Nacional tratan de la creación, organización, funcionamiento y atribuciones del Consejo de Estado, y en desarrollo de estas disposiciones constitucionales, la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso Administrativo), dispone lo referente a nuestra justicia Contencioso-Administrativa.-

El establecimiento de una Justicia Contencioso-Administrativa especializada entre nosotros, ha venido a darle, no solo en Teoría, sino en la práctica una mayor amplitud al control jurisdiccional que sobre la Administración debe ejercerse, como contrapartida a la creciente evolución de la Administración Pública en su actividad.-

Es obvio que el avance social de los pueblos

trase como consecuencia un aumento de las facultades o prerrogativas de la Administración, por ser esta rama del Poder Público de la mayor practicidad e - inmediatibilidad, pero por razones de orden superior e indiscutibles (El Estado de Derecho) no puede dejarse que sea arbitraria, aun cuando se presuman inspirados sus actos en propósitos de interés colectivo. Puede argüirse que es de recibo en el Derecho Moderno el principio de que el interés privado debe ceder al interés público.- Sostenemos de tan importante principio no se ve atropellado por la Justicia Administrativa, porque lo que ella persigue es frenar los actos violatorios de la Constitución, la Ley y las normas superiores de derecho, realizados por la Administración Pública, que como todo organismo integrado por personas naturales, puede cometer, y cuando así actúa, no puede sostenerse válidamente que está favoreciendo el interés público, sino por el contrario, perjudicando esos sagrados intereses colectivos.

Concebida en esta forma la Justicia Contenciosa-Administrativa, podrá también pensarse que ella

no se diferencia mayormente de la Justicia Ordinaria, de donde resultaría inoficiosa la creación de una - justicia especializada en el juzgamiento de la actividad administrativa, pudiéndose en consecuencia, dejar esa función al Derecho Común, sus jueces y sus - leyes.-

Creemos que es imposible dentro del Derecho Moderno equiparar esta rama de la justicia cuyo campo de acción está en la órbita del Derecho Público, - con la justicia ordinaria que define solamente las controversias de los particulares.-

La existencia de la Justicia Contenciosa-Administrativa se justifica, por la necesidad que se tiene dentro de un Estado de Derecho, de garantizar las relaciones existentes entre los Gobernados y la Administración Pública; de reconocer los derechos individuales consagrados en la Constitución y asegurar sus ejercicios y cumplimiento.- Por esta razón, repetimos, no es posible dejar a la justicia ordinaria, la protección del vasto sector que estos derechos o-

cupan dentro de la actividad estatal, pues su institución es inadecuada para tal fin.-

LA JURISDICCION ORDINARIA Y LA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.-

Se entiende por Jurisdicción Ordinaria la que alcanza a la generalidad de los asuntos y ciudadanos de un Estado; y la que corresponde a determinados Tribunales para entender de asuntos referentes a ciertas instituciones, sus individuos y sus actos, recibe el nombre de "Especial".- Dentro de esta última se encuentra la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, - por cuanto la ejercen Tribunales especiales que entienden y resuelven las reclamaciones de quienes se creyesen perjudicados por la Administración.-

Estas dos jurisdicciones difieren sustancialmente tanto en la naturaleza de la contienda que se les pueda someter a su conocimiento, como en la apre-

ciación y juzgamiento de ellas.-

Fiorini expresa que, "los Tribunales ordinarios no pueden interpretar la actividad administrativa con el mismo cónon con que juzgan los actos de Derecho Privado, pues mientras que en aquellas rigen los principios del bien público y general, en esta otra actividad domina el principio de la ganancia y el lucro".-

"La Administración se realiza por un supuesto de necesaria ejecución jurídica; la actividad privada se realiza por la voluntad libre del particular". Esta concepción distinta, en los fines y en las causas de las actividades, prepara mentalidades específicamente diferentes para interpretar las contiendas que se presentan".- "El derecho es siempre uno, en cuanto regula actividades por medio de normas objetivas, pero los contenidos de las normas son completamente dispares".- "La concepción individualista no puede ser similar a la concepción social de las labo

res del Estado".- "Las divergencias en las finalidades obliga a especializaciones jurídicas distintas; negarlo sería destruir la disciplina jurídica del Derecho Administrativo".- "A estas consideraciones deben agregarse los caracteres de la Administración - que informan todos sus actos: la urgencia, la ejecutabilidad, la continuidad de los servicios públicos, etc., que imponen también una organización especial con una formalidad procesal diferente a la de los Tribunales Ordinarios".- "Los jueces de la Justicia Administrativa no podrían apartarse de la Ley, pero la apreciación sobre los hechos y los principios de equidad, será siempre muy distinta de la de los jueces ordinarios".-

Rafael Bielsa, opina que la Jurisdicción Especial de lo Contencioso-Administrativo, se ha instituido, más que en favor de los administrados a título personal, en favor de la Administración Pública.- Dice: "Se trata de mantener el imperio de la legalidad,

pero ante Tribunales especiales o mediante procedimientos especiales que no sean los de Derecho Privado, porque la Administración Pública goza de ciertos privilegios (como gestora y representante del interés público) y eso determina necesariamente un régimen de control jurisdiccional distinto".-

Nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en diferentes fallos ha reiterado que a partir de la Reforma Constitucional de 1936 y de la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso Administrativo), se ha consagrado un sistema autónomo regido por normas sustantivas y adjetivas de Derecho Público y sometidas al control de una jurisdicción de la misma naturaleza, para el conocimiento de la actividad del Estado administrador.-

BONDADES DE LA JURISDICCION ATRIBUIDA A TRIBUNALES ESPECIALES.-

Nos ocupamos en el numeral precedente de las

sustanciales diferencias existentes entre la Jurisdicción Ordinaria y la Contencioso-Administrativa, diferencias que explican la conveniencia de que existan Jurisdicción Contencioso-Administrativa atribuida a Tribunales especiales, distinta y separada de la Jurisdicción encargada del conocimiento de las controversias de los particulares.-

La circunstancia de que la actividad del Estado es de naturaleza diferente a la actividad de los particulares, hace que una y otra se sitúen en planos jurídicos distintos; si la actividad de la Administración Pública ha de estar orientada o inspirada siempre por fines altruistas de servicio y de satisfacción de las necesidades de la colectividad y no por el propósito egoísta de atender intereses particulares, es obvio que el juzgamiento de esta actividad (de la Administración Pública) esté atribuida, repetimos, a Tribunales especiales.- En las actividades del Estado como Supremo gestor de los servicios públicos, no hay nada que lo identifique con los par-

ticulares, hecho este que no podía indiferente al Derecho.- El Estado actúa generalmente como persona de Derecho Público, crea situaciones jurídicas de Derecho Público, utiliza procedimientos de Derecho Público, es natural que esa actividad esté sometida a una Jurisdicción de Derecho Público.-

El H. Consejo de Estado en auto de Mayo 12 de 1944 dijo: "Cuando la Constitución creó la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tomó, necesariamente, este concepto, tal como se entiende en el mundo de las ciencias jurídicas.- Así, pues, el legislador solo puede atribuir a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo funciones que, por su naturaleza y contenido, racione materiae, versan sobre controversias de carácter exclusivamente administrativo.- Veniría el caos en la legislación, con el consiguiente desprestigio de las instituciones, si lo Contencioso Administrativo resolviera litigios de carácter civil o penal".-

La realización del Derecho incumbe a las au-

toridades administrativas; pero éstas, a diferencia del Juez, no adoptan una actitud imparcial frente al Derecho; y como en todas las situaciones el funcionario administrativo ha de representar el interés público frente al ciudadano, se corre el peligro de que las leyes sean interpretadas de modo parcial y en favor del Estado; peligro que no se obvia con la institución de los recursos administrativos, porque siempre son las mismas autoridades las que los resuelven. Por esta razón, concluimos que una vez erigido el Estado constitucional, se sintió inmediatamente la necesidad de instituir "una instancia autónoma de protección jurídica en la esfera del Derecho Administrativo", la cual no podía ser garantizada mas que por Tribunales independientes (justicia administrativa), que tengan el poder de fijar los límites jurídicos de la Administración.-

No se concibe la supervivencia de un régimen jurídico sin el funcionamiento normal de la justicia

contencioso-administrativa.- Sin ella no puede lograrse el incesante mejoramiento de los servicios públicos.-

Cuando el Estado de Derecho es sustituido por el Estado de poder, los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo desaparecen, o son deformadas sus funciones, o son constituidos arbitrariamente.- Todo dentro de un sistema que los convierte en apéndice de los gobernantes que detentan la fuerza.-

Duiguit, en desarrollo de su teoría general del Estado y siguiendo el proceso de la Jurisprudencia Francesa, definió en principio el límite de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo:-

a)- La contienda administrativa puede versar sobre una situación jurídica subjetiva o individual; sobre si existe, y cual es su extensión.- En este caso el acto jurisdiccional que el Tribunal pronuncie tiene, como la misma situación sobre que recaen, un alcance individual.- El debe afirmar o infirmar el -

acto acusado, y en el primer caso reparar el derecho violado.- El recurso no puede interponerse sino por el titular de la situación y se llama subjetivo.-

b)- La contienda administrativa puede versar no ya sobre una situación jurídica individual o subjetiva, sino sobre la intagibilidad de una situación jurídica general (ley-reglamento, etc.), afectada por la Administración.- En este caso el acto jurisdiccional que el Tribunal pronuncie, tiene, como la misma situación sobre que recae, un alcance general, y debe concluir rechazando la demanda o declarando la nulidad del acto impugnado.- El recurso puede ser interpuesto por cualquier persona, en defensa del orden jurídico, y se llama objetivo.-

c)- Pero este recurso tiene una limitación: solo persigue anular un efecto de derecho y no un hecho, que no es susceptible de tal cosa.- Es decir, = desoarta "las operaciones materiales de la administración".-

d)- La contienda administrativa también puede versar sobre un acto-condición que, como se sabe, no da origen a situaciones jurídicas individuales o generales, pero sí tiene un carácter, que interesa a todo el funcionamiento del servicio público, a los agentes adscritos a él.-

e)- En el contencioso objetivo se presenta el recurso "por exceso de poder", la grande y original creación de la jurisprudencia francesa.-

Para concluir este Capítulo damos a continuación una definición concreta de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: "Es aquella a la cual le corresponde decidir acerca de la legalidad de los actos, hechos u operaciones emanados de los gobernantes, o de la administración, con ocasión o con motivo de la organización, prestación o control de los servicios públicos, y en general, del ejercicio de sus funciones, ordenando el restablecimiento del derecho violado y las indemnizaciones a que haya lugar".-

CAPITULO SEGUNDOORIGENES HISTORICOS DEL CONSEJO DE ESTADO.-

Tal vez uno de los hechos de más relieve en el presente, dentro del campo de los estudios jurídicos sea el enorme acrecentamiento del interés por el Derecho Comparado.- Así, iniciamos este capítulo, con un breve estudio de los principales sistemas contencioso-administrativos en el derecho extranjero, - para luego exponer las nociones generales en el régimen francés y posteriormente lo concerniente al reglamento nacional.-

En el desarrollo de las múltiples actividades requeridas para el cumplimiento de sus cometidos, las administraciones públicas pueden lesionar los derechos o intereses de los particulares o de los otros entes públicos.- Esto ocurre cuando la Administración ha actuado con error o culpa, o con violación de normas superiores de derecho, e incluso sin que pueda imputársele ningún acto culposo o ilegal, como, por ejemplo en los casos de daños ocasionados en la propiedad

inmueble con ocasión de un trabajo público.- Puede también suceder que la conducta de la Administración sea correcta, pero que el particular afectado considere que no lo es y por tal causa planteé la reclamación correspondiente.-

En todos esos casos y otros muchos que pueden producirse, surge una cuestión contenciosa para resolver la cual es necesario un pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales, deduciendo al efecto la acción que corresponde.-

El régimen de las acciones contenciosas originadas por el ejercicio de la actividad administrativa difiere mucho según los países y por ello presenta gran complejidad.-

DERECHO EXTRANJERO.-

El análisis de los principales sistemas contencioso-administrativos tiene grande importancia como fuente de información y porque permite confrontar los con el sistema vigente en Colombia, a fin de establecer semejanzas y diferencias.-

A) - ITALIA.-

Tiene un sistema casi similar al belga, pues existiendo las dos jurisdicciones, los Tribunales ordinarios conocen de todos los litigios en que pueda hallarse interesada una administración pública y que tenga relación con un hecho o acto de una autoridad administrativa, cuando se refieren a derechos civiles o públicos de los particulares.- Ordenan las indemnizaciones del caso, pero no pueden declarar la nulidad de los actos administrativos.-

A la jurisdicción administrativa corresponde el conocimiento de los recursos contra los actos administrativos viciados por incompetencia, exceso de poder o violación de la ley.- Cuando se anula el acto la sentencia que se dicta tiene efectos solamente para el recurrente, a diferencia del sistema belga.- Se exceptúa el caso en que la cuestión resulta indivisible, en cuyo caso el fallo alcanza a todas las personas interesadas en la anulación.-

Las acciones o recursos ante las jurisdicciones ordinaria y administrativa son independientes entre sí.- Es el principio general.- Pero la separación no es absoluta.-

La sentencia dictada por los Tribunales ordinarios permite al particular exigir a la Administración que ajuste su conducta a aquella, y si esta no lo hace, puede reclamar ante los Tribunales Administrativos.- A la inversa, sobre la base de la sentencia anulatoria del Tribunal Administrativo, el recurrente puede accionar ante la jurisdicción ordinaria reclamando la indemnización de los perjuicios.-

Los Conflictos que se plantean ante las dos jurisdicciones son resueltos por la Corte de Casación.

B) - ESPAÑA.-

Los órganos que ejercen la jurisdicción contencioso-administrativa son las Salas del contencioso administrativo del Tribunal Supremo y de las Audiencias territoriales.- Forman parte, pues, del Poder -

judicial.-

A esas Salas les compete conocer de las = pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la administración pública sujetos al derecho administrativo, no susceptibles de recursos ordinarios en vía administrativa.- Se excluyen = los actos políticos y algunos otros actos expresamente mencionados por la ley (funciones de policía y cuestiones militares).-

También compete a esas Salas conocer de = las cuestiones referentes a los contratos celebrados por la administración cuando tienen por finalidad obras y servicios públicos, y en las cuestiones sobre responsabilidad patrimonial de la administración pública.-

Según los casos, las Salas pueden anular el acto impugnado o disponer todas las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica individualizada reconocida en la sentene

cia, incluso la indemnización de perjuicios.-

C) - INGLATERRA.-

El principio tradicional del derecho inglés ha sido siempre que la administración está sometida al contralor de los Tribunales ordinarios en la misma forma que los particulares.- Paralelamente prevaleció la opinión de que no existía un derecho administrativo.- Esto era relativamente exacto a principios del siglo pasado, porque no había una verdadera administración nacional con cometidos amplios y la mayor suma de actividades administrativas se hallaba a cargo de las entidades locales, = que se consideraban personas privadas y sometidas al control judicial igual que los particulares.-

Pero a fines del siglo pasado esa situación ya había evolucionado y actualmente no cabe duda = sobre la existencia de un derecho administrativo, = que regula las actividades cada vez más amplias de

la administración nacional, es decir, de los Minis
terios de la Corona.-

D) - BELGICA.-

Hasta 1946 el régimen contencioso-adminis-
trativo belga siguió una orientación absolutamente
opuesta a la del derecho francés, manteniendo un
sistema judicialista.- Aún hoy después de la crea-
ción del Consejo de Estado las diferencias conti-
núan siendo muy importantes, aunque la influencia
francesa se ha acentuado notablemente.-

El Consejo de Estado está dividido en dos
secciones: la de legislación y la de administración.
Esta última es la que ejerce funciones o atribucio-
nes jurisdiccionales.-

La competencia del Consejo de Estado es =
múltiple: funciones de asesoramiento en materia =
legislativa, administrativa y en ciertas reclama-
ciones pecuniarias; función jurisdiccional en la

anulación de los actos administrativos.-

Como órgano de asesoramiento emite opinión en los proyectos de ley y reglamentos, con carácter preceptivo o facultativo según los casos.- Se expide el concepto sobre la forma de aquellos, sin entrar a juzgar el fondo.-

B) - ESTADOS UNIDOS.-

La evolución de la regulación norteamericana del proceso cuyos objeto son pretensiones = frente a la Administración ofrece características análogas a las del régimen inglés.-

Tradicionalmente, los Estados Unidos, como Inglaterra, desconocen la existencia de un régimen especial administrativo: no existen tribunales administrativos diferenciados de los órganos judiciales ordinarios, las pretensiones de los = particulares frente a los funcionarios se fundan en las normas comunes y se deciden ante los órga-

nos de la jurisdicción ordinaria; los particulares pueden utilizar las acciones ordinarias frente a los funcionarios públicos.- Pero en los Estados Unidos, como en Inglaterra, existía un fallo importante en el sistema: el Estado no podía ser sometido a juicio ante sus propios tribunales: ni el Estado federal ni los Estados particulares podían ser demandados ante los Tribunales.-

EL CONSEJO DE ESTADO EN FRANCIA.-

Es casi imposible referirnos a Jurisdicción Contencioso-Administrativa sin incluir indefectiblemente a FRANCIA.- Y es igualmente imposible, lógicamente, hacer un estudio del CONSEJO DE ESTADO sin incluir específicamente al Consejo de Estado Francés.- La extraordinaria e interesante influencia que ha ejercido sobre los demás países hay que tenerla en cuenta.- Y más aún teniendo de presente -

el papel preponderante del Consejo de Estado en la formación jurisprudencial del Derecho Administrativo.-

El régimen contencioso-administrativo francés es el resultado de una lenta evolución iniciada con la revolución de 1789 y que ha continuado hasta nuestros días por obra del legislador, de la jurisprudencia y de la doctrina.- Las reformas de 1953 marcan el último esfuerzo realizado para mejorar el sistema y eliminar las demoras en la tramitación de los litigios.-

La característica esencial del sistema francés es la existencia de tribunales especiales con competencia para conocer en la mayor suma de los litigios en que es parte la Administración, tribunales que son distintos e independientes del Poder Judicial, y que actualmente están separados y son independientes de la Administración.-

Esa separación e independencia de los Tribunales administrativos frente al Poder Judicial existió siempre desde su origen; en cambio, frente a la Administración fué el resultado de una progresiva evolución.-

Los constituyentes de 1789 se mostraron hostiles hacia los Tribunales Judiciales en cuanto a su competencia para entender en los litigios contra la Administración, y por diversas leyes prohibieron absolutamente que aquellos pudieran conocer de dichos litigios o turbar de cualquier manera el funcionamiento de las autoridades administrativas (ley 16 de 24 de agosto de 1790).- Como consecuencia, en los primeros años del período revolucionario, las reclamaciones de los particulares podían plantearse únicamente ante la propia administración.-

Como esa situación resultaba inconveniente, no tardó en evolucionar.- En 1789 se crearon los Consejos de Prefectura, órganos de la Administración con

ciertas funciones jurisdiccionales, y casi enseguida el Consejo de Estado, también órgano de administración con funciones de asesoramiento en las reclamaciones contenciosas que formularan los particulares. Por otra parte, al poco tiempo se admitió que ciertos litigios contra la Administración eran de competencia de los Tribunales Judiciales, lo que suponía una distribución de los asuntos contenciosos entre ambas jurisdicciones .-

En su origen, pues, el Consejo de Estado francés no ejercía función jurisdiccional propia y se limitaba a presentar proyectos de resolución en los asuntos contenciosos, que el Jefe de Estado dictaba en ejercicio de su competencia jurisdiccional.- Es lo que se denominó Justicia Retenida.- Sin embargo, en los hechos ese sistema resultaba una ficción, porque el Jefe de Estado se limitaba a homologar las resoluciones que proyectaba el Consejo de Estado.- Eso explica las iniciativas tendientes a transformar la

posición del Consejo de Estado, para que ejerciera la función jurisdiccional como competencia propia.- La ley de 24 de mayo de 1872 consagró definitivamente ese régimen que se denominó de Justicia Delegada.

A partir de esa fecha comenzó a desarrollarse vigorosamente la jurisdicción administrativa.- El Consejo de Estado afirmó claramente su competencia como Juez Administrativo de Derecho Común, rechazando la vieja teoría del ministro juez, y extendió su competencia a los litigios en que se discutía la responsabilidad de los servicios públicos y todas las cuestiones relativas a la organización y funcionamiento de tales servicios.-

Ese desarrollo de la jurisdicción administrativa no excluyó la competencia judicial en numerosos litigios, como los relativos a la gestión privada del Estado y otros casos expresamente previstos en la ley. Más aún, en los últimos años la competencia judicial se ha ampliado en cierta medida, pues abarca la mayor

parte de los litigios originados por la actividad de los servicios públicos industriales y comerciales.-

Finalmente, en 1953 se introdujo una reforma importante en el aspecto orgánico pues se crearon tribunales administrativos locales con competencia general de primer grado y se transformó así el Consejo de Estado en órgano de apelación para la mayoría de los casos.-

El Consejo de Estado es el órgano fundamental de la jurisdicción administrativa y su labor durante más de un siglo ha sido de extraordinaria importancia en el desarrollo del derecho administrativo francés. Pero sus atribuciones no son únicamente jurisdiccionales, sino también de asesoramiento en materia legislativa y administrativa, como acontece en forma análoga en nuestro país.-

Participa, pues, en el asesoramiento en materia legislativa preparando leyes, expresando su opinión sobre los proyectos que el Gobierno presenta al

Parlamento.- En materia administrativa opina precisamente sobre los reglamentos de administración pública y otros decretos.- Además tiene que dictaminar en las consultas que le formulen los ministros y en determinados asuntos administrativos, siendo su opinión en ocasiones obligatoria.-

Al Consejo de Estado lo preside el Ministro de Justicia y está integrado por el Vicepresidente, los presidentes de sección, los Consejeros, los "maîtres de requêtes" y los auditores.- Sus miembros no son inamovibles, aunque de hecho tienen la misma estabilidad que si lo fuesen.-

El Consejo de Estado está dividido en cuatro secciones administrativas y una contenciosa.- La sección contenciosa es la más numerosa, pues está compuesta de veinte consejeros como mínimo.- A su vez la sección contenciosa se divide en once sub-secciones, las cuales pueden actuar separadamente o de a dos, según los casos; en ciertos litigios de impor -

tencia se pronuncia la sección contenciosa o la Asamblea plenaria del contencioso.-

En la reforma de 1953 los consejos de prefectura fueron transformados en tribunales administrativos regionales, como jurisdicción administrativa de primer grado.- Salvo el de París, los Tribunales - están integrados con tres o cuatro miembros, designados mediante un procedimiento análogo al que rige para el Consejo de Estado.-

Además, existen los Tribunales Administrativos para los territorios de ultramar, con competencia en ciertos litigios locales, y ciertos órganos que ejercen a veces función jurisdiccional en materias determinadas y que en este aspecto están sometidos al control del Consejo de Estado mediante el recurso de casación.- Entre ellos deben citarse la Corte de Cuentas, el Consejo Superior de Educación Nacional.-

Por último existe el llamado Tribunal de Conflictos, que se integra con tres Consejeros de la =

Corte de Casación y tres del Consejo de Estado, más otros dos miembros elegidos por los seis.- Para el caso de empate se integra con el Ministro de Justicia.-

EL CONSEJO DE ESTADO EN COLOMBIA.-

Nos proponemos a continuación, en una forma breve, hacer un análisis histórico de la existencia del CONSEJO DE ESTADO a través de las diversas constituciones que han regido a nuestro país.-

A manera de organización señalamos discriminadamente las constituciones que han intervenido en una u otra forma en la existencia o formación de este organismo.-

- 1a) - DECRETO P. EC. SE. 30 de 1817.-
- 2a) - CONSTITUCION ES 1821 - Creó Consejo de Gobierno
- 3a) - CONSTITUCION ES 1828.-

- 4e) - CONSTITUCION DE 1830.-
- 5e) - CONSTITUCION DE 1832.-
- 6e) - CONSTITUCION DE 1843 - Lo suprimió.-
- 7e) - CONSTITUCION DE 1856 - Lo restableció.-
- 8e) - ACTO LEGISLATIVO No 10 de 1905 - Lo suprimió.
- 9e) - ACTO LEGISLATIVO D 1914 - Lo creó de nuevo.-

DECRETO ORGANICO DE 30 de OCTUBRE DE 1817.-

Fue el Libertador Simón Bolívar, por medio del Decreto Orgánico de 30 de Octubre de 1817, quien por primera vez creó un organismo denominado CONSEJO DE ESTADO, con funciones meramente consultivas.-

Cuna del Derecho Constitucional Colombiano - fue la célebre ciudad de Angostura, que el Libertador había señalado para capital provisoria y donde expidió desde su cuartel general las providencias más necesarias para la organización y regular funcionamiento de los otros poderes públicos.- Allí mismo concier

bió el plan de establecer un CONSEJO DE ESTADO que -
 sirviera de contrapeso a su ilimitada autoridad y se
 entendiera en los graves asuntos que la anómala si-
 tuación presentara a diario.- El ejercicio de la dic-
 tadura pugnaba con sus ideas republicanas y empezaba
 a producir algún desagrado entre los mismos milita-
 res que ennoblaban verlas realizadas.- Al efecto, ex-
 pidió pocos días después el siguiente Decreto:

SIMON BOLIVAR

JEF. SUPLENTE DE LA REVOLUCION DE VENEZUELA Y COMANDANTE
 GENERAL DE SUS EJERCITOS Y DE LOS DE LA NUEVA GRANA
 DA,

Considerando que es imposible establecer por
 ahora un buen Gobierno representativo y una Consti-
 tución eminentemente liberal, a cuyo objeto se diri-
 gen todos mis esfuerzos y los votos más ardientes de
 mi corazón, mientras no se halle libre y tranqui-
 la la mayor parte del territorio de la República, es-
 pecialmente la capital, y deseando que las providen-

cias importantes, las leyes, reglamentos e instrucciones saludables que deben entre tanto publicarse para la administración y organización de las Provincias ya libres o que se liberten, sean compuestas, discutidas y acordadas en una asamblea que por su número y por su número y por la dignidad de los que la compongan merezcan la confianza pública, he venido en decretar y decreto lo siguiente:

ARTICULO PRIMERO: Tendrá el Jefe Supremo de la República un Consejo Provisional del Estado que residirá por ahora en la capital de la Provincia de Guayana, y será compuesto del Almirante del Jefe del Estado Mayor general, del Intendente General, del Comisario General del Ejército, del Presidente y Ministro de la Alta Corte de Justicia, del Presidente y Ministro del Tribunal de Recuestros, 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.-

ARTICULO SEGUNDO:-EL CONSEJO se dividirá en tres Secciones: 1a.- Estado y Hacienda.- 2a. Marina y Guerra. 3a.- Interior y Justicia.-

ARTICULO TERCERO: El Gobierno nombrará los miembros del CONSEJO DE ESTADO que deben componer cada Sección y elegirá entre ellos los que deban presidirlas.-

ARTICULO CUARTO: EL CONSEJO DE ESTADO no puede ser convocado ni presidido sino por el Jefe Supremo; pero en su ausencia será presidido por el Consejero á quien haya delegado esta función.- Las secciones serán convocadas por sus Presidentes respectivos, según lo exijan los asuntos en que se ocupen.-

ARTICULO QUINTO: Todo individuo de una Sección puede proponer en ella cuantos planes, reglamentos, providencias, etc. le parezcan convenientes al bien público en el ramo de sus atribuciones; pero solo el Pre-

aidente de la Sección puede hacerlo en Consejo de Estado, siempre que el proyecto haya sido aprobado por la Sección.-

ARTICULO SEXTO: El Jefe Supremo convoca según le parece una o dos Secciones, ó el Consejo General de Estado; pero ni aquellas ni este podrán tener en ningún caso más que voto consultivo.-

ARTICULO SEPTIMO: Las comunicaciones que se ofrezcan entre dos Secciones se harán por medio de uno o dos individuos comisionados para la discusión; pero las Secciones mismas no podrán reunirse entre sí sino por disposición del Jefe Supremo.-

ARTICULO OCTAVO: Sin embargo de que las Secciones indiquen bastamente el objeto de sus atribuciones, se especifican: la 1ª abraza las Relaciones Exteriores, todos los negocios de Estado y alta policía, arreglo de contribuciones directas o indirectas, administración de renta, etc.- La 2ª todo 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.- La 3ª la
 administración civil y de justicia, la policía muni-
 cipal, todo lo relativo al fomento interior, comercio
 agricultura, industria, instrucción pública, estable-
 cimiento de beneficencia, caminos, puentes y calza-
 das, etc.-

ARTICULO NOVENO: El Consejo de Estado tendrá un Secre-
 tario que debe ser nombrado por el Gobierno Supremo.

ARTICULO DECIMO: Si convocado el Consejo de Estado, o
 una dos Secciones, se conformare el Jefe Supremo con
 su dictamen, el decreto que recaiga sobre él, lo ex-
 presará por ésta formula: oído el Consejo de Estado,
 u oída la Sección N.º o las Secciones N.N. del Conse-
 jo de Estado.-

ARTICULO DECIMO PRIMERO: Para los asuntos que el Je-
 fe Supremo quiera consultar en particular, habrá un
 Consejo Privado compuesto por el Almirante, dos los
 Gobernadores militar y político, de los Presidentes

de las Secciones y de los Secretarios del Despacho.-
DADO, FIRADO DE MI MANO, SELLADO CON EL SELLO PROVI-
SIONAL DE LA REPUBLICA, Y REPR. EN FOLIO POR EL SECRETA-
RIO DEL DESPACHO, EN EL CUARTEL GENERAL DE ARGENTINA,
A TREINTA DE COCHES DE MIL NOVECIENTOS DIECISIETE.-

SIMON BOLIVAR.-

J. G. Pérez Secretario.-

3. Sus defectos tendría la organización de este Consejo si se la compara con la que universalmente tiene la de su clase conforme a los principios modernos de legislación política; pero si se atiende a la época borrascosa en que fué constituido el de Bolívar y al imperio del militarismo por sobre otra autoridad posible en aquellos momentos de zozobra y de lucha, no puede negarse que el Libertador dió un paso de gran transcendencia buscando al menos una asesoría en el ejercicio del omnímodo poder de que a la sazón se hallaba revestido.- Continúan comentando los recopiladores de las Constituciones Manuel Antonio Rom

bo y José Joaquín Guerra, que el dictamen del Consejo no era obligatorio, como lo es para algunos casos en determinadas legislaciones modernas, y también que el Jefe Supremo se reservó hasta el nombramiento de empleados funcionarios secundarios, la Presidencia y la convocación del Consejo de Estado; más esto no quita al que formó por el decreto preinserto su carácter denorme y fundamento de los que después existieron, ni mengua la prenda de desprendimiento y de respeto a la pública opinión que dió el Libertador al constituirlo.-

En el discurso de instalación manifestó Bolívar que "hasta entonces, por la necesidad imperiosa de la defensa contra los enemigos, solo había existido una verdadera dictadura, único y formidable poder capaz de haber salvado a los patriotas de ser degollados sin piedad por los realistas", pero que en adelante empezaría a funcionar la nascente república bajo un sistema estable y preciso compatible con el

éxito de las campañas.- "Yo he anhelado, agraga, y #
 podría decir que he vivido desesperado en tanto que
 he visto a mi Patria sin Constitución, sin leyes, -
 sin Tribunales, regida por el solo arbitrio de los
 mandatarios, sin más guías que sus banderas, sin más
 principios que la destrucción de los tiranos, y sin
 más sistema que el de la independencia y de la liber-
 tad.- Yo me he apresurado, salvando todas dificulta-
 dos, a dar a mi Patria el beneficio de un Gobierno
 moderado, justo y legal".-

En el Consejo de Estado había querido basar la
 resolución de los arduos problemas políticos y admi-
 nistrativos que para el Gobierno iban a surgir ense-
 guida, y ninguna otra corporación más adecuada para
 suplir el cuerpo legislativo, imposible de elegir
 y de convocar en aquella crítica etapa de nuestra -
 historia.-

Organizó además un CONSEJO DE GOBIERNO, com-
 puesto de elementos notamente militares, para que -

ejerciera las funciones de Poder Ejecutivo durante su ausencia.- Iba a alejarse de Angostura y aún - de todo el territorio venezolano para emprender la brillante Campaña que libertó a la Nueva Granada, y no quería dejar acéfalo el Gobierno mientras dirigía las operaciones militares.-

En la Constitución de la Villa del Rosario de 1821, también se contempló un Consejo de Gobierno encargado de dar dictámenes al Ejecutivo en materias relacionadas con proyectos de ley objetados por el Gobierno, nombramiento de altos funcionarios y las medidas que deberían adoptarse por el Jefe del Estado en caso de guerra o conmoción interior.- En su artículo 133 estatuyó: "El Presidente de la República tendrá un Consejo de Gobierno que será compuesto de Vicepresidente de la República, de un Ministro de la Alta Corte de Justicia, nombrado por él mismo y de los Secretarios del Despacho."

- 43 -

Asumidos por el Libertador los poderes dictatoriales, dictó el Decreto Orgánico del 27 de agosto de 1828, así: EN EL PROYECTO DE CONSTITUCION DEL LIBERTADOR DE COLOMBIA Y EL PERU Y FUNDADOR DE BOLIVIA EN CUANTO A LA CONSIDERACION DEL CONGRESO CONSTITUYENTE EN LAS PROVINCIAS DEL ALTO PERU, ASOMADA A LA REPUBLICA BOLIVIANA, se instituyó el Consejo de Estado, en el Título III en los artículos 89, 90 y 100, en la siguiente forma:

DEL CONSEJO DE ESTADO:

ARTICULO OCTAVO: El Consejo de Estado se compone del Presidente, del Consejo de Ministros, de los Ministros Secretarios de Estado, y al menos de un Consejero por cada uno de los actuales Departamentos de la República.-

ARTICULO NOVENO: Cuando el Libertador no presida el Consejo de Estado, lo hará el Presidente del Consejo de Ministros.-

ARTICULO DICESIMO: Corresponde al CONSEJO DE ESTADO:
1º) - Preparar todos los decretos y reglamentos que haya de expedir el Jefe del Estado, ya sea tomando

la iniciativa ó a propuesta de los Ministros respectivos, o en virtud de ordenes que se le comunican al efecto.- un reglamento especial que se dará el Consejo, previa la aprobación del Gobierno, fijará las reglas de proceder y su propia policía.-

2º)- Dar su dictamen al Gobierno en los casos - de declaración de guerra, preliminares de paz, ratificación de tratados con otras naciones; en los de los números 9º, 10º y 11º del artículo 1º de este Decreto, y en todos los demás arduos en que se le piden.-

3º)- Informar sobre las personas de aptitud y mérito para las prefecturas y Gobierno de las - provincias, para Jueces de la Alta Corte, Corte de Apelación de los demás Tribunales y Jueces; para los Arzobispados, Obispados, Dignidades, - canongías, raciones y medias raciones de las iglesias metropolitanas, catedrales, y para je-

tes de las oficinas superiores y principales de de Hacienda.-

En la Constitución de 1830, en sus artículos 95 a 99, también se establecieron normas relacionadas con el Consejo de Estado.- Se expresó allí muy claramente que el Consejo de Estado sería - un cuerpo auxiliar del poder ejecutivo, dice - textualmente el artículo 95: "Para auxiliar al Poder Ejecutivo con sus luces en los diversos ramos de la Administración Pública, habrá un Consejo de Estado compuesto del Vicepresidente de la República, que lo presidirá; de los Ministros Secretarios del Despacho; del Procurador General de la Nación; y de doce Consejeros escogidos indistintamente de cualquier clase de ciudadanos".

Se señaló además en la mencionada Constitución las calidades requeridas para ser Consejero de Estado, su responsabilidad por razón de los dictámenes y sus funciones consultivas y

colegislativa.-

Posteriormente, en la Constitución Política del 29 de agosto de 1832, se estructuró un Consejo de Estado y un Consejo de Gobierno.- El Consejo de Gobierno era una especie de Consejo de Ministros, integrado por el Vicepresidente de la República y los Secretarios de Estado, encargado de asistir con su dictamen al Presidente de la República en el despacho de todos los negocios de la administración de cualquier naturaleza.-

En los artículos 121 a 129 de la mencionada Constitución se estatuyó el Consejo de Estado compuesto por siete consejeros, nombrados por el Congreso, con períodos de cuatro años y renovables por mitad cada dos, debiendo reunir el requisito de ser neogranadino por nacimiento y en ejercicio de los derechos de ciudadano y las demás calidades que se requerían para ser -

Senador.- Como principales funciones tenían:

a)- Dar su dictamen para la sanción de las leyes y en todos los negocios graves y generales de la administración pública;

b)- Preparar, discutir y formar los proyectos de ley y los códigos de legislación que hayan de presentarse al Congreso;

c)- Consultar, dar su dictamen, prestar o no su consentimiento en los casos que establece la Constitución;

d)- Presentar a la Cámara de Representantes una terna para Ministros de la Corte Suprema de Justicia, la cual se formará de las listas que reciba de la Cámara de Provincia.-

Como podemos deducir en la anterior Constitución se establecieron bases firmes que sirvieron de asidero a posteriores organizaciones, siendo realmente verdaderas innovaciones.-

Fue suprimido el Consejo de Estado por la Constitución de 1843, pero conservó, por el contrario el Consejo de Gobierno, compuesto por el Vicepresidente de la República y los Secretarios de Estado, con función consultiva.-

Las constituciones federalistas posteriores, incluyendo la de 1853, centro-federal, no tenían interés en la institución política denominada Consejo de Estado porque, restringidos los poderes del Presidente, el Congreso no solo aconsejaba sino que presidía, y por ello no se habló de Consejo de Gobierno, ni menos aún, del Consejo de Estado.- Además, hay que anotar que no se hablaba todavía de jurisdicción-contencioso-administrativa encargada primordialmente del control jurisdiccional de los actos de la administración.-

La Constitución de 1886, expedida en Bogotá el 4 de agosto de 1886 restableció el Con-

sejo de Estado con las atribuciones de actuar co-
 mo cuerpo consultivo del Gobierno, preparar pro-
 yectos de ley y de Códigos que debían presentar-
 se a la Cámaras Legislativas y desempeñar las =
 funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso-
 Administrativo, para el caso de que la ley crea-
 ra esta jurisdicción.- En su respectivo Título
 XIII, sobre el CONSEJO DE ESTADO dijo:

DEL CONSEJO DE ESTADO.-

Sumario: Composición del Consejo de Estado. Divi-
 sión del Consejo en secciones. Suplentes. Atribu-
 ciones del Consejo.-

ARTICULO 136.- El Consejo de Estado se compondrá
 de siete individuos, a saber: el Vicepresidente
 de la República, que lo preside, y seis vocales
 nombrados con arreglo a esta Constitución.-

ARTICULO 137.- El cargo de Consejero es incompati-
 ble con cualquier otro empleo efectivo.-

ARTICULO 138.- Los Consejeros de Estado durarán cuatro años y se renovarán por mitad cada dos.-

ARTICULO 139.- Para el despacho de los negocios de su competencia se dividirá el Consejo en las secciones que la ley o su propio reglamento establezca.-

ARTICULO 140.- La ley determinará el número de suplentes que deben tener los Consejeros, las reglas relativas a su nombramiento, servicio y responsabilidad.-

ARTICULO 141.- Son atribuciones del Consejo de Estado:

1c)- Actuar como cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno, en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que determinen la Constitución y las leyes.- Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno, excepto cuando vote la conmutación de la pena de muerte.-

29)- Preparar los proyectos de ley y Códigos que deban presentarse a las Cámaras y proponer las reformas que juzguen conveniente en todos los ramos de la legislación.-

39)- Decidir, sin ulterior recurso, las cuestiones contencioso-administrativas si la ley estableciere esta jurisdicción, ya deba conocer de ellas en primera y única instancia, o ya en grado de apelación.-

En este caso el Consejo tendrá una sección de lo contencioso-administrativo con un Fiscal, que serán creados por la Ley.-

49)- Llevar un registro formal de sus dictámenes y resoluciones, y pasar copia exacta de él, por conducto del Gobierno, al Congreso en los primeros quince días de sesiones ordinarias, exceptuando lo relativo a negocios reservados, mientras haya necesidad de tal reserva.-

59)- Darse su propio reglamento con la obligación

de tener en cada mes cuantas sesiones sean necesarias para el despacho de los asuntos que son de su incumbencia.-

Y las demás que le señalen las leyes.-

El Consejo de Estado así organizado en la Constitución de 1886, fué instalado el seis de diciembre de ese año, con los consejeros Juan Pablo Restrepo, Luis Carlos Rico, Ricardo Núñez, Demetrio Ferras, Miguel A. Caro y Clodomiro Tejada.-

La ley 149 de 1888 sobre régimen político y municipal desarrolló las funciones del Consejo de Estado.-

En la reforma constitucional de 1905, por medio del Acto Legislativo NUMERO 10, fué suprimido el Consejo de Estado en los siguientes términos:

ACTO LEGISLATIVO NUMERO 10 de 1905

reformatorio de la Constitución, por el cual se deroga el Título XIII de la misma,

La Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa

D E C R E T A:

ARTICULO 1º.- Suprímese el Consejo de Estado.-

La ley determinará los empleados que deben cumplir los deberes o funciones señalados a esta Corporación.-

ARTICULO 2º.- Queda derogado el Título XIII de la Constitución Nacional.-

ARTICULO 3º.- Esta ley empezará a regir desde su publicación en el Diario Oficial.-

Dado en Bogotá, a veintisiete de abril de mil novecientos cinco.-

Foder-Ejecutivo -- Bogotá, abril 27 de

1905.-

Publíquese y Ejecútese.-

Diario Oficial número 12374 de junio 14 de 1905

R. REYES.

66

La razón de ser de la supresión del Consejo de Estado, tiene su fundamento en el hecho de que el Presidente de la República, General Rafael Reyes, sin trabas jurídicas de ninguna clase, pudiera gobernar conforme a sus dictados en toda materia; conmutar la pena de muerte, aprobar tratados; declarar turbado el orden público e investir de toda clase de facultades extraordinarias; a pesar de que las razones que se expresaron fueron otras, totalmente diferentes, como las de "la necesidad de reducir empleos para hacer las economías emprendidas en el camino de la reconstrucción nacional por el eminente ciudadano que preside los destinos de Colombia" y que "tal incorporación era un engranaje inútil en la Administración Pública".-

Luego por medio del Acto Legislativo No 3 de 1910, reformativo de la Constitución Nacional en el título XV, en el artículo 42, estableció la

jurisdicción contencioso-administrativa, que fué reglamentada por la ley 130 de 1913.

Posteriormente el Consejo de Estado se estableció de nuevo en la reforma de 1914.- Sobre la conveniencia de restablecer el Consejo de Estado el H. Senador Hernando Holguín y Caro en el informe rendido al Congreso de 1912, decía: "Observad, Honorables Senadores, como desde que se suprimió el Consejo de Estado, nuestros Cuerpos Legislativos han venido dando tumbos y revueltas para llenar el vacío creado en hora de oscuración y de desdicha para la Patria; se han creado y abolido y vuelto a fundar no sabemos cuántas entidades y cuántos empleos de abogados consultores de los Ministerios y hasta se ha apelado, cosa sorprendente, al sistema de contratos para encontrar individuos de reconocida competencia técnica en asuntos jurídicos, que asesoren a los Ministros en materia de transcendencia para el país y preparen -

proyectos de leyes que faciliten al Gobierno la iniciativa parlamentaria.- De suerte que por estos medios se busca la manera de llenar una apremiante necesidad, que el Gobierno ejecutivo es el primero en sentir.- Tiempo, es, por lo mismo, de suprimir todos esos empleos y cancelar todos esos contratos, y de crear una sola entidad grande y duradera, visible ante el país en el cual se forme una conciencia colectiva que responda del acierto de sus deliberaciones y que establezca tradiciones y jurisprudencia administrativa permanente, como sucede en todas las naciones bien organizadas, donde los proyectos de ley son obras largas y serenas preparadas, y donde los Consejos de Estado normalizan la jurisprudencia administrativa y suavizan y hacen fecunda la acción de los gobiernos prestándoles luces y compartiendo con ellos responsabilidades".-

Así en el año Legislativo de 1914, quedó

consagrado el Consejo de Estado y estableció textualmente lo siguiente:

ACTO REFORMATARIO DE LA CONSTITUCION

(septiembre 10 de 1914)

por el cual se restablece el Consejo de Estado

El Congreso de Colombia

D E C R E T A:

ARTICULO 1º.- Habrá un Consejo de Estado compuesto de siete individuos, a saber, el primer Designado para ejercer el Poder Ejecutivo, que lo preside, y seis vocales nombrados como lo determine la ley.- Los ministros del Despacho tienen voz y no voto en el Consejo.-

ARTICULO 2º.- Para ser Consejero de Estado se requieren las mismas condiciones que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.-

ARTICULO 3º.- El cargo de Consejero es incompatible con cualquier otro empleo público efectivo y

con el ejercicio de la abogacía.-

ARTICULO 4º.- Los Consejeros de Estado durarán cuatro años y se renovarán por mitad cada dos.-

ARTICULO 5º.- La ley determinará el número de suplentes que deben tener los Consejeros, y las reglas relativas a su nombramiento, servicio y responsabilidad.-

ARTICULO 6º.- Son atribuciones del Consejo de Estado:

1º.- Actuar como cuerpo Supremo Consultivo del Gobierno en asuntos de administración debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen; Los dictámenes del Consejo no son obligatorios para el Gobierno.-

2º.- Preparar los proyectos de ley y de códigos que deben presentarse a las Cámaras Legislativas y proponer las reformas convenientes en todos

71

los ramos de la legislación;

3°.- Desempeñar las funciones de Tribunal Su-
premo de lo Contencioso-Administrativo conforme a
las reglas que señale la ley;-

4°.- Darse su propio reglamento, con la o-
bligación de celebrar por lo menos tres sesiones
en cada semana, y las demás que le señalen las -
leyes.-

ARTICULO 79.- En los casos de que tratan el artíe-
culo 28 y el 33 del Acto Legislativo número 3 de
1910, el Gobierno debe oír previamente al Consejo
de Estado para dictar las providencias de que tra-
tan dichos artículos.-

ARTICULO 82.- Quedan derogadas todas las disposi-
ciones contrarias a las que preceden.-

Dado en Bogotá, a nueve de septiembre de 1914

Feder-Ejecutivo Bogotá, septiembre 10 de
1914.-

Publíquese y Ejecútese. JOSE VICENTE CONCHA.

Diario Oficial nº 15295 del viernes 10 de septiem
bre de 1914.-

En cuanto se refiere a los Tribunales Admi
nistrativos, la reforma constitucional de 1968, en
el Acto Legislativo número 1, en su artículo 49 -
dispuso la reforma del artículo 54 de la Constitu
ción Nacional, que quedó así: "En cada departamen
to habrá un Tribunal Administrativo. La ley deter
minará las funciones y el número de Magistrados".
Las calidades, las asignaciones y el período de -
sus miembros serán los señalados para Magistrados
de Tribunales Superiores.- Se amplió a cuatro años
el período de éstos cargos que antes era de dos -
años y le quitó a la ley el señalamiento de las -
calidades para ser Magistrado del Contencioso-Ad-
ministrativo, asimilando éstas a las requeridas -
por la Constitución para ser Magistrado de los -

73

Tribunales Superiores, reconociendo en esta forma la importancia que ha venido tomando esta jurisdicción.-

CAPITULO TERCERO

FUNCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN COLOMBIA.-

La Constitución le asignó desde su creación tres funciones, que en las posteriores reformas no han variado en esencia, son:

1ª) - LA FUNCION CONSULTIVA:

Fue la función original, como hemos dicho en líneas anteriores, pues es Consultor de la Administración Pública en determinados asuntos.- En los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley 167 de 1941, - se establece con precisión cuales son esas funciones, así:

ARTICULO 24.- Las funciones consultivas del Consejo de Estado se ejercen, a solicitud del Gobierno, en los casos de que tratan los artículos 28 y 121 de la Constitución Nacional.-

Además se oirá el dictamen del Consejo, a solicitud del Gobierno:

1º.- Para permitir, en receso del Senado el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República;

2º.- Para permitir la estación de buques extranjeros de guerra en aguas de la Nación;

3º.- Para dictar los decretos y resoluciones en materia electoral, a que se refiere el artículo 307 de la Ley 85 de 1916;

4º.- Para abrir créditos al presupuesto Nacional, conforme a lo previsto en el artículo 212 de la Constitución y en el 29 de la Ley 64 de 1931;

El Consejo actuará como Supremo Cuerpo Consultivo del Gobierno en los asuntos de la administración, y con tal carácter rendirá su dictamen en todos los demás casos no previstos aquí, cuando el Gobierno así lo solicite o la ley lo disponga.-

Los dictámenes del Consejo de Estado no -

son obligatorios para el Gobierno, excepto en el caso del ordinal 4.º de este artículo cuando el dictamen fuere adverso a la apertura del crédito.

ARTICULO 25.- Los conceptos del Consejo, cuando actúe como cuerpo consultivo del Gobierno, son de carácter reservado.- Solo podrán hacerse conocer cuando el Gobierno lo estime conveniente, o cuando el Consejo solicite autorización para publicarlo y el Gobierno acceda a ello.-

Las sesiones de la corporación serán secretas, y a ellas solo podrán asistir sus miembros y el secretario del Consejo.-

Los fallos y resoluciones que se adopten se publicarán en la forma prevenida en la ley.-

ARTICULO 26.- Los ministros del despacho ejecutivo pueden concurrir a las deliberaciones de los asuntos respecto de los cuales haya de conceptuar el Consejo; pero la votación del dictamen solo se hará una vez que los ministros se ha

ya retirado.-

La Comisión podrá al Consejo solicitar la presencia de los Ministros y de otros funcionarios, o pedir los informes que requiera el desempeño de su función consultiva.-

Artículo 27.- Los dictámenes que se adopten serán transcritos al Presidente de la República o al ministro que los haya solicitado, bajo la firma del Presidente del Consejo.- Debe hacerse constar el número de votos afirmativos o negativos con que fué acogido cada dictamen y los fundamentos de su adopción.-

En la Constitución Nacional, en el artículo 141, se establecen en forma general las atribuciones del Consejo de Estado, así: 1º)-constar como Cuerpo Supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser -

necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.-

Se establece así mismo la consulta que ha de cumplir el Gobierno, cuando deba declarar el estado de Emergencia Económica, siempre que se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 122 de la Constitución Nacional y que fue producto de la Reforma Constitucional de 1968.-

Las consultas que hacen los ministros al Consejo de Estado deben tener por objeto una duda resaliente de texto por error, de un hecho obscuro de la ley o de la comparación de dos textos legales, o sobre un asunto general de la Administración.- Inquirir del Consejo el concepto sobre la legalidad de un proyecto de decreto reglamentario de ley determinada, plantear el examen de una cuestión concreta que puede ser materia de causa ante el Consejo, el cual habría dictaminado -

con antelación sobre ella.- Es obvio que si el Consejo no puede decidir sobre la legalidad de un decreto ya expedido, sino como consecuencia de un juicio, menos podrá hacerlo sobre el que se proyecta dictar, cuyos términos, por lo mismo no se conocen, lo que es indispensable para fijar su alcance, y saber, por lo menos, si es simplemente reglamentario, interpretativo o de otra naturaleza.

Aunque el Consejo de Estado debe abstenerse y se ha abstenido de resolver las consultas generales que le ha formulado el Gobierno acerca de casos concretos, cuando las razones de tal determinación se refieren a asuntos cuyos posibles litigios subsiguientes no sean de competencia de Consejo, si puede emitir conceptos sobre esta clase de consultas.-

Cuando el Gobierno haya de dirigirse al Consejo de Estado para que esta entidad, en ejer-

cicio de su función consultiva, emita conceptos en asunto de administración, el conducto regular es el ministro y no otro funcionario o empleado de la administración.-

2*) - LA FUNCION COLEGISLADORA:

La función colegisladora, que consiste en colaborar con el órgano legislativo en la preparación de leyes y códigos y en la preparación de reformas convenientes a la legislación.- Esta importante función ha sido limitada por el Congreso mismo, a más de que el reducido personal del Consejo y el creciente desarrollo de una de sus más importantes funciones, la Jurisdiccional, hace que no pueda ser más eficaz y permanente esta labor colegisladora, que a no dudarlo, mejoraría considerablemente la legislación tan falta de técnica y de precisión.- El actual Código Contencio

so Administrativo -Ley 167 de 1941- cuyo proyecto fué preparado por el Consejo de Estado y en las más numerosas reformas judiciales administrativas y tributarias ha colaborado estrechamente con las cámaras legislativas, como con el Gobierno.-

De esta función nos hablan los artículos 28, 29 y 30 del tantas veces citado Código Contencioso Administrativo:

El artículo 28 establece: "Correponde al Consejo de Estado preparar proyectos de ley y de Códigos y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.-

Igualmente es función suya la ordenación y corrección de las emisiones oficiales de códigos y leyes.- "

No hay norma alguna de carácter permanente y general que le dé incumbencia al Consejo de la codificación de disposiciones constitucionales reformatorias; y solamente cuando el constituyente lo autoriza puede y debe intervenir en el tra-

bajo mencionado. Es a este únicamente a quien com
pete la codificación constitucional, a menos de -
disposición expresa que autorice otra cosa, como
sucedió en las reformas de 1936 y 1945.-

En el artículo 29 se señala que el Conse
jo de Estado puede ejercer la función colegislado
ra a iniciativa propia o por comisión del Gobier-
no Nacional.-

Y continua diciendo: "Los proyectos de ley
que el Consejo resolviera proponer una vez adopta
dos por la Corporación, serán dirigidos al Congre
so, por conducto del Presidente del Senado o de -
la Cámara de Representantes, quienes le darán el
trámite previsto en los reglamentos respectivos.-

Los proyectos de ley que elabore por comi
sión del gobierno se entregarán a este para su -
presentación al Congreso".-

Como anota Tascón: "El artículo solo habla
de la iniciativa de proyectos de ley por comisión

del Gobierno Nacional, pero cabe observar que también el Congreso ha solido comisionar al Consejo para preparar proyectos de leyes sobre determinadas materias, como lo hizo por la ley 165 de 1938 que ordenó al Consejo presentar al Congreso en sus sesiones siguientes un proyecto de ley sobre pensiones civiles, con el objeto de unificar la legislación vigente sobre el particular".-

Y por último se consagra en el artículo 30, que los Consejeros tienen voz en el Congreso para la discusión de los proyectos que presente a la Corporación, y, además, que las cámaras pueden requerir la asistencia de comisiones del Consejo para que intervengan en los debates de proyectos de ley que preparen, y el Consejo designa a tales comisiones.-

3*) - LA FUNCION JURISDICCIONAL:

Es el Consejo de Estado el Tribunal Supremo

de lo Contencioso Administrativo.- Esta función jurisdiccional, como antes lo anotamos, ha venido en permanente crecimiento y toma una gran preponderancia.- El Consejo de Estado cumple esta función por medio de la Sala de lo Contencioso-Administrativa, que se encuentra dividida en cuatro secciones con cuatro Consejeros cada una.- Las Secciones serán 1ª, 2ª, 3ª y 4ª y que para una mejor organización a cada una le competen determinadas materias así:

SECCION PRIMERA: 1ª.- Los juicios de simple nulidad de actos administrativos que no versen sobre asuntos laborales.-

2ª.- Los juicios de plena jurisdicción que no sean de carácter laboral.-

Se exceptúan los juicios que se asignen a la sección cuarta.-

SECCION SEGUNDA: 1ª.- Juicios de simple nulidad

de actos administrativos que versen sobre cuestiones laborales.-

2º.- Juicios de plena jurisdicción de carácter laboral.-

3º.- Juicios de revisión de pensiones o reconocimientos periódicos.-

SECCION TERCERA: 1º.- Juicios de indemnización por responsabilidad contractual o extracontractual, por hechos u operaciones administrativas y por ocupación transitoria de propiedad privada.-

2º.- Juicios sobre patrones y concesiones o permisos mineros.-

3º.- Juicios sobre actos administrativos del INCO RA.-

SECCION CUARTA: 1º.- Juicios de simple nulidad y de plena jurisdicción de actos administrativos que no sean de carácter laboral, emanados de las siguientes entidades: Junta Monetaria, Superinten

dencia de Comercio Exterior, Regulación Económica y Superintendencia Bancaria.-

2a.- Actos administrativos que se relacionen con impuestos, además de los juicios de revisión de impuestos.-

3a.- Juicios ejecutivos por jurisdicción coactiva.-

Estas cuatro secciones de la sala contenciosa funcionan separadamente en el conocimiento de los respectivos negocios que le han sido asignados por acuerdo expedido por la misma Corporación salvo cuando se trate de modificar alguna jurisprudencia, evento en el cual lo hacen conjuntamente, previa convocatoria de la sección que esté conociendo del asunto, que dió origen a un criterio contrario al tradicional o jurisprudencial de la corporación.-

CAPITULO CUARTO

FUNCIONES INOCUAS DEL CONSEJO DE ESTADO

TESIS DEL DOCTOR CARLOS DE LA ESPINELLA.-

Doblada la página sobre el artículo 122 de la Constitución, que fué motivo de una abundante - literatura jurídica proveniente del Consejo de Estado, el Congreso Nacional y la Corte Suprema de Justicia, quedan sobre el tapete algunos temas po - siblemente académicos o, quizás, si se prefiere, de orden práctico administrativo, cuya remota - adaptación podría emanciparnos de ciertos rezagos de la Patria Boba.-

El florero de la discusión tuvo su origen en la solicitud del Gobierno al Consejo de Estado para que emitiera su concepto, por ser este uno - de los requisitos impuestos en la Carta para la -

declaratoria de la emergencia económica.- Largos debates.- Contradicciones.- Desapollamiento de conceptos.- Indiscrecciones.- Salvamentos de voto y hasta ingratos roces de los ministros con los consejeros, animaron algo que, positivamente no merecía tantas fleutas y platillos, tantos esfuerzos mentales, tantos escrutinios y mucho menos el copioso despliegue de material jurídico acumulado sobre una cosa indubitable.- Por tratarse del bautismo de una nueva institución, la ceremonia dejó, además, las inevitables constancias históricas de cualquier veinte julio.-

RESULTADOS.-

Dentro de la cortedad del tiempo, el hambre y la fatiga, como lo dice Miguel Lleras Pizarro en una jornada laboral diurna y nocturna, el Consejo consideró cumplidas las condiciones para decretar el estado de emergencia.- He hizo bien.-

Acto seguido el Gobierno dictó una serie de decretos destinados a conjurar la crisis.- El Congreso examinó el informe.- El Gobierno envió a la Corte Suprema los decretos y ella los consideró inarregibles.- De todo este proceso quedaron flotando opiniones jurídicas opuestas, principalmente sobre la facultad de legislar en materia tributaria, que era la solución primordial.- El nocent favoreció al Gobierno, por gancho izquierdo, teniendo como árbitro a la Corte.- Y se agotaron los cuarenta y cinco días señalados por el Ejecutivo para ejercer sus potestades.- Las cicatrices han desaparecido, aunque palpitan en el ánimo pendencioso de los desafectos.- Tanto más, punto menos, esto es todo.-

BREVE RESERVA HISTÓRICA.-

Sostiene el doctor Carlos de la Espriella

que cuando Bolívar constituyó en 1830 el organismo denominado Consejo de Estado creó propiamente un cuerpo consultivo como lo tenían los reyes hereditarios.- La Constitución de 1886 restableció el cuerpo consultivo que había sido suprimido en 1843, pero la ley no le atribuyó funciones jurisdiccionales.- En 1905 nuevamente fué abolido el Consejo de Estado, que se restauró precisamente dos años antes de que los terremotos y epidemias alarmaran a Santa Fé de Bogotá.- En 1914 no regía el Estado de Emergencia.- Después saltando etapas sobre el nacimiento, pasión, muerte y resurrección del Consejo de Estado, se llegó al acto legislativo número uno de 1945 y al de 1968 - que junto con un texto del de 1914, constituyen las principales disposiciones constitucionales que señalan la composición, división de Salas, - cualidades, incompatibilidades y atribuciones del

más alto Tribunal de lo contencioso administrativo.- El Título XIII de la Carta (superstición gitana) resume aquellas materias.- Es, pues, el derecho positivo, ante el cual doctos e indoctos debemos inclinarnos.-

ATRIBUCIONES CONSULTIVAS.-

El texto que señala las atribuciones del Consejo de Estado es el artículo 141 de la Constitución.- En lo pertinente el numeral primero dice:

"Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de la administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.-

En los casos de que tratan los artículos 28, 121, 122 y 212, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.- Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobier-

no, salvo en el caso del artículo 212 de la Constitución".-

Así, pues, el Consejo deberá ser previamente oído cuando a juicio del Gobierno sean aprehendidas y retenidas "las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública" (art. 28); será oído también en caso de guerra exterior o conmoción interior, si el presidente con la firma de sus ministros resuelve "declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella" (art.121), lo mismo siempre que "sobrevengan hechos distintos de los previstos en el artículo 121, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social del país o que constituyan grave calamidad pública" (art. 122), y cuando haya necesidad de abrir créditos suplementales o extraordinarios, con los requisitos del artículo 212.-

RATON DE BIBLIOTECA.-

De acuerdo con las voces del artículo 141 tal como quedó visto atrás, en esos cuatro casos el Gobierno requiere el dictamen del Consejo de Estado.- Pero haciendo de ratón de biblioteca - e-en competencia al irrenunciable y sagrado derecho que reclama para sí exclusivamente el notable jurista y señor Alvaro Leal Morales-- no es difícil ni original descubrir que la Constitución contiene por lo menos dos textos más referentes al concepto, dictamen, declaración o como quisiera llamarse de aquel Tribunal.- Ellos son el numeral 5º del artículo ídem, sobre formación de nuevos departamentos, y el numeral 10º del artículo 120 en cuanto al tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República, en receso del Senado.- El primero deberá ser acompañado al expediente de creación de nuevos departamentos, función que corresponde al Congreso, quedando en te-

la de juicio saber si el legislador subordina su soberanía al criterio del Consejo o si un dictamen desfavorable no interesa.-

Quiera el Sagrado Corazón de Jesús que, por estas épocas, los marineros estadinenses olviden los placeres de transitar con moneda dura por nuestro territorio tropical, y a los estadistas electorales del Congreso no los tiente el afán de fabricar nuevos feudos podridos, para evitarnos la pascua de las lucubraciones sobre competencia, jurisdicción, función jurídico-consultiva y otras figuras singulares que nuestro hambriento país se vería obligado a soportar.-

FORMULISMOS CONSTITUCIONALES.-

La función consultiva atribuida al Consejo de Estado es una institución inoosa que revolotea sin sentido ni trascendencia real sobre las -

líneas negras de la Constitución Política.- Antes de entrar en algunos detalles sobre el tema, como punto de partida, convendría recordar una frase del extinto presidente John F. Kennedy: - "La Constitución nos ha ido sirviendo extraordinariamente bien, pero sus cláusulas han de ser interpretadas por los hombres y son estos quienes las han de aplicar. Ha de hacerla funcionar hoy en mundo radicalmente distinto del existente el día en que fué redactada".-

El origen consular del Consejo de Estado se remonta a la tercera década del siglo pasado, con la salvedad de haber sido conservado, quizás por nuestro espíritu tradicionalista que teme disentir las ideas del Libertador.-

CABEZA DE LEON.-

En rigor, el Consejo de Estado debería ser exclusivamente la cabeza de la jurisdicción

96

contencioso-administrativa, sin otras afandelas.- Aún sería conveniente restarle las funciones de competencia sobre juicios electorales y jurisdicción coactiva, por cuanto los primeros son nidos de intrigas, y operaciones aritméticas que le merman categoría al organismo - ya inflexo, y los segundos deberían ser del conocimiento de la justicia ordinaria, dada su naturaleza de acciones ejecutivas.-

En cuanto a la función consultiva en sí, son dos las modalidades que abarca: consiste la primera en inquirir el concepto sobre dudas de interpretación, comparación de textos legales o asuntos generales de la administración, lo cual debe hacerse por conducto de los ministros.- Sin ser obligatorios estos dictámenes y no podrían serlo, el Consejo ante tales circunstancias

pierde rango, categoría e independencia, por -
cuanto el exámen de la cuestión planteada al
convertirse en acto administrativo, podría ser
motivo de acusación posterior, lo cual es in-
congruente, por decir lo menos, dentro de los
mecanismos de controles jurisdiccionales.- El
Gobierno, desde luego, retiene la facultad -
discrecional de acudir a las consultas, pero
muchas veces la ejercita sin que aparezca bien
clara la necesidad de obtener el dictamen o lo
hace sobre casos concretos, cuando se presume
de derecho que en las nóminas de la rama ejecu-
tiva los consejeros jóvenes y viejos avasallan
los intringulis jurídicos.- Hay quienes arguyen
que esta es una especie de amparo de pobreza, -
apreciación hiriente por el menoscabo que impli-
ca.- Además, el Consejo de Estado no es un alca-
lde.-

La segunda modalidad, se torna más interesante.- Recogiendo lo dicho anteriormente, la Constitución impone al Gobierno la obligación de indagar el pensamiento del Consejo en casos taxativos, sin que le obligue a atenderlo, salvo el evento del artículo 212.- Es aquí donde las opiniones se encuentran divididas, como en la fiesta taurina.- Los defensores de la institución argumentan su conveniencia en razón al deber del Gobierno democrático de informar previamente sobre sus decisiones trascendentales, justificar y moderar sus actos y apreciar los conceptos "rigurosamente jurídicos constitucionales" que se emitan.- Frente a este criterio, bizantino o romántico, se levanta el de las tropas civiles realistas, cuya opinión es que se trata de un asunto político, si se quiere también administrativo, como una concesión,

sobre el cual el Consejo está imposibilitado para valorar los hechos y, aunque lo estuviese no podría convertirlos.- Al mismo tiempo, por la naturaleza de las circunstancias que acompañan la consulta, debe ser resuelta de pleno, sin dilaciones ni pausas.- Los documentos del Gobierno nada dicen per-se, luego es inoficioso examinarlos.- Las pruebas no pueden ser desvirtuadas y a ellas debe otorgarse plena credibilidad, por la fuente oficial que las produce.- Otra conducta originaría un desastre.- La disyuntiva no aparece porque de no aceptarse todo, sobrevendría el enfrentamiento con lo desconocido.- Por otra parte, el concepto no compromete a los Consejeros.- La responsabilidad es del Gobierno.- Se trata, en verdad, de un asunto político en su acepción profunda, social o económico, que quiere decir lo mismo.- Tampoco

puede valorarse la hipótesis de si se ha materia-
 lizado la institución constitucional.- Es una
 decisión de confianza en la gestión administrati-
 va.- En suma, es una mera formalidad que al Go-
 bierno ni siquiera le serviría de paraguas para
 cualquier chaparrón, porque la Constitución solo
 hace responsables de los actos que de allí se de-
 rivan al Presidente y los Ministros.- Impera,
 además, el control constitucional que compete a
 la Corte Suprema.- Los hechos, en estos casos,
 como siempre, son imperiosos.- Luego, parafraseando al Maestro Echandía, "¿la consulta para qué?" "para trasnochar a los Consejeros, darles oportunidad de dividirse y de consignar vestigios de una sabiduría inerte?".-

EL ESTADO DE DIFIDIO.-

Afortunadamente como una reacción al abu

so de las facultades emanadas del artículo 121, la enmienda de 1968 instituyó la denominada emergencia económica.- El país venía acostumbrado a vivir bajo estado de sitio, existiera o no realmente conmoción interior que se tornó en embeleco.- La aplicación del artículo 121 tiene consecuencias graves y delicadas para la consolidación del sistema democrático, por los poderes que el Presidente y sus Ministros, de libre nombramiento y remoción, adquirieron en relación con la suspensión por decreto de las leyes que en su talante consideren incompatibles, entre los cuales no son propiamente de menor tamaño aquellas que regulan los derechos civiles y las garantías sociales.- El estado de sitio hipotéticamente podría ser una institución indispensable, y lo es mientras no se disfrace, pero la práctica demostró que factores

ficticios, ajenos a su concepción, sirvieron de causa o trampolín para su implantamiento.- Alrededor de esta figura juegan múltiples y diversos intereses: las minorías políticas en el poder, obviamente buscan superduración a toda costa, por aquellas cosas de comer, como decía nuestro filósofo humorista.- Los elementos oficiales encargados del restablecimiento de la normalidad, son al propio tiempo agentes informados y beneficiarios privilegiados del sistema.- Si el Congreso no estuviese reunido, el Presidente no está obligado a convocarlo, salvo el caso de guerra exterior.- Si llegare a reunirse por derecho propio, sin ser sumiso, podría ser disuelto, como lo fué.- Los poderes son mayores a los del estado guarnición, muy parecidos a los del estado totalitario.- Entonces, si el esquema de estas potestades concuerda con

103

la historia, qué papel juega el Consejo de Estado en esta francachela?.- No sería más honesto desvincularlo de tanta farnefalia?.-

UNA EXCEPCION HISTORICA.-

La historia de Colombia solamente registra un caso de excepción, sin duda por las excepcionales condiciones cerebrales y humanas de quien fué el actor.- El presidente Alfonso López Pumarejo solicitó al Consejo de Estado su dictamen para declarar turbado el orden público y en estado de sitio la República.- El Tribunal rindió concepto favorable, con algunos salvamentos de votos.- Esta última circunstancia sirvió para que el presidente desistiera de su empeño inicial y el gobierno se abstuvo de dictar el decreto respectivo.- De estos hechos podrían deducirse una de dos cosas: es conveniente

la institución del dictamen previo del Consejo de Estado o es común y probable que la lucidez y la tolerancia, la sensatez y la transigencia encuentren par en el comportamiento del fundador de la república liberal?.- Por algo las excepciones confirman la regla.-

OIRO Y ESPERANZAS.-

En el Acta de la sección extraordinaria permanente de la Sala Penal del Consejo de Estado, celebrada el 16 de septiembre de 1974, - puede leerse lo siguiente:-

"El doctor Arango entendió que era más importante emitir un concepto ponderado que hacerlo prontamente, pues dijo haber tenido una - ya experiencia según la cual el Ejecutivo solicitó a altas horas de la noche concepto a la -

Corporación acerca de la aplicación del artículo 111 y que luego de iniciada la sesión, se pidió se suspendiera y no se declaró el estado de sitio, por no existir conmoción".-

FUNDO FIN'L.-

Por carencia de papel, porque su precio aumenta con la velocidad de la luz y los derechos de importación Puertos de Colombia, como entidad autónoma los liquida en moneda extranjera, por respeto a los lectores y por entender que todo lo dicho y lo omitido de memoria lo saben hasta los artesanos boyacenses, solamente una súplica final podría proponerse.- Tendrán tiempo los Padres de la Patria para aprobar en dos legislaturas una disposición que diga más o menos lo siguientes:

106

"En ningún caso el Consejo de Estado tendrá funciones consultivas, ni su dictamen se requiere para gobernar o modificar los hechos."

NUESTRO CONCEPTO.-

Como podemos observar la tesis sostenida por el Doctor Carlos de la Espriella es completamente opuesta a la existencia de las funciones consultivas del Consejo de Estado.- Está en total desacuerdo.- Dice: "se trata en verdad de un asunto político en su acepción profunda, social o económico que quiere decir lo mismo".- Y está de acuerdo con el Maestro Bahandía, cuando éste enuncia: "la consulta para qué?".- Para trasnochar a los Consejeros, darles oportunidad de dividirse y de consignar vestigios de una sabiduría inerte?.-

Es verdad, que la función consultiva del

Consejo de Estado, digamos así, no tiene razón de ser.- Nos preguntamos nosotros, si en todos los casos, exceptuando uno (art. 212 C.N.) su concepto no obliga al Gobierno, para qué consultar? Para qué, por ejemplo, demorar más o darle más trámite a la declaratoria del estado de sitio o del estado de emergencia económica, consultando al Consejo de Estado, cuando a fin de cuentas - su concepto no va a ser obligatorio o por lo menos así está establecido?.-

Será, pensamos, cierto lo que dice el doctor Carlos de la Espriella que por tradición, - por no "disentir las ideas del Libertador", siguen en vigencia esas funciones, o quizás serán otros los motivos?.-

Y puede ser cierto lo de la tradición, pues somos por naturaleza apegado a lo antiguo a lo estatuido -hace siglos- y nadie se decide

a cambiar, a modificar, a transformar lo ya estatuido.-

En conclusión seguimos pensando que las funciones consultivas del Consejo de Estado deben ser abolidas.- Que solo le corresponda a esa Corporación, su importante y trascendental función "jurisdiccional" como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.-

Ahora, nos permitimos transcribir a continuación el concepto emitido por el gran tratadista de Derecho Administrativo, doctor Diógenes Arrieta Arrieta, autor de varias obras, entre ellas: "Técnica de Registro de Instrumentos Públicos y Privados" y "Estudios Jurídicos", esta última publicada en tres tomos; acerca de la tesis sostenida por el doctor Carlos de la Espriella y que fué solicitado previamente mediante las siguientes líneas:

"Señor Doctor

DIÓGENES ABÍLET ARRIETA

Cartagena.-

Muy distinguido doctor y amigo:

Para cumplir con el requisito reglamen-
tario para obtener mi título de Doctora en Dere-
cho y Ciencias Políticas, que deberá conferirme
la Facultad de Derecho de la Universidad de Car-
tagena, elaboro tesis sobre el H. Consejo de Es-
tado, su historia, funciones y finalidades esen-
ciales.-

Hace pocas semanas en el "Magazine Domi-
nicel" del diario "El Espectador", de Bogotá, el
abogado barranquillero doctor Carlos de la Esprie-
lla publicó un documentado artículo, dentro de cu-
yo contexto sostiene la conveniencia de suprimir
el sistema consultivo, sin obligatoriedad, que
la Constitución nuestra impone a la docta Corpo-

ración contencioso-administrativa.- Me propongo incluir en mi Tesis de Grado el artículo del doctor Carlos de la Espriella, así como la opinión que sus conceptos merezcan a usted, con sobradas razones considerado en el medio profesional de nuestra ciudad como versado en Derecho Administrativo y, en tal carácter, compenetrado ampliamente con las funciones que compete y cumple el H. Consejo de Estado.-

Anticipo a usted, muy estimado doctor, mis agradecimientos por la atención que le merezco en la solicitud contenida en las presentes líneas, y soy su atenta y segura servidora.-

"(FDO) GLORIA EULALIA LOPEZ RODRIGUEZ".-----

En contestación a las anteriores líneas el mencionado doctor Diógenes Arrieta Arrieta me dió a conocer su concepto así:

"Señorita

Gloria Eulalia López Rodríguez

La Ciudad.-

Muy complacido en las líneas que siguen le doy mi concepto sobre el punto que me consulta o sea, si se debe suprimir la función consultiva del Consejo de Estado contenida en el texto del artículo 141 de la Constitución Nacional que dice así en lo pertinente:

"Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen".-

En primer lugar es deber del Gobierno - oír el dictamen del Consejo de Estado antes de - declarar el estado de sitio como una garantía de la comunidad para que no se haga esa declaratoria precipitadamente ó en forma arbitraria, sino consul

M2

tiva y responsable.- El Gobierno oye el dictamen pero no lo obliga, de tal suerte que si el dictamen le es adverso, siempre hace la declaratoria del estado de sitio, porque es el Gobierno quien pulsa la situación de orden público por medio de sus agentes que le informan en todo el territorio de la República diariamente sobre la gravedad de la situación.- Generalmente el Consejo de Estado dictamina á favor de la medida solicitada previos los informes que le suministra el Gobierno y los órganos de la opinión pública.- El decreto sobre el estado de sitio sería inconstitucional sin el dictamen previo del Consejo de Estado.-

Por el contrario, el Consejo de Estado dictamina sobre declaratoria del Estado de sitio en todo el territorio de la República y el Gobierno lo hace parcialmente, como acontece ahora en el país sobre tres departamentos en los -

- 101 -

cuales se legitima el estado de sitio á juicio del gobierno.- En alguna región del país se está pidiendo el estado de sitio por las continuas perturbaciones del orden público de la tranquilidad social, máxima obligación del Gobierno.- Como el estado de sitio limita algunos derechos ciudadanos y garantías sociales, el Gobierno debe proceder con cautela y con maduración.-

La supresión de la función consultiva del Consejo de Estado haría cesar la garantía constitucional que tiene la comunidad para que el Gobierno obre con la mayor prudencia y seriedad en la dictación del estado de sitio para evitar abusos con los sistemas arbitrarios y contrarios a la libertad que pueden generar en una dictadura.- Pero el estado de sitio solo debe durar el tiempo indispensable y el Gobierno de-

de procurar el restablecimiento del orden público. apenas cesen los hechos que lo legitimaron.-

Un concepto adverso del Consejo de Estado hará flexionar al Gobierno, quien deberá acopiar más pruebas de perturbaciones para no acoger el concepto solicitado.- Esta consideración justifica más la subsistencia de la función consultiva del primer cuerpo administrativo del país.-

Otra función consultiva del Consejo de Estado es cuando el Gobierno necesita declarar el estado de emergencia económica por sobrevenir hechos que perturben ó amenasen perturbar en forma grave ó inminente el orden económico o social del país o que constituyan también grave calamidad pública, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución de 1968, materia incluida por primera vez en la Carta.-

115

El Gobierno del actual Presidente de la República, doctor Alfonso López Michelsen, hizo uso por primera vez en Colombia, del artículo 122 de la Constitución de 1958 y dictó los decretos legislativos tendientes a conjurar la crisis económica.-

Hay otras materias de consulta más frecuente que hace el Gobierno al Consejo de Estado en asuntos de administración, que no revisten gravedad y que pasan desapercibidas para el público.-

En un solo caso el dictamen del Consejo de Estado es obligatorio para el Gobierno y es cuando hay necesidad de hacer un gasto imprescindible, a juicio del mismo Gobierno, estando en receso las Cámaras Legislativas, y no habiendo partida votada o siendo esta insuficiente, entonces el Consejo de Ministros abrirá un cré-

116

dito suplemental o extraordinario previo concepto favorable del Consejo de Estado.-

En síntesis: mi parecer sin vacilación es que se conserve en la Constitución Nacional la función consultiva del Consejo de Estado frente a las funciones del Gobierno y en la forma como aparece en la ley de leyes.-

Le expreso mis agradecimientos por sus elogiosos conceptos y por haberme discernido tan señalado honor.

Soy de Ud. muy atentamente amigo y servidor,
(FDO) DIOGENES ARRIETA ARRIETA.-----

Nota: Hay que tener en cuenta que este concepto del doctor Arrieta Arrieta f.º emitido antes de que se declarara por el Gobierno el estado de sitio en toda la República.-

MA

CONCLUSIONES

La razón primordial de haber realizado este pequeño trabajo, se basó en la inclinación que sentí durante el curso de mis estudios profesionales, por la Ciencia del Derecho Administrativo, - que tuvo su origen en Francia, para luego abrirse paso en los demás países.- Y es así como la jurisdicción-contencioso-administrativa solo vino a reglamentarse propiamente en nuestro país mediante la ley 130 de 1913, justificándose su existencia, pues tiene como especial función la de resolver - los conflictos que surgen entre la Administración y los Gobernados.- En ella no puede garantizarse el buen funcionamiento de los servicios públicos.-

Haciendo un estudio breve sobre la jurisdicción contencioso-administrativa, en algunos países europeos, podemos observar que existe en España, Italia, pero sin darle específicamente - un nombre al Tribunal Supremo, como sucede en Co

lombia, en Francia y en Bélgica; teniendo este último país una legislación basada en la Francesa.- En Inglaterra y en Estados Unidos las decisiones las toma la justicia ordinaria.-

El régimen contencioso-administrativo francés ha sido el resultado de una lenta evolución que se inició con la revolución de 1789 y que ha continuado hasta hoy por obra del legislador, de la jurisprudencia y la doctrina.- La característica primordial del sistema francés es la existencia de tribunales especiales, que son distintos e independientes del Poder Judicial.-

Se crearon los Consejos de Prefectura y enseguida el Consejo de Estado, órgano de la administración con funciones de asesoramiento en las reclamaciones contenciosas que formularan los particulares.- En su origen no ejerció función jurisdiccional propia.- A partir de la Ley de 24 de mayo de 1872 comenzó a desarrollarse -

la jurisdicción administrativa.-

El Consejo de Estado es el órgano fundamental de la jurisdicción administrativa y su labor durante más de un siglo ha sido de extraordinaria importancia en el desarrollo del derecho administrativo francés.-

Este sistema ha influido en la mayoría de los países e igualmente en el nuestro.- Llevé a cabo un estudio pormenorizado del origen del Consejo de Estado en Colombia, así:

Simón Bolívar por medio de su decreto de 30 de octubre de 1817, creó por primera vez el Consejo de Estado, con funciones consultivas.- Luego en la Constitución de 1821, se creó un Consejo de Gobierno.-

En 1828 se habló de nuevo del Consejo de Estado. En la Constitución de 1830, se estableció que el Consejo de Estado sería un Cuerpo auxiliar del Poder Ejecutivo.-

Posteriormente en 1832 se habló del Consejo de -

Estado, estableciéndose las calidades para ser Consejero.- En ella se dieron bases firmes que sirvieron de acidero a posteriores organizaciones.-

En la Constitución de 1843 fué suprimido, pero se conservó el Consejo de Gobierno.-

La Constitución de 1886 estableció el Consejo de Estado con atribuciones de cuerpo - consultivo, preparar proyectos de ley y desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo.-

Nuevamente en 1905 por medio del acto Legislativo nº 10, fué suprimido.-

Y por fin en 1914 fué restablecido, y se le dieron las funciones que aún tiene y que son: la consultiva, la colegisladora y la más importante, la jurisdiccional.-

Es el máximo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo.-

Está integrado actualmente por veinte Consejeros, los cuales son elegidos por el sistema de "Cooptación", y se les exigen las mismas calidades que a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.-

Está dividido el Consejo de Estado en dos Salas:

Sala de Consulta o del Servicio Civil.

Sala de lo Contencioso Administrativo.

La Sala de Consulta está integrada por cuatro Consejeros y la de lo Contencioso por dieciséis.-

Generalmente la Sala de Consulta cumple la función "consultiva", pero hay casos excepcionales en que el Consejo de Estado cumple la función respectiva en Sala Plena.-

Estos casos son:

- 1.- Para la declaratoria del Estado de Sitio.-
- 2.- Para la declaratoria del Estado de Emergencia.
- 3.- En los casos del artículo 28 de la Constitución Nacional.-

4.- En los casos del artículo 212 de la Constitución Nacional.- (Apertura de créditos extraordinarios al presupuesto nacional).-

5.- En los casos en que el Gobierno le corresponde autorizar el paso de tropas extranjeras por el territorio nacional.-

En todos estos casos el único que es obligatorio aceptar al Presidente es el caso del artículo 212 de la Constitución Nacional.-

SECRETARIA DE EDUCACION
UNIVERSIDAD DE CALDAS
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS

BIBLIOGRAFIA

Las fuentes de información para la elaboración de esta tesis fueron las siguientes:

- 1a) - RECCFILACION DE CONSTITUCIONES COLOMBIANAS
"Manuel Antonio Pombo y José Joaquín Guerra".
- 2a) - CONSTITUCIONES DE COLOMBIA -"Edición Presidencia de la República".-
- 3a) - DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.- J. Herney - Ramírez Zapata.-
- 4a) - DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Jesús González.-
- 5a) - DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO.- Eustorgio Serría.-
- 6a) - DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.- Tulio E. Tascón.-
- 7a) - DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO.- Miguel González Rodríguez.-

- 8e) - ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL.- Alfredo Constain.-
- 9e) - DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL.- Jaime Vidal Perdomo.-
- 10e) - CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA.-
- 11e) - CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-
- 12e) - MAGAZINE DOMINICAL DE "EL ESPECTADOR".-
20 de abril de 1975.-

I N D I C E

<u>INTRODUCCION</u>	PAGINA
 <u>CAPITULO PRIMERO:</u>	
"BREVE EXPLICACION SOBRE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.-	1 a 15
 <u>CAPITULO SEGUNDO:</u>	
"ORIGENES HISTORICOS DEL CONSEJO DE ESTADO".-	16 a 61
 <u>CAPITULO TERCERO:</u>	
"FUNCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO EN COLOMBIA".-	62 a 74
 <u>CAPITULO CUARTO:</u>	
"FUNCIONES INOCUAS DEL CONSEJO DE ESTADO.- TESIS DEL DOCTOR CARLOS DE LA ESPRIELLA.- COMPANIAS.-"	75 a 104

126

CONCLUSIONES

105 a 110

BIBLIOGRAFIA

111 a 112