

Juan Pablo Sarmiento Erazo

Universidad del Norte

jpsarmiento@uninorte.edu.co

**La justicia administrativa entre dictaduras: una
crítica a la construcción del derecho administrativo
en Colombia**

*Administrative Justice Applied in Between the
Dictatorships: A Criticism to the Construction of
Administrative Law in Colombia*

*A Justiça administrativa entre ditaduras: uma crítica à
construção do Direito Administrativo na Colômbia.*

Artículo de investigación: recibido 12/04/2012 y aprobado 23/10/2012

Resumen

El experimentalismo institucional Colombiano y los gobiernos dictatoriales de los presidentes electos Mariano Ospina Pérez (1946 a 1950) y Laureano Gómez Castro (1950 a 1952) y el régimen militar del golpista Gustavo Rojas Pinilla (1953 a 1957), llevaron a una concentración del poder ejecutivo nacional más pronunciado desde inicios del siglo XX en Colombia, debido al autoritarismo con el que gobernaron. Bajo esta mirada, se tiene un contexto de producción jurisprudencial bastante rico, donde se pondría a prueba la capacidad institucional y política del Consejo de Estado. Se argumenta entonces que la capacidad de mediación del Consejo estaría comprometida con un ejercicio dictatorial del poder en la medida en que el Consejo de Estado colombiano se instituyó como órgano judicial en el proyecto centralizador de la “Regeneración”, pero que se transformó, durante los gobiernos “Republicanos” subsiguientes a la dictadura de Rafael Reyes de 1910, en la institución encargada de controlar la legalidad de los actos de la Administración Pública.

Palabras clave: Dictadura, Consejo de Estado, la Regeneración, Administración pública.

Abstract

The Colombian institutional experimentalism and the dictatorial governments of elected presidents Mariano Ospina Pérez (1946 to 1950) and Laureano Gómez Castro (1950 to 1952), and the military regime of Gustavo Rojas Pinilla following the coup (1953 to 1957), led to a more pronounced concentration of the national executive branch since the beginning of the 20th century in Colombia, due to the authoritarianism with which they ruled. From this perspective, there is a quite rich context of jurisprudential production, where the political and institutional capacity of the Council of State would be tested. It is argued that the mediation capacity of the Council would be committed to an exercise of dictatorial power as the Colombian Council of State was instituted as the judicial organ in the centralizing project of the “Regeneración”, but that was converted, during the “Republican” governments subsequent to the dictatorship of Rafael Reyes in 1910, in the institution in charge of controlling the legality of acts of the public administration.

Keywords: dictatorship, Council of State, Regeneration, Public administration.

Resumo

O experimentalismo institucional colombiano e os governos totalitários constituídos pela eleição dos presidentes Mariano Ospina Pérez (1946 - 1950) e Laureano Gómez Castro (1950 - 1952), e o golpe militar de Gustavo Rojas Pinilla (1953 - 1957) contribuíram ao crescimento de um poder central mais acentuado desde os inícios do século XX na Colômbia, devido ao autoritarismo com o qual foi exercida a administração pública. Sob

esta perspectiva, existe um contexto de produção jurisprudencial muito rico, no qual a capacidade institucional e política do Conselho de Estado foi posta a prova. Argumenta-se, então, que a capacidade de mediação do Conselho se veria comprometida perante o exercício totalitário do poder, na medida em que o Conselho de Estado colombiano foi instituído como órgão judiciário durante o projeto centralizador da “Regeneração” conservadora de 1886, mas que foi transformado durante os governos “republicanos” subsequentes à ditadura de Rafael Reyes de 1910 na instituição encarregada de controlar a legalidade dos atos da administração pública.

Palavras-chave: Totalitarismo, ditadura, Conselho de Estado, Regeneração, Administração pública.

Introducción

La ponencia que se ha propuesto en el Segundo Encuentro del Instituto Colombiano de Historia del Derecho pretende plantear el ‘modelo operacional’ que se traza para abordar el problema de investigación. El aporte que se pretende hacer con la tesis que a continuación se expondrá es doble: en primer lugar, se presenta un método que espera alcanzar una capacidad explicativa relevante y contribuir al escurridizo pensamiento jurídico de la “autonomía relativa del derecho”, para, en segundo lugar, poder abordar así el objeto de estudio, que describe una visión crítica de la construcción del derecho administrativo en Colombia en el período objeto de investigación.

Nuestra disertación ha consistido en el análisis del control jurídico y del rol político del Consejo de Estado colombiano relativo a las actividades de la administración, desplegadas en los gobiernos totalitarios de mediados del siglo XX (1948 a 1957). La pregunta de investigación se dirige entonces a resolver cuál fue el papel que desempeñó la justicia administrativa frente al autoritarismo propio de los regímenes colombianos que gobernaron entre 1948 y 1958. Este espacio temporal se justifica en la medida en que se trata del período de convulsión social llamado la ‘Violencia’. Ello contribuyó a la intensificación del poder público en tanto los partidos dominantes, el Partido Conservador y el Partido Liberal, disputaron violentamente el control del poder y de los medios de producción, en especial, la tierra.

La justicia administrativa colombiana -se podría constatar- actuaría entre la legitimación de actuaciones excesivas de la administración y el efectivo control judicial de la administración pública. Esto debido a que el Consejo de Estado, como juez de la Administración, parecería mediar solicitudes jurídicas de los integrantes sociales y el respaldo a la administración central (Hilbink, 2007), creando así un derecho administrativo muy particular.

Se trata de una investigación interdisciplinaria, que se mueve entre el derecho, la ciencia política y la historia, que busca explorar el rol político del Consejo de Estado y la consolidación del derecho administrativo colombiano. Por ello, el aporte consistirá en una descripción crítica y un aporte operacional de la justicia administrativa como un límite o soporte institucional al poder central desbordado.

Para presentar una visión suficientemente global y contextualizada del ejercicio judicial del Consejo de Estado, se dispondrá de los siguientes insumos:

1. Se expondrán las situaciones políticas e históricas, especialmente, la lucha por la cooptación del poder constituido que se dio con posterioridad a las disputas armadas de la segunda mitad del siglo XX.
2. Se presentarán datos cuantitativos que demostrarán el uso dado mediante la interposición de acciones judiciales públicas al Consejo de Estado autoritario (1948 a 1957) respecto de la acción administrativa rebasada con la dictadura. Esto último mostrará cuáles eran las demandas sociales elevadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa.
3. En último lugar, se expondrán los avances jurisprudenciales más significativos en materia de responsabilidad administrativa, control de legalidad y control de constitucionalidad. Estos frentes parecerían ser los más sensibles para el Poder Ejecutivo Central en la actividad judicial del Consejo de Estado colombiano, donde el derecho y el contexto alcanzan un punto de contacto que conduce a una producción jurisprudencial única, en algunas ocasiones, más política que jurídica, y en otras, como un espacio próspero para el surgimiento de la dualidad jurídica.

El siguiente cuadro contiene el aporte que se pretende abordar con el proyecto de investigación:

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA ENTRE DICTADURAS

Aporte Metodológico	Aporte Teórico	
Aporte Teórico		
Autonomía Absoluta del Derecho: Narraciones Conservadoras de Derecho Administrativo	Dependencia absoluta del Derecho al Contexto: Lecturas con baja capacidad explicativa. Relación unívoca del Contexto hacia el Derecho (Visión formalista y funcionalista del derecho)	Autonomía Relativa del Derecho: Narraciones enriquecidas por el contexto. Uso de estatutos epistemológicos de la ciencia política, la historia y el Derecho
▽	▼	▽
Aporte Metodológico		
Historia Crítica del Derecho: Rechazo hacia el normativismo puro, las lecturas aislacionistas y el evolucionismo	Examen de los "usos" de la jurisdicción administrativa como indicadora de las demandas sociales y los conflictos más relevantes	Reconstrucción del contexto, sin olvidar la capacidad estabilizadora de la jurisprudencia y la doctrina (cascadas informativas). El Derecho como objeto de derecho central, informada de circunstancias políticas, económicas y políticas que pueden dominar la producción normativa y jurisprudencial

Las fuentes por medio de las cuales se desarrollaría el texto final de disertación se pueden categorizar, en correlación con la propuesta metodológica, de la siguiente manera:

Para el Contexto de Producción

Aproximación crítica de la historia del derecho, haciendo reconstrucciones derivadas de fuentes primarias. El objetivo es la reformulación de narraciones previas sobre el derecho administrativo que postulan una autonomía relativa del derecho.

La elaboración del diseño institucional, tanto del surgimiento de la dualidad de jurisdicciones como de su reforma

Aquí se privilegiará una narración histórica, donde los documentos analizados son ricos en contexto, que permiten, por esta razón, acercarse al problema jurídico de la época y que reconocen, finalmente, que el Derecho es un producto social.

Las fuentes primarias incluirán también los textos contemporáneos al contexto de producción normativa

Contextualización del problema y la participación del juez en el debate jurídico-político, que demandan una comprobación interna y externa del texto, citando en los casos más importantes, para qué se acude a dicha fuente, cuál es el rol político y jurídico del autor, y denunciar con ello, cuál es la agenda de quienes participaron en el diseño y desenvolvimiento institucional.

Especial precaución con aquellas fuentes derivadas de la ciencia política

56 Su importancia radica en la riqueza de categorías y reconstrucciones de las instituciones y actores políticos, algunos contienen tres elementos que impiden otorgarle una amplia capacidad explicativa, a saber, parecerían observar que el derecho es un producto político, segundo, son indiferentes sobre la capacidad estabilizadora de la doctrina y jurisprudencia, y tercero, se encuentran comprometidos con una incapacidad absoluta del derecho para alterar realidad sociales o estructuras de subordinación.

Los estudios censurados que se enmarcan en la llamada Autonomía absoluta del derecho, se agotan en una comprobación sistemática del ordenamiento jurídico, de corte formalista

Realizan un examen hermenéutico de contenidos normativos asociados muchas veces a las similitudes que se pueda constatar, guardan con otras legislaciones. Algunas veces se avanza hacia lecturas críticas del precedente, elevando opiniones con baja trascendencia práctica

El texto se dividirá entonces en dos secciones. La primera de ellas contendrá la metodología que se utilizará en el texto y el marco teórico que se recapitula (1). En esta sección, se expondrá brevemente la posición epistemológica y el tratamiento y reporte de los datos recaudados. En la segunda sección se presentará la tensión necesaria entre la justicia administrativa colombiana, que se desarrolló en el período de investigación (2), donde se retomará la producción jurisprudencial y la dualidad jurídica en el período de estudio, de 1945 a 1958.

1. Metodología y marco teórico

Ahora se mostrarán muy brevemente los principales aspectos metodológicos y el marco teórico sobre el cual se inscribe el trabajo de investigación doctoral. En primer lugar, se formulará la crítica relativa a las narraciones conservadoras del derecho administrativo, que debido al despliegue descontextualizado y anacrónico del contenido de la reforma legislativa y la jurisprudencia, resiste la participación de la jurisdicción administrativa en la construcción del Estado de derecho y del poder político (a), para luego situar el escrito en una no muy novedosa¹ pero extraña a los estudios de derecho administrativo, historia crítica del derecho (b); a continuación se expondrá la hipótesis central del texto, el comportamiento del juez administrativo en contextos totalitarios (c). Finalmente, se abordará el plan de trabajo que se plantea con esta ponencia (d).

a. Narraciones conservadoras del derecho administrativo, resistiendo su participación en la construcción del Estado de derecho y del imperio de la ley

En los textos de historia del derecho administrativo predomina el estudio ‘normativista’, que propone la evolución de normas como un desarrollo natural de unas hacia otras, abogando por la autonomía absoluta del derecho como fuente de conocimiento independiente y autorreferente², dejando de lado el

¹ El presente escrito, como se podrá observar más adelante, se acerca a los aportes realizados por Robert Gordon, entre otros autores citados, que desde 1984 planeaba importantes críticas a las narraciones conservadoras que persisten en Derecho. De igual manera, hablamos de una teoría ausente en los estudios de Derecho Administrativo, en la medida en que buena parte de ellos se pueden enmarcar en escritos que apuestan por la autonomía absoluta del derecho (Gordon, 1984).

² Los autores que podrían considerarse, entre otros, se inclinan por la autonomía absoluta del derecho, en especial, del derecho administrativo, se encuentran las lecturas más conservadoras, que se han llamado en este texto, teorías normativas puras, en las cuales es posible distinguir reflexiones sobre la aplicación y vigencia de las disposiciones, las decisiones jurisdiccionales y reflexiones doctrinales sobre el estado de las normas existentes. Sobre este tipo de producción bibliográfica

contexto, los debates políticos y la función insertada primigeniamente en la jurisdicción contencioso administrativa. En realidad, la historia de la justicia y del derecho administrativo colombiano se ha caracterizado por la narración y superposición de normas que se exponen como desarrollos naturales del derecho administrativo, enmarcado en el desarrollo institucional francés y español³. Sin embargo, dicha manera de explorar y exponer a la institución analizada trae consigo un problema de limitación sobre el objeto y el método de estudio que impide comprender la particularidad y la funcionalidad misma de la justicia administrativa colombiana.

se encuentran las obras de GARCÍA RODRÍGUEZ Marisol, *Responsabilidad del Estado en España y Venezuela. Estudio comparativo. Perspectivas de la responsabilidad objetiva en Venezuela*, BALBUENA CISNEROS Arminda, *Suprema Corte de Justicia de la nación y jurisdicción constitucional en México*, ROSADO PACHECO Santiago, *Modelos europeos de justicia contencioso administrativa*, CASSAGNE Juan Carlos, *Consideraciones sobre la justicia administrativa en la Argentina y en otros países de Iberoamérica*, Disponible en: “*La Justicia Administrativa en Iberoamérica*”, VÁZQUEZ BUSTOS Vicente, *Incorporación del tribunal federal de justicia fiscal y administrativa al poder judicial de la federación*, SALOMONI Jorge Luis, *El contencioso administrativo en la república de Argentina: Sus principales características en las etapas de conformación nacional y de internacionalización del ordenamiento jurídico*, PAILLET MICHEL, *La responsabilidad Administrativa*, SCOGNAMIGLIO Renato, *El daño moral, contribución a la Teoría del Daño Extracontractual*, HENAO PÉREZ Juan Carlos, *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, MENDONCA Daniel y GUIBOURG Ricardo, *La Odisea Constitucional*, FERNÁNDEZ Tomás-Ramón, *De la Arbitrariedad del Legislador, una crítica de la jurisprudencia Constitucional*, DE OTTO Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, ALÁEZ CORRAL Benito, *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal Alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*, PARRA GUTIÉRREZ William René, *Responsabilidad Patrimonial Estatal, Daño Antijurídico*, PARADA Ramón, *Justicia Administrativa e Irresponsabilidad de los Servidores Públicos*, OLANO GARCÍA Hernán Alejandro, *Constitucionalismo histórico*, MARIAL Héctor A., *Control judicial de la administración pública*, LOQUI, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, SARRIA Eustorgio, *Derecho Administrativo*, GONOD Pascale, *La réforme de la justice administrative, 1888-1940*, FONBAUSTIER Laurent, *León Duguit et la mission du juge administratif (à propos de la hiérarchie entre ordres et normes juridiques)*, SAINT-BONNET François, *Le Conseil d'État juge constitutionnel. Une propédeutique administrativiste por le nouveau droit constitutionnel*.

³ En este sentido, me acerco a la aguda crítica a la doctrina presentada por los profesores Diego López Medina y Jorge González Jácome, quienes demuestran que en este tipo de trabajos “[l]as narrativas históricas que se presentan son lineales y progresivas. Estas narraciones nos parecen mostrar un derecho, el de nuestros días, que ha ido evolucionando con el paso de los años hasta su perfeccionamiento presente. Así las cosas, el pasado es presentado como un escalón necesario, pero inferior, de un proceso evolutivo que culminó con lo que hoy tenemos” (González Jácome, 2007); señala el profesor López “la estructura del Estado colombiano ha dependido, no del desarrollo aislado y apolítico de normas positivas (...), sino de concepciones políticas, ideológicas y administrativas en las que se buscaba plasmar una cierta idea del papel que la administración pública debía cumplir en el “desarrollo” del país” (López Medina, 2006).

Con esta crítica, no se propondrá la exposición de normas como una narración conservadora (González Jácome, 2007)⁴ o desde el normativismo puro (López Medina, 2006)⁵ que ha predominado en la explicación y en los avances doctrinales del derecho administrativo. Por el contrario, se presentará el contexto de producción de las normas que contenían el diseño institucional y los progresos jurisprudenciales, su impacto en la creación del derecho administrativo y constitucional, y la manera en que el Consejo de Estado, como juez administrativo, ha reaccionado a las diversas manifestaciones de totalitarismo a mediados del siglo XX.

Con el presente estudio, argumento entonces que la dualidad de jurisdicciones se ha estabilizado en medio de múltiples divisiones y espacios de concentración de poder, alejándome de explicaciones minimalistas que consideran que las distintas atribuciones contenidas en las normas que regulaban la dualidad, tendían a un desenvolvimiento más civilizado de la ciudadanía y del Estado⁶. En contraste, se demostrará que la jurisdicción administrativa hacía parte de un debate centrado en las diversas luchas internas por consolidar espacios de poder y de control, que contribuyera de alguna manera, cuando menos, a la estabilización de los mencionados espacios, entendiendo que los jueces, desde el punto de vista del escrito planteado, participan en la configuración del poder político y en su institucionalización.

b. Historia crítica del derecho

Para resistir a las narrativas conservadoras de historia del derecho, es necesario que el investigador sienta su posición conceptual sobre el tipo de patrones que pretende encontrar y representar en la vida social que estudia. Se ha seleccionado

⁴ El autor citado sugiere que los abogados describen la historia institucional “para mostrar cómo ciertas categorías o soluciones jurídicas han estado siempre presentes en las sociedades “civilizadas”. Se pretende ver que los conceptos de la actualidad (como la obligación) se convierten en irrefutables por estar anclados a un pasado remoto que se ha venido legitimando en diferentes momentos de desarrollo histórico”. Cita a Robert Gordon. “Critical legal histories” en 36 *Stanford Law Review* 57 (1984).

⁵ “La tesis del normativismo puro genera una importante reducción del conocimiento jurídico ya que ignora datos fundamentales para una adecuada comprensión del papel del Estado colombiano a lo largo de su lenta consolidación a lo largo de los siglos XIX, XX y XXI. El normativismo puro propone una metodología débil de investigación porque parte de una distinción radical entre derecho y otros subsistemas sociales: por eso, cuando busca explicar las normas, lo hace a partir de los textos jurídicos e ignora las ideas, procesos y presiones que animaron el cambio y el efecto normativo”.

⁶ Como ejemplo de la visión reduccionista señalada se puede traer a colación, la postura de uno de los autores más extendidos en Derecho Administrativo en el país, Jaime Orlando Santofimio, quien señala que la dualidad de jurisdicciones nace de acuerdo a “necesidades meramente formales y coyunturales de adecuar el control de los actos y actuaciones de la administración a las ‘modernas instituciones’ que algunos países europeos habían desarrollado para estos propósitos” (Santofimio, 2005).

una narración alimentada de los importantes aportes de varios autores sobre historia del derecho, entre otros, Robert Gordon, Michel Miaille, Fernand Braudel, Lisa Hilbink, Martine Kaluszynski, Jacques Commaille y Gretchen Helmke. Los autores citados coinciden en señalar que la historia funciona como una disciplina que ha desarrollado un método que invita a producir conexiones entre las diferentes maneras de afrontar el objeto político, para asumir mejor la “pluridisciplinariedad del campo de estudio”, ofreciendo con ello una visión más global del campo social seleccionado (Kaluszynski, 2007). Por lo anterior, se aborda entonces una propuesta de narración histórica sin el rigor con el que un historiador, como disciplina, agotaría. Se acude, como jurista, a la aproximación del contexto de producción normativa y jurisprudencial, entendiendo que el derecho, como herramienta de poder y subordinación, se ha ido transformando, por medio de diseños institucionales específicos, en instrumento del poder, pero no necesariamente de transformaciones sociales.

De allí que la autonomía del derecho pueda ser relativizada, considerando que existen usos del derecho que logran ser incontrollables, y en ocasiones incontenibles, por el diseñador institucional. La formación y creación institucional es así, el objeto de investigación más allá del formalismo, que se alimenta primigeniamente del contexto⁷.

Desde la teoría del derecho seleccionada se considerarían riesgosas las obras que tiendan a presentar un derecho autorreferente, con fuentes que pueden obviar las demás lecturas de realidades sociales y que se agota en las propias instituciones a las que se estudia. No se quiere, con esta explicación, tratar

⁷ Como exponentes de estudios sobre la autonomía relativa del derecho pueden considerarse, entre varios, GINSBURG Tom, *Judicial Review in New Democracies, Constitutional courts in asian cases*, CAJAS Mario Alberto, *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia 1910 a 2007*, GONZÁLEZ JACOME Jorge, *La casación como forma de centralización del poder. Una mirada histórica*, MALAGÓN PINZÓN Miguel y GAITÁN BOHÓRQUEZ Julio, *Colonialismo cultural francés y la creación del Consejo de Estado en el derecho administrativo colombiano*, HUBERT, Gysele. *Le Conseil D´Etat et le contentieux Administratif en Colombie*, LÓPEZ MEDINA Diego, *El Sueño Weberiano*, Op. Cit., VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y Perspectiva de los Órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*, Ordenamiento Mexicano, TABORDA BURGOS, Juan Camilo, *Redescubriendo una historia jurídica: una nueva narrativa sobre los orígenes del Consejo de Estado entre 1886 y 1914*, FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, VÉLEZ GARCÍA Jorge, *Los Dos sistemas del derecho Administrativo, Ensayo de Derecho público comparado*, SANÍN GREIFFENSTEIN Jaime, *La Defensa Judicial de la Constitución*, CÓRDOBA MARINO Luis, *Apuntes de Historia Constitucional y Política de Colombia*, SOLEIL Sylvain, *La justice administrative avant 1789. Retour sur trente ans de découvertes*, LE YONCOURT Tipahnie, *Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution*.

peyorativamente a las obras citadas o aquellas que puedan encajar con la descripción adoptada, en tanto consideran, en su conjunto, que el derecho es una técnica, y como tal, su estudio se agota con la calificación e interpretación de categorías jurídicas, del precedente judicial, de normas y de principios vigentes, relativamente útil para resolver litigios.

La producción doctrinaria dominante sería enmarcada en el presente documento dentro de lo que llamamos ‘desviación técnica’. Esta desviación, explica Michel Miaille, es una expresión clara del triunfo positivista que convierte en la esencia del razonamiento del derecho, el estudio de las ‘técnicas jurídicas’. Esta posición epistemológica permite evacuar, casi completamente, todo aquello que no sea jurídico, cumpliendo su tarea el texto o documento en derecho que reporte exclusivamente el contenido normativo del sistema jurídico, no así, aquel documento que plantee problemas sociológicos, históricos o económicos. Se trata entonces de una ‘ideología tecnocrática’, que se presenta justamente como neutral o ‘no-ideológica’, en tanto los juristas se comprometen con la aplicación de un derecho excluyendo el razonamiento sobre la expresión del poder político que contiene. Esta ideología tecnócrata observa a los textos que acuden a otras disciplinas como radicales, quizá socialistas (Miaille, 1978: 141,142) (Teubner, 2005: 142)⁸.

Lo señalado nos conduce a explorar los dos frentes de producción normativa relativos al campo social concreto, a saber, la relación e institucionalización de la justicia administrativa a mediados del siglo XX, esto es, la producción legislativa, y en segundo lugar, la producción jurisprudencial de la jurisdicción administrativa enriquecida por la lectura de su contexto. Así, se hace un examen de la producción legislativa como un indicador de procesos de decisión política, siendo el derecho, en este punto, un soporte y no una materia de estudio. Esto permite revelar los fenómenos políticos que lo definen, con una aproximación a las fuentes relativas a los proyectos de ley y de reformas constitucionales, a la luz además de los diferentes elementos que influenciaron la reforma legislativa, se trate de la estrategia de los actores o de los ‘límites’ estructurales o funcionales del sistema o del campo.

⁸ En el segundo texto citado se hace una profunda crítica sobre el formalismo jurídico y sostiene “[l]a racionalidad legal formal y la jurisprudencia sociológica eran *fundamentalmente* incompatibles porque la primera consideraba los actores legales como desligados del mundo, permitiendo de esta forma la afirmación de que tomar en cuenta los aspectos sociales, económicos y políticos no era una tarea ‘para un abogado como tal’”. Cita a Windscheid (1904: 101).

Se pretende, con la selección y hallazgo de indicadores de procesos, proyectar un “Modelo de Producción legislativa y jurisprudencial”. Este modelo operacional sustentará una representación y una hipótesis explicativa con un nivel amplio de generalización sobre el nacimiento y el consenso social y político de la reforma (Paye, 2000: 223).

El análisis de la producción jurisprudencial se tomará como un indicador de representación política. Esta será examinada como el lugar de legitimación del juez ante la sociedad, a partir de la cual se da sentido a la dinámica social y donde la lucha política también se soporta. En este sentido, la producción jurisprudencial se observará como el espacio por medio del cual se pueden desencadenar respuestas institucionales, con un alto contenido simbólico, en la medida en que comprometen ciertamente la identidad social (Paye, 2000: 235).

Con esta ampliada visión, se pretende exponer por qué, en realidad, el derecho es un objeto de estudio privilegiado y, al mismo tiempo, aparece como un revelador excepcional de los procesos políticos. La “forma jurídica es la estructura del discurso por el cual se expresa el poder”, siendo así, por medio de la interdisciplinariedad propuesta, que se programa un trabajo de análisis de las condiciones que favorecen el establecimiento de una forma jurídica determinada (Commaille, 2000: 34).

c. El rol político del Juez Administrativo en contextos autoritarios

Los sistemas jurídicos más cercanos al llamado ‘continental’ han concebido un sistema de control de constitucionalidad y un control de legalidad sobre las expresiones normativas del poder legislativo, ejecutivo central y regional. La experiencia comparada latinoamericana tiende a hacer un esfuerzo significativo en determinar la manera en que se define la responsabilidad administrativa del Estado, el control de legalidad sobre los decretos ordinarios y ordenanzas departamentales; en muchas de las experiencias latinoamericanas se ha encargado a un órgano técnico de revisión las decisiones judiciales más delicadas respecto al funcionamiento del Estado de derecho, identificable funcionalmente con lo que hemos llamado Justicia Administrativa.

La repartición de competencias entre la rama judicial y su configuración misma se convierte así en un reflejo de las opciones políticas que tenían los diseñadores constitucionales (Ginsbirg, 2006). En Colombia, en el período seleccionado, el debate se va a centrar en quién debía definir la constitucionalidad de las leyes, pero también, qué órgano constituido tendría la competencia para determinar y controlar judicialmente a la administración central.

Cuando se revisa la producción jurisprudencial de las Cortes se intenta localizar en ella la colaboración o la resistencia de la justicia administrativa a los regímenes no democráticos o gobiernos autoritarios, indicando quizá, con su pasividad, que las Cortes habían dejado de responder de esta forma a las peticiones ciudadanas, yendo en varias ocasiones en contra de ellas (Hilbink, 2007: 19). La justicia puede pensarse como un espacio institucional dentro de un contexto político marcado por la existencia de sistemas policéntricos de poder y autoridad, que, por consiguiente, la convierte en la expresión de nuevos modelos de crítica social, incluyendo la intervención de los actores sociales por medio de usos alternativos del derecho en ejercicio de los recursos de una movilización jurídica, dentro de la acción judicial. La justicia deviene así en el soporte potencial de estrategias individuales pero también de compromisos de la sociedad civil (Commaille, 2007).

Lo expuesto, en la medida en que, a diferencia de los legisladores, el ámbito de justificación que se demanda a los jueces hace parte de una ‘rendición de cuentas’ propia del Estado de derecho, rodeada de una tecnicidad que determina lo que el derecho es, transitoriamente. La cultura democrática o la legalidad, en palabras de Lisa Hilbink, se convierte en el espacio por medio del cual las élites se hacen responsables política y jurídicamente (Hilbink, 2007: 23).

No obstante, se advierte que, dentro de los hallazgos realizados, las Cortes no tienen la capacidad de prevenir la tiranía o asegurar la protección irrestricta de los derechos individuales, pero sí tienen la capacidad de demostrar lo que socialmente se estaba demandando (Hilbink, 2007: 23); por el contexto seleccionado y la manera en que se desarrollará el presente escrito, pareceríamos encontrarnos ante un ‘ejemplo negativo’, como el expuesto por la autora Hilbink, en el que el poder judicial y el desarrollo liberal y democrático que se le ha atribuido, se hace inoperante.

En el mismo sentido, el aporte de la autora Danièle Lochak indica, esencial para nuestro objeto de estudio, que la jurisprudencia administrativa ha desempeñado un papel clave en el desarrollo de los dogmas relativos al Estado y la Administración. En efecto, la jurisprudencia ha contribuido a la legitimación de la acción estatal, ya sea por la referencia alternativa al poder público concentrado y al servicio público, entre otros aportes dogmáticos, que constituyen una singular manera de legitimar acciones estatales que desbordan la legalidad de la actuación de la Administración. Así, se puede afirmar que el juez también participa en la consolidación de un orden liberal o totalitario que media entre los derechos de las personas y las prerrogativas del Estado, claro

está, bajo la idea central de mantener la ‘paz’ y defender el interés público, autorizando que en circunstancias excepcionales y en nombre de los intereses del Estado, los poderes del ejecutivo se aumenten significativamente por medio de una desviación del principio de legalidad (Lochak, 2007).

Las categorías jurídicas que llenan de contenido al derecho administrativo se encuentran instituidas de una manera tan abierta, que solo con la actividad judicial se llenan sus contenidos. Este modo en que funciona la jurisdicción administrativa permite que la jurisprudencia sea quien determine entonces la referencia deseada a una categoría jurídica particular, siendo así las nociones de derecho administrativo ‘funcionales’, y otorgan a la jurisprudencia un aspecto teleológico deseado, condicionando la referencia a una u otra categoría jurídica, pero no a la inversa, es decir, de las categorías hacia la jurisprudencia (Lochak, 1972: 124).

La aplicación jurisprudencial de normas constituye entonces un instrumento particularmente adaptado al ejercicio de una influencia política efectiva, dentro de la medida, donde las opciones que el juez administrativo ha tomado dependen en gran parte de consideraciones de oportunidad (Lochak, 1972: 124). Ciertamente, el aporte de Lochak permite entender que, de hecho, bajo el razonamiento jurídico del juez administrativo, se encuentra la oportunidad política que está en juego.

Incluso, desde la construcción misma del derecho administrativo es posible evidenciar que el juez acude a principios constitucionales que tienen como resultado habilitar jurídicamente una situación de ilegalidad (Lochak, 1972: 127, 128). Las circunstancias de hecho tienen una incidencia sobre la interpretación que el juez administrativo da a un texto donde los términos son susceptibles de diferentes significaciones, de tal manera que el juez toma en consideración las circunstancias de aplicación del texto, en tanto son resorte de su propia elaboración, emitiendo ‘subreglas’ hechas de frente para situaciones particulares. Solo en pocas ocasiones, el juez administrativo denuncia explícitamente las razones de hecho que le demandan adaptarse o hacer un examen jurisprudencial de las normas emitidas por el poder ejecutivo (Lochak, 1972: 131, 133).

d. La ‘coyuntura’ y la guía braudeliana al estudio propuesto

La interdisciplinariedad del estudio del derecho se ha convertido en un importante reto para el investigador que enriquece su discurso, no a partir de ejercicios de erudición estériles, sino desde la sostenibilidad de hipótesis proyectadas desde el objeto de estudio seleccionado. Con ello, en la medida

en que el trabajo de investigación se ha aproximado al análisis de estudios en historia del derecho, se utilizarán diversas categorías que justifican el período seleccionado, su sustentabilidad y viabilidad desde fuentes primarias, mediando entre el análisis del derecho y el uso de estrategias de investigación social e histórica.

Habiendo realizado la anterior advertencia, es importante acentuar el método de selección del período de investigación aportado por la disciplina de la historia. El autor Fernand Braudel trae una importante categorización de los estudios en historia que vale la pena utilizar para efectos de justificar el período elegido. Así, es importante hacer la diferenciación entre la historia ‘comparativa de larga duración’ y los ‘acontecimientos’ (Braudel, 1989: 87). La selección del período de estudio se ha justificado, como se ha advertido, desde la ausencia de estudios sobre la materia, pero a la vez, en la transformación que significó para la creación y estabilización del derecho administrativo el período de investigación, siendo así, como se procederá a exponer, una razón para enmarcar al presente estudio dentro del análisis de una ‘coyuntura’, que tomará algunos resquicios que antecedían al período bajo examen, y otras hendiduras que se prolongaron más allá.

La alternativa de reconstrucción histórica planteada por Braudel supone, sin embargo, una opción que quizá debe explicarse con detenimiento para justificar su inclusión. Lo primero que se debe advertir es que, desde su propuesta metodológica, Braudel optará por narraciones consistentes que aborden problemas de investigación capaces de trascender, demostrar y describir la ‘estructura’, por medio de narraciones de ‘larga duración’. Esta duración revelaría la organización y las relaciones suficientemente consistentes entre entornos y masas sociales, que genera realidades que el tiempo tarda en desgastar o transformar. Las estructuras son estables, determinantes y algunas veces, ‘envolventes’, impidiendo, de esa manera, que el hombre pueda emanciparse de ella (Barreto Rozo, 2011: 10).

La ‘estructura’ es quizá la invitación última de un estudio o marco operacional de corte braudeliano. Con todo, dicha reconstrucción parecería lograrse, únicamente, por medio de narraciones de ‘larga duración’, que pueden abarcar incluso siglos de historia, y más allá de su plano temporal, deben hallar fenómenos multifactoriales densamente ‘trenzados’ y cuyas crisis se verifican con amplios espacios de tiempo (Barreto Rozo, 2011: 15, 16). De esta manera, la ‘estructura’ podrá ser desenterrada una vez haya transcurrido

un plazo significativo, en el cual sea posible encontrar crisis, continuidades y discontinuidades.

Por oposición a los estudios de larga duración, los ‘acontecimientos’ se refieren a estudios de fenómenos de muy corta permanencia, que usualmente son ‘dramáticos y breves’, y debido a estas características, muchas veces logran centrar la atención del investigador, ‘cegándolo’ para atribuirle al evento en cuestión, una capacidad fundadora o refundadora que probablemente no tiene. Efectivamente, su capacidad de transformación suele diluirse y provoca que el estudio en historia que se construye a partir de acontecimientos, pierda de vista aspectos centrales mucho más relevantes, representativos y constantes, simplificando excesivamente a la historia y distorsionándola en tanto la construye como un conjunto de acontecimientos que ocultan y silencian la ‘estructura’ y la parcelan en ‘sucesos memorables’ (Barreto Rozo, 2011)⁹.

De esta manera, los ‘acontecimientos’, es decir, aquellas fluctuaciones económicas, políticas o de otro tipo (Braudel, 1989: 54), hacen parte de circunstancias que transforman o permiten hacer ‘representaciones de la vida social’ (Ragin, 2007) en donde podremos encontrar y soportar una ‘tendencia’, pero que finalmente se reducen a instantes en la vida social que impide contener construcciones históricas globales (Barreto Rozo, 2011: 10). Los ‘acontecimientos’ se encuentran ocultos por los problemas políticos contemporáneos, pero permiten constatar ‘continuidades’ y ‘rupturas’ más allá del efecto dinamizador de la economía, aportando con ello una respuesta histórica de una institucionalidad reducida o anulada que permitirían entender algunas de las instituciones que poseemos (Braudel, 1989: 54).

66

La ‘coyuntura’ supone una categoría más próxima a la que se desea describir con el presente estudio. En ella, se ofrecen espacios de duración más amplios, en donde los acontecimientos pueden jugar un papel importante, pero no determinantes, y cuyo período no tiene un valor absoluto. Se constata entonces una pluralidad de coyunturas que confluyen y se desarrollan conjuntamente, en especial, la social y la económica (Barreto Rozo, 2011: 14). Por supuesto, el trabajo que ahora se pone a disposición es mucho más modesto y reconoce, de entrada, que se trata de un estudio multivariable o multifactorial, donde la inmensidad de coyunturas, acontecimientos y personajes desbordan y hacen mucho más compleja la hipótesis de investigación. Por ello, la estrategia de

9 . Cita a Fernand Braudel (1953).

investigación y de narración implica una reducción de dichas variables para soportar una hipótesis explicativa con una alta capacidad de generalización, pero que, por supuesto, puede llegar a tener límites que no afectan propiamente la selección de variables sociales, económicas, y dentro de ellas, políticas y jurídicas, que confluyen en la década que ha sido analizada, pero que hacen de esta ‘representación’, una visión a ‘escala’, que no presenta verdades sino hipótesis transitorias.

Por lo anterior, se debe advertir que la investigación que ahora se plantea no perderá de vista la institucionalidad y el derecho como sus principales objetos de estudio. Es necesario advertir que, en el marco de la historia de derecho que se quiere proponer, se presentará un estudio cuidadoso de evitar anacronismos innecesarios¹⁰. Ciertamente, las categorías del derecho administrativo que ahora se tienen no podrían permear o impactar el estudio o la hipótesis explicativa que se plantea, puesto que las categorías de la que ahora está cargado el derecho administrativo suelen ser ambiguas, pero sobre todo, “terriblemente cargadas de actualidad y, virtualmente, de anacronismo” (Braudel F., 2008: 50, 51).

Por ello, las categorías de las que se hará uso están enmarcadas dentro del desarrollo jurídico contemporáneo al período propuesto. Si bien se trata de una tarea ambiciosa, garantiza en buena medida el no vaciamiento estratégico de contenidos o el anacrónico uso de conceptos ausentes en el tiempo de estudio (Braudel F., 2008: 80).

Así, la propuesta de investigación estará marcada por una metodología en la producción de historia, que contiene fuentes primarias, inexploradas en buena

10 El término ‘anacronismo’ se refiere a la separación que se produce entre el espacio y el tiempo, en el que lo ‘jurídico’, aquella categoría cargada conceptualmente en derecho, puede significar lo mismo en cualquier época y cultura, correspondiente a lo que existe en la actualidad. El anacronismo, señala el autor Andrés Botero Bernal, se diferencia entre el nominal y el de realidades. El primero, consiste en el uso de palabras del presente para actualizar y hacer más comprensibles términos del pasado sin afectar su significado, como el uso de conceptos contemporáneos para visualizar algunas situaciones del pasado que existieron con independencia del prisma con que son observadas. El anacronismo de realidades se refiere a la implantación de un fenómeno actual al pasado que no lo tuvo, como por ejemplo, propone el autor citado, cuando se hace decir que Hume, en el Siglo XVIII, ya tenía en mente el concepto de “gobierno de los jueces”. El anacronismo que, visto desde el punto de vista de los estudios en historia y en iushistoria, puede comprometer la capacidad explicativa de la hipótesis del investigador es el anacronismo de realidades, mas no así el nominal, en tanto el uso prudente de este último pretende actualizar el lenguaje para hacerlo comprensible, mientras que el anacronismo de realidades provoca hipótesis insostenibles en tanto considerarían incluso que los conceptos actuales y las categorías jurídicas pueden ‘viajar en el tiempo’ y proyectarse hacia el pasado (Botero Bernal, 2008).

parte, aunada a una importante preocupación por las rupturas cronológicas y la periodización. Se entiende en todo caso que las rupturas y las transformaciones de los modos de acción y de las políticas públicas son analizadas como el producto más o menos directo de los cambios de regímenes políticos o de la evolución de las coaliciones políticas en el poder, provocados e inducidos también por las demandas y las prácticas de la población, que ofrecen las entradas y oportunidades para la realización de proyectos alternativos que llegan a ser dominantes y legítimos. En efecto, la cronología planteada encuentra la adaptación y la modernización de los conceptos de derecho como una manera de cerrar el período en concordancia con los interrogantes planteados (Pollet, 2000: 69-71)¹¹.

Se pretende evitar de igual manera el ‘funcionalismo’, que considera que los cambios sociales de regímenes, de instituciones y de legislación son respuestas racionales y adaptativas a las demandas sociales, que por sí mismas son provocadas por las evoluciones sociales y coyunturales. Esta perspectiva tiende a reducir el análisis de la génesis y del desarrollo de las instituciones y de las demandas sociales a una simple historia de intenciones, de voluntades y de posibilidades de acción racional de los responsables políticos enlazados con los incentivos o los frenos externos, contextuales o ideológicos. La posible cuestión de la autonomía del Estado y de la política y de sus formas de regulación pasa desapercibida, dejando de lado la capacidad de innovación de los actores gubernamentales e institucionales que no son estudiados a profundidad (Pollet, 2000: 72, 73).

68

2. La justicia administrativa entre dictaduras, de Mariano Ospina Pérez y Alfonso Gómez Castro al arbitrio militar de Gustavo Rojas Pinilla

Aunque nuestro sistema institucional coincide con la concepción democrática liberal americana y francesa contemporánea, en realidad resulta difícilmente explicable que tanto en nuestro país, como en España y Francia, la emergencia del derecho administrativo se ubica en regímenes predemocráticos, que por demás, censuraban el control de legalidad, los derechos y las libertades públicas, en tanto constituían un límite indeseado a la omnipotencia del monarca, dictador

¹¹ El autor citado enumera tres características metodológicas y teóricas de la producción del ‘historiador’, a saber, el predominio de las fuentes de archivo y locales, la preocupación por las rupturas cronológicas y la periodización, y tercero, la doble filiación que induce una ausencia del Estado dentro del análisis.

o presidente sin controles judiciales (García de Enterría, 2005: 39). Esto explica, al contrario de lo presentado en las narraciones conservadoras más acogidas, que el papel primigenio de la justicia administrativa y el derecho administrativo temprano no representaba controles efectivos a la administración central.

La historia institucional colombiana no es ajena a la anterior tendencia. Enmarcado en la experiencia regional, tenemos en el país un proyecto político hegemónico llamado la ‘Regeneración’, que gobernaría por más de 13 años al país. La genealogía de la reforma institucional y la dualidad jurisdiccional en Colombia trasciende hasta la segunda gran transformación constitucional para el Consejo de Estado, realizada en 1945. Esta revisión, expone la transformación de la estructura social y económica que rodeó la inestabilidad política y la concentración de poder de los años señalados como eje de la presente investigación. Los arreglos institucionales que intentaban resolver los cambios económicos y sociales darán razón del sistema bipartidista en crisis y de la lucha por la captura de un Estado que aumentaba a partir de la reforma constitucional de 1936, su intervención en la economía incrementaría, con razón y de manera exponencial, los intereses en juego respecto al control del gobierno (Hartlyn, 1993).

El ejercicio totalitario y de captura del poder se podría explicar partiendo de la reforma constitucional de 1945. Efectivamente, el debilitamiento de la Corte Suprema de Justicia parece abordarse como una preocupación, supeditada por el debate formal sobre quién debería ser el órgano que controlase la constitucionalidad de las actuaciones administrativas. La reforma constitucional de 1945 dispuso en su artículo 36 la división en salas y seccionales, y un período de cuatro años para el nombramiento de cada magistrado, con renovación parcial que se haría cada dos, de ternas elaboradas por el Presidente de la República, enviadas al Congreso de la República¹². Inclusive, disponía el artículo 36 de la reforma, “Corresponde al Presidente Nombrar a los Magistrados Interinos”,

¹² Disponía el artículo 36 del Acto Legislativo 1 de 1945: “Habrán un Consejo de Estado compuesto por el número de miembros que determine la Ley. La elección de los magistrados corresponderá a las Cámaras Legislativas, de ternas formadas por el Presidente de la República. Cada terna será incluido uno de los consejeros principales en ejercicio del cargo. Los consejeros de Estado durarán cuatro años y se renovarán parcialmente cada dos. Cada miembro del Consejo tendrá un suplente, elegido por las Cámaras en la misma forma que los principales. Los suplentes reemplazarán a los principales en los casos de faltas absolutas o temporales. Corresponde al Gobierno la designación de los consejeros interinos. Los ministros tienen voz pero no voto en el Consejo”. Ver Diario Oficial No. 25769 del 17 de febrero de 1945.

que, como se verá más adelante, en realidad, pasó de ser la excepción para ser la regla en la composición del Consejo.

En el mismo sentido, dispuso el artículo 137 último inciso y el artículo 21 del Código Judicial, que los miembros de cada sala serían nombrados por el Gobierno nacional (Pérez, 1992: 367). Así, la importancia dada a la asignación de la competencia para decidir la constitucionalidad de los actos de la Administración en el Consejo de Estado crecía, en tanto la Administración pasaría a controlar sus propios actos y los de las gobernaciones, alcaldías y municipios, siendo así nugatoria cualquier tarea tendiente a cuestionar al gobierno central cuando el mismo diseño institucional provocaba la captura del órgano judicial de control por el órgano controlado.

Con razón, en un Estado más importante en términos de intervención en la economía, contratos administrativos, fallos judiciales y acciones militares y de orden público (Hartlyn, 1993: 58), el interés en la configuración de un órgano judicial administrativo capturado(ble), parecería acentuarse. Si bien el período de convulsión nacional llamada la ‘Violencia’ se ve reflejado con más intensidad en la confrontación del poder ejecutivo con el legislativo, que finalizaría, con el cierre del congreso por el presidente Mariano Ospina Pérez, esto no significaría que las Cortes fuesen relegadas a posiciones ajenas al interés del ejecutivo.

Con una situación de orden público seriamente comprometida por los sucesos acontecidos y el desbordamiento inflacionario alimentado por el desmedido crecimiento del crédito dedicado mayoritariamente a la especulación y no a la producción, el gobierno conservador de Mariano Ospina Pérez declara el estado de sitio. Esta declaración tuvo como consecuencia la restricción de las libertades públicas, de los derechos individuales y del ejercicio normal de las actividades de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, limitando y entorpeciendo el control constitucional y de anulación de los actos de gobierno (Hubert, 1971: 55) El propio Gobierno del presidente Ospina Pérez dispuso que “sobre los decretos dictados en desarrollo del artículo 121 [de la Constitución], no podía fallar la Corte Suprema sino con los votos uniformes de dos terceras partes de sus miembros”, y allí mismo se dispuso que esa regla sería aplicable “inclusive para decidir la constitucionalidad del mismo decreto que la establecía” (Lleras Restrepo, 1963).

Sobre este punto, interpreta el autor Sanín Greiffenstein, el Gobierno reacciona a una eventual participación política de la Corte Suprema y del

Consejo de Estado en la situación de convulsión política, “demostración obvia de que la Corte, sin disponer de la bolsa y sin disponer de la fuerza, es, sin embargo, factor importantísimo en la conservación del Estado de derecho y que el cumplimiento de su función no rima con las aspiraciones totalitarias de gobernantes arbitrarios” (Sanín Greiffenstein, 1971: 113).

En este convulsionado horizonte, el 26 de octubre de 1948, aún en la presidencia conservadora de Mariano Ospina Pérez, el Consejo de Estado declaró ilegal el decreto presidencial que reconocía a la central obrera conservadora UTC, porque ello equivalía a establecer el ‘paralelismo sindical’, es decir, el impulso hacia la competencia con el movimiento sindical liberal CTC¹³. Esta decisión, además de ser controvertida en su momento, permitió impactar el sindicalismo y permearlo con una importante participación de conservadores y de la iglesia católica, resultado además de un importante consenso entre industriales, cafeteros, conservadores, la mayoría del Partido Liberal y el capital trasnacional, con el objeto primigenio de reprimir el movimiento sindical independiente y debilitar y purgar a la CTC de sus elementos progresistas y beligerantes (Sáenz Rovner, 1989). Es quizá este el único arreglo que tenían las élites liberales, conservadoras y eclesiales, la reducción o debilitamiento del Partido Socialista y el movimiento sindical en el país.

El 9 de noviembre de 1949, la alteración institucional se profundizó debido a que el poder ejecutivo declaró turbado el orden público, a pesar del concepto negativo del Consejo de Estado. El autor Antonio José Rivadeneira afirma que “se interrumpió la tradición de legalidad para la democracia colombiana y se perturbó casi hasta desaparecer el orden jurídico” en razón de los hechos que se precipitaron cuando el Presidente de la Cámara de Representantes envió al Presidente de la República un “absurdo oficio” en el que señalaba que la Cámara había resuelto acusarlo ante el Senado en ejercicio de la atribución cuarta del artículo 102 de la Constitución¹⁴, debido a las faltas que el Jefe de Estado estaba cometiendo directamente contra la Carta Fundamental (Rivadeneira, 1978: 156).

¹³ Ver PALACIOS Marco, *Entre la legitimidad y la violencia, Colombia 1875-1994*, Ed. Norma, Bogotá, 1995, Pág. 203.

¹⁴ Disponía el artículo 102 Numeral 4º, Funciones de la Cámara de Representantes: “Acusar ante el Senado, cuando hubiere justa causa, al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los Ministros de Despacho, a los Consejeros de Estado, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema”.

La respuesta del Presidente fue dictar los Decretos 3513 y 3519 de 1949, donde declaró turbado el orden público y en estado de sitio toda la nación, contra el parecer del Consejo de Estado, que en una manifestación formalmente de control, conceptuó que el propio Gobierno era quien organizaba, fomentaba y ponía a actuar la violencia a “todo lo largo y ancho del territorio nacional” (Rivadeneira, 1978: 156). Sin embargo, tratándose de un concepto no vinculante, su impacto y efectividad resultó ilusoria. Simultáneamente, el Gobierno estableció la censura de prensa y radio, y suprimió la libertad de reunión, impidió a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado el ejercicio normal de la atribución constitucional de anular los actos propios del Gobierno por motivos señalados en la Carta Fundamental y en las leyes, incluso, alteró la nómina del Consejo de Estado y de varios Tribunales Administrativos a su conveniencia (Sarria & Sarria Barragán, 1980: 169).

Con todo, la violencia estatal y civil continúa siendo la protagonista, agravada con la elección del conservador Laureano Gómez, quien exponía un perfil aún más demagógico que su predecesor, ejerciendo el despotismo más brutal, opina Hubert, excitando el enfrentamiento armado entre los partidos tradicionales (Hubert, 1971). El autor, consejero de Estado¹⁵ y miembro de la comisión redactora del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), Tulio Enrique Tascón, sostiene para la época, que el gobierno de Laureano Gómez sería peor aún que los gobiernos de Juan Manuel Rosas en Argentina, José de Gaspar de Francia en Paraguay o Juan Vicente Gómez en Venezuela, dado el autoritarismo que se proponía incluso por medio de reformas constitucionales (Tascón, [1953] 2005: 260), como se verá a continuación.

En este contexto se adelanta la propuesta reformista de Laureano Gómez, de tinte fascista, que no era novedosa en su ideario personal, pues incluso se había opuesto a gobiernos anteriores, por medio de las críticas lanzadas desde sectores cuasifascistas, que, durante la República Liberal (1939), habían formado junto a Gilberto Alzate Avendaño y Silvio Villegas la Acción Nacional Populista (Álvarez, 2005: 85), conjurada sobre los ejes del catolicismo, la ‘desutopía’ conservadora y la reducción de la intervención del Estado (Gómez, 1980).

El autor Marco Palacios expone la manera en que la violencia del gobierno

¹⁵ Tulio Enrique Tascón había sido magistrado del Consejo de Estado hasta 1947. Ver Anales del Consejo de Estado, Año XXVII, Tomo LIV, Números 237 a 351, Imprenta Nacional, 1945 y Anales del Consejo de Estado, Año XXVIII, Tomo LV, Números 252 a 356, Imprenta Nacional, 1946.

laureanista fue predominante, en especial, en lo que respecta a la represión de los campesinos, predecible dado el característico impulso autoritario de los gobiernos explorados en esta ponencia y la respuesta armada contra las guerrillas liberales de los llanos orientales. Esta violencia se convertiría en el ingrediente movilizador de los liderazgos locales, que se vio acompañada de la transformación de la producción artesanal hacia la producción industrial, que por demás, capturaba el esfuerzo presupuestal de la nación y se expresaba en una violencia más vindicativa que política, que desarrollaba formas entrecruzadas de resistencia campesina, bandolerismo nómada, clientelismo y movimientos de toda índole¹⁶.

Esta situación descrita contrastaría con el fin de la Segunda Guerra mundial y la recepción de misiones económicas y de planeación, que tendrían un importante impacto en la institucionalidad colombiana. Iniciado el gobierno del presidente Laureano Gómez Castro se expide el Decreto 1338 de 1952, que crea una Comisión de Estudios Constitucionales (Malagón & Pardo, 2009). Derivada de la misión de Planificación, llamada la Misión Currie¹⁷, incluía mecanismos de racionalización de la función pública y de participación de ambos partidos, así como la ampliación de poderes relativos al control del orden público, esto último, autoría del gobierno laureanista.

Los resultados de la Misión Currie significarían un avance hacia la instauración de un Estado más racional, en términos de participación y reducción de debates políticos en el ejercicio del poder. La falta de un sistema de servicio civil suponía, según el estudio Currie, uno de los elementos más críticos del ordenamiento jurídico-político colombiano, situación que impulsó a Lauchlin Currie a proponer

¹⁶ Ver PALACIOS, Marco Entre la legitimidad y la violencia, Colombia 1875-1994, Ed. Norma, Bogotá, 1995, Pág. 207.

¹⁷ La Misión Currie significó una contribución del modelo estadounidense desarrollista posterior a la Segunda Guerra Mundial. Desde 1949, señalan los profesores Miguel A. Malagón y Diego Pardo Motta, Harry Truman, presidente de Estados Unidos, “proclamó el trato justo con las regiones más atrasadas del orbe. A partir de aquí comenzará a aplicarse un pensamiento basado en el desarrollo como patrón principal del bienestar de los pueblos del mundo”. La Misión Currie, sin embargo, respondió a un proyecto de largo aliento transversal a los gobiernos objeto de la presente investigación. Sus antecedentes se registran desde la presidencia de Mariano Ospina Pérez, que, con la intención de beneficiar al Estado con créditos internacionales que estaba otorgando el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, facilitó una misión planificadora que envió el Banco Mundial para fijar las bases para el programa de fomento, entre las que se encontraba el desarrollo de un estudio que evidenciaría la necesidad de realizar posteriores misiones de planificación, especialmente dirigidas a estudiar las situaciones deficitarias de la Administración Pública, que culminaría con la Misión Currie, cuyos resultados serían entregados en marzo de 1951 (Malagón & Pardo, 2009).

un servicio civil “que permita al Gobierno atraer y retener en el servicio público, al personal de más alta preparación”, asentado en el mérito, “con base en la firme convicción de que hay necesidad permanente de establecer una administración apolítica a través de todo el servicio público en Colombia” (Currie Lauchlin, 1952: 22-25). Esta propuesta sería desarrollada, bajo los planteamientos de la citada misión, por medio de una junta de personal bipartidista, encargada oficialmente de “actuar como tribunal supremo frente a reclamaciones sobre decisiones administrativas adversas a los interesados”, tribunal compuesto además por miembros nombrados por el Presidente de la República (Barreto Roza, 2011: 115, 116).

Dicha proposición tendría eco y significaría una transformación misma del Consejo de Estado, que solo sería desarrollada legislativamente con posterioridad a la finalización de la dictadura de Rojas Pinilla, por medio de la Ley 19 de 1958. En dicha norma se creó, por medio de una ‘reforma administrativa’, la Sala de Consulta y Servicio Civil, junto al Departamento Administrativo del Servicio Civil, que tendría por oficio despolitizar y racionalizar la burocracia administrativa, dada quizá la función judicial que venía ejerciendo el Consejo de Estado como árbitro y racionalizador de la función pública, como se verá más adelante¹⁸.

La Misión Currie, sin embargo, resalta y retoma tres funciones centrales para el funcionamiento del Estado colombiano a cargo del Consejo de Estado. En primer lugar, su intervención en el manejo del presupuesto por medio del estudio de legalidad de los gastos y créditos adicionales, segundo, el control a los contratos y los pagos de los mismos, y tercero, el eventual, y quizá más idóneo mediador entre los intereses de la administración y los funcionarios que integrarían el servicio civil (Currie Lauchlin, 1952: 57).

Evidenció Lauchlin Currie, en un Estado más relevante en inversiones

¹⁸ Disponía el artículo 9º de la norma citada: “Créase en el seno del Consejo de Estado, una sala consultiva especializada que se denominará Sala de servicio civil, a la cual deberán someterse los proyectos de ley o de decreto en materia de servicio civil. Esta sala rendirá su concepto sobre los proyectos que le sean presentados, dentro del término y en las condiciones que determine el decreto reglamentario.

Los representantes de los servidores públicos interesados en el proyecto, los representantes del departamento administrativo del servicio civil y, cuando el proyecto presente implicaciones fiscales, los representantes de la dirección nacional del presupuesto, podrán tomar parte en las deliberaciones de la sala de servicio civil” (Vidal Perdomo, 2004: 318). Desde el normativismo puro, el profesor Vidal señala cómo la Misión Currie tiene un impacto directo en la reforma comentada de 1958 y la modificación constitucional de 1968, a pesar de la emergencia de dicho diseño institucional muy próximo a la racionalización de la Administración y las consecuencias que sobre ella se proyectaron para un ejercicio estatal totalitario y excluyente.

y servicios públicos, era necesario contar con un órgano especializado que, despolitizado, mediara los conflictos entre los funcionarios y la Administración. Con todo, se debía partir de dos restricciones organizacionales impuestas constitucionalmente, a saber, la dirección suprema de la autoridad administrativa a cargo del Presidente de la República, y las deficiencias demostradas en el sistema de carrera administrativa, expuesta por el Consejo de Administración y Disciplina (Currie Lauchlin, 1952: 77-79). Si bien, la mencionada Ley 19 de 1958 no retomó la totalidad de los artículos presentados con la misión en el “proyecto de ley sobre el servicio civil en la Administración Pública”, creó el Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos, similar a la “Oficina de Personal del Gobierno Nacional”, así como la Sala de Servicio Civil, a la cual deberían someterse los proyectos de ley o de decreto en materia de servicio civil.

No obstante, en el gobierno laureanista emerge en realidad un nuevo diseño institucional que deja de lado la racionalización del Servicio Civil para fortalecer el poder absoluto del Presidente. Mediante el Acto Legislativo 1° de 1952, emitido por una Asamblea Constituyente *ad hoc*, que se publicaría el 9 de junio de 1953, se incluía la privación de la nacionalidad colombiana a los hijos de padres extranjeros nacidos en el territorio colombiano; se extinguía la libertad de cultos en la medida en que la religión católica era la única que podía practicarse en recintos públicos, relegando todas las demás expresiones religiosas a recintos privados; se propuso pasar el control de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia al Consejo de Estado, en una estrategia para reducir el poder de la primera; la prensa debía ejercerse con criterio de servicio público y debía ser reglamentada; y se reimplantaba la pena de muerte.

Dado el proyecto de reforma constitucional antes expuesto, avalada y planteada por una Asamblea Nacional Constituyente *ad hoc*, se produce el golpe de Estado más representativo en términos de ruptura institucional y pacificación del siglo XX en Colombia, y quizá menos violento en sus inicios. Justamente, el objetivo de la mencionada interrupción institucional era contrarrestar el proyecto totalizante de Laureano Gómez, por medio de un golpe de Estado acordado, donde las fuerzas militares representadas por el general Gustavo Rojas Pinilla mediarían entre los partidos y asumiría la dictadura, apoyado por la Iglesia, los gremios empresariales y todos los grupos políticos, excepto los laureanistas del Partido Conservador y el Partido Comunista, toda vez que el autoritarismo del gobierno electo de Laureano Gómez había superado los límites impuestos por los

grupos que le habían brindado apoyo en el ejercicio del poder¹⁹.

La desinstitucionalización y la crisis del Estado, se constata, hace parte de la consecuente captura del poder y de una respuesta militar que parecería mediar para soportar un Estado sitiado por las fuerzas irregulares. La mediación parece dirigirse hacia la despolitización de las fuerzas armadas y la pacificación del campo, en donde la jurisdicción participa significativamente, desde dos frentes: el primero, desde el intento por hacer uso de la justicia administrativa como racionalizadora de la participación burocrática y mediadora en la captura del Estado por las oscilaciones electorales; segundo, desde el efecto estabilizador de la doctrina que, por la misma época, logra hacer emerger la teoría del servicio público y el establecimiento público.

Sobre este punto, el mismo Consejo de Estado defiende y pretende ampliar su ejercicio institucional como un postulado “fundamental del Estado moderno, cual es, al decir del autor francés Bonard, la división de las funciones en varios órganos, a diferencia de los antiguos regímenes que fincaban su organización en la concentración de todas sus funciones en una sola persona, que era el monarca”²⁰. Sin embargo, la propuesta del Consejo no se detenía allí, buscando afincar una mayor competencia respecto al control constitucional, señala que “el control jurisdiccional de las leyes debe corresponder al Consejo de Estado, como juiciosamente lo propone el artículo 214 del proyecto, porque ninguna razón de orden jurídico justifica que esa función sea, como ha venido siendo, de la Corte Suprema de Justicia, entidad que solo debe conocer de cuestiones de derecho privado, excepto la casación y revisión en materia penal”²¹.

76 El debate doctrinal se vio acompañado de un duro golpe a la institucionalidad de la rama judicial. Dadas las atribuciones políticas y jurídicas que había recibido el general Rojas, la confusión del poder ejecutivo con el único poder constituido que aún funcionaba, la rama judicial, se hizo evidente. En efecto, el 11 de noviembre de 1953, el Presidente *de facto* pronunció en Cartagena un discurso en el que desconocía la independencia de la Corte Suprema de Justicia. Ese discurso tuvo como efecto la renuncia de los dieciséis miembros de la Corte Suprema, instando el general Rojas a los demás miembros de la rama

¹⁹ Ver PALACIOS Marco, *Entre la legitimidad y la violencia, Colombia 1875-1994*, Ed. Norma, Bogotá, 1995, Pág. 204 y 211.

²⁰ Ver Anales del Consejo de Estado, Año XXXIII, Tomo LX, Números 377 a 381, Imprenta Nacional, 1955, p. 306 a 320.

²¹ *Ibidem*, p. 311.

judicial a hacer lo mismo. Con un Congreso cesante, el General nombró una ‘Corte Interina’ por medio del Decreto 3110 de 1953, integrada paritariamente por liberales y conservadores (Cajas, 2008: 43).

Es posible encontrar el verdadero enfrentamiento entre la rama judicial y la rama ejecutiva a partir del ya mencionado pronunciamiento del entonces Presidente de la República general Gustavo Rojas Pinilla en alocución en Cartagena, donde hizo la siguiente afirmación:

El pueblo colombiano sufre los quebrantos originados porque la justicia no pronuncia con prontitud sus decisiones, la crónica judicial está llena de procesos demorados e intermediarios, la judicatura ha perdido mucha de su respetabilidad, tan necesaria para la tranquilidad pública y la seguridad social, que se debe transformar y abreviar los fallos, y por último seleccionar personal encargado de administrar justicia.

Este discurso en el que desconocía la independencia de la Corte Suprema de Justicia. Ese discurso tuvo como efecto la renuncia de los dieciséis miembros de la Corte Suprema, instando el general Rojas a los demás miembros de la Rama Judicial a hacer lo mismo. Con un Congreso cesante, el General nombró una “Corte Interina” por medio del Decreto 3110 de 1953, integrada paritariamente por liberales y conservadores (Cajas, 2008: 43).

El presidente decide entonces hacer él mismo el nombramiento de los magistrados, pero acudiendo a una proporción paritaria de los dos partidos políticos predominantes. Esta decisión fue apreciada favorablemente por la opinión pública. El Siglo, diario conservador, dirigido por Antonio Martínez, sostuvo que “Probablemente el mayor de los aciertos que hasta ahora deba el país anotar en el haber del gobierno de las fuerzas militares, sea la manera de acabar de solucionar el problema judicial, al designar el personal que ha de formar la nueva Corte Suprema de Justicia, con criterio bolivariano y por ende colombiano, sin atender a ningún otro factor que la necesidad y conveniencia patrias, dejando a un lado todo el interés banderizo y de círculo, supo el señor Presidente escoger 16 hombres que nadie podría tachar de ningún punto de vista honrado y sereno”²².

En síntesis, en el período comprendido entre 1948 y 1957 hubo cuatro presidentes, una dictadura y una junta militar. Sin embargo, en una particularidad

²² “El presidente decide hacer él mismo el nombramiento de los magistrados”, EL SIGLO, Bogotá (30 nov. 1953: 3).

que quizá solo está representada por la experiencia colombiana, el golpe de Estado resultaba, dado el proyecto constitucional que se veía aproximar y las medidas totalitarias del gobierno laureanista, más respetuoso de las garantías individuales que la propuesta autoritaria de la Asamblea Nacional Constituyente del 9 de diciembre de 1952, que, como lo anticipamos, sería utilizada como última razón el 2 de julio de 1953 para legitimar al gobierno de facto en el poder, como sucesor de Laureano Gómez (Cajas, 2008: 39).

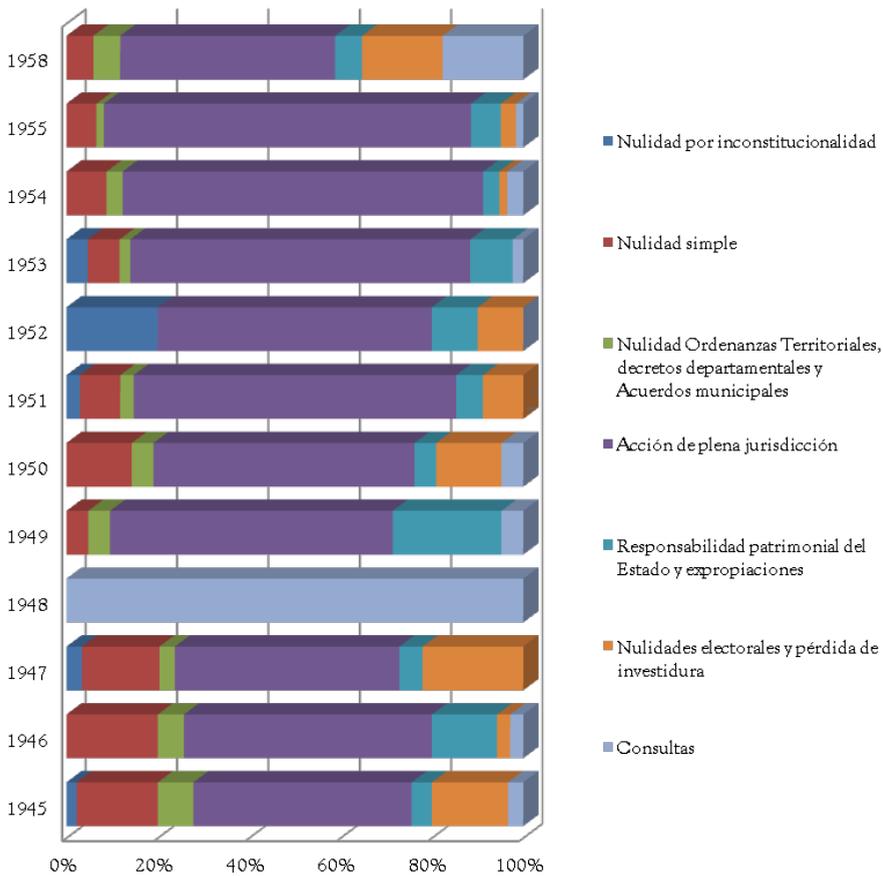
El contexto de producción jurisprudencial inmediatamente expuesto se complementa con la presentación de la producción jurisprudencial y la dualidad jurídica. En este punto se propondrán los usos de la justicia administrativa que podría señalarse de indiferente a los cambios políticos en el período de investigación, de 1945 a 1958. El análisis de los usos de la jurisdicción contencioso administrativa revelará la manera en que, de una u otra forma, es posible administrar y distribuir el control y la decisión judicial en momentos de hegemonía como el estudiado.

Por consiguiente, son dos afirmaciones las que se pueden enunciar a continuación, que se hacen con el objeto de llamar la atención del lector sobre ellas: primero, la relación de la acción de plena jurisdicción de funcionarios públicos retirados del servicio, que demandaban su restitución, concentró la actividad judicial del Consejo de Estado, siendo el Consejo de Estado el principal mediador de la desagregación posiblemente autoritaria del cargo; segundo, la responsabilidad del Estado empieza a inclinarse hacia la compensación de derechos patrimoniales como consecuencia de la modernización que se venía desarrollando en el país.

Como se puede constatar, la tendencia demuestra qué temas resultaron dominantes, a saber, acciones de plena jurisdicción, nulidades simples, nulidades electorales y responsabilidad del Estado. Para expresar la tendencia entonces se tomarán solo estas decisiones judiciales; se insiste, en la medida en que concentran el mayor uso dado al Consejo de Estado.

La dominación de la acción de plena jurisdicción puede ser explicada quizá, como se argumentó anteriormente, en el intento de racionalizar el servicio civil y conjurar la crisis de participación, por lo menos, desde el punto de vista del uso dado al órgano judicial. Para aseverar lo anterior respecto a la función racionalizadora del Consejo de Estado sobre la arbitrariedad nominadora, presentamos el siguiente gráfico que permite demostrar la participación de los distintos temas que conoció el Consejo de Estado respecto a las varias veces

Relación numérica de la actividad del Consejo de Estado

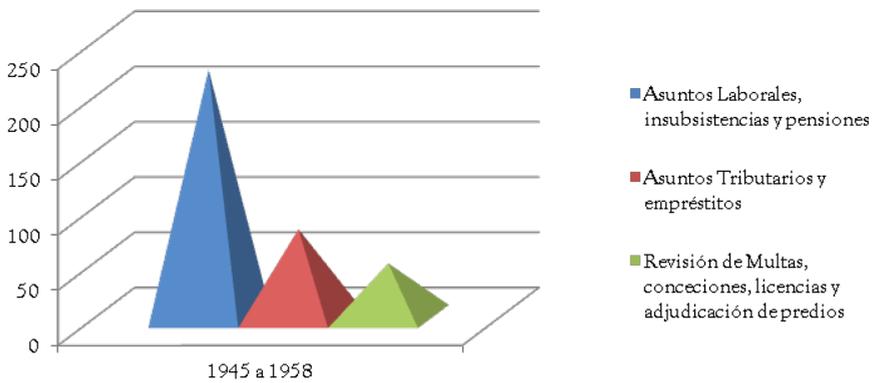


mencionada acción de plena jurisdicción²³.

Como es de anotar, el principal uso dado a la jurisdicción contencioso administrativa se dio con ocasión a la revisión de asuntos laborales, sea por

²³ No obstante, vale la pena hacer una breve precisión sobre la acción que consagraba el ordenamiento jurídico en el momento en el que se hace el presente estudio. Se trata de una acción que dirigía la pretensión de nulidad hacia el acto administrativo, pero que a su vez provocaba una reparación a los derechos constitucionales o legales que pudiesen haberse visto afectados con ocasión al acto administrativo acusado. Inclusive, el acto administrativo podía ser interpretado o ‘aclarado suficientemente’ para hacer efectivos los derechos civiles, a fin de “evitar que la administración con el pretexto de la oscuridad de la demanda, no reconociera el derecho que la ley reconocía implícitamente”. Así, la acción de plena jurisdicción se constituía como una acción para el restablecimiento de un derecho particular lesionado de acuerdo al Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941, arts. 67 a 69) (Luna Benítez, 1970: 193).

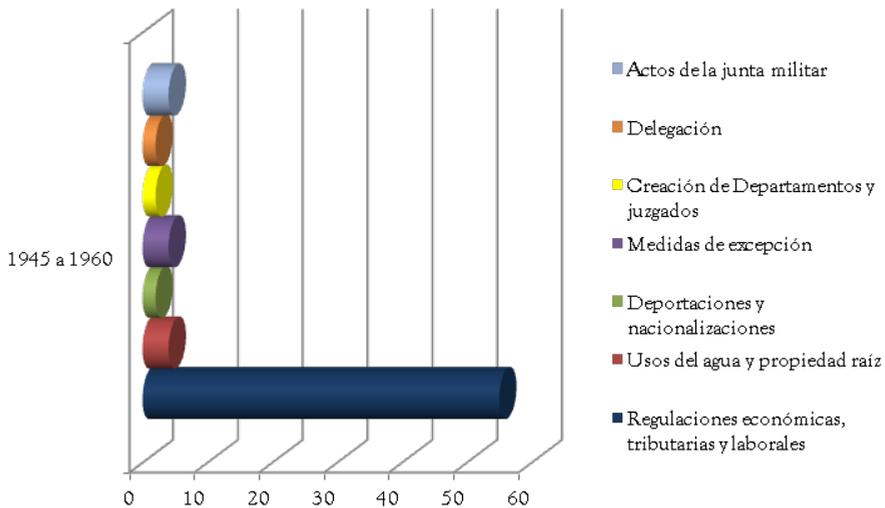
la declaración de insubsistencia injustificada del funcionario público, como por el reconocimiento del derecho pensional de servidores públicos. En todo caso, como lo podemos señalar del contexto expuesto en el presente escrito, la



variabilidad electoral hacia protagonistas antagónicos acentuó el uso dado a la justicia, en la medida en que buena parte de la Administración se dirigía a la repartición de cargos públicos como instrumento de adición y legitimización del gobierno de turno.

El intento de racionalizar al servicio civil se puede hacer más notable con la repartición temática que se propone a la revisión del número de demandas interpuestas por medio de la nulidad simple. Así, se distribuyó la materia entre regulaciones económicas, tributarias y laborales, usos del agua y propiedad

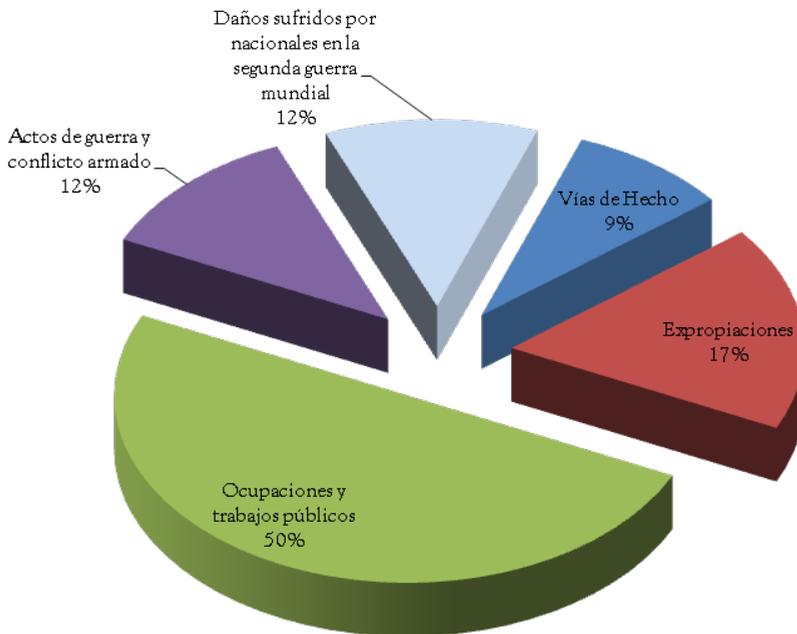
80



raíz, deportaciones y nacionalizaciones, medidas de excepción, creación departamentos y juzgados, delegación competencias y actos de la junta militar. Se hace de esta manera en la medida en que su agrupación permite generar una hipótesis explicativa más relevante. Miremos el gráfico:

Aquí la pretendida racionalización de la intervención económica de la Administración por medio de la jurisdicción especializada se hace más notable, en la medida en que las razones para alegar la ilegalidad de un acto administrativo del gobierno central se basaba en consideraciones tributarias, regulaciones del empleo público y de derechos laborales, así como regulaciones tendientes a la intervención en la economía. Es más que notable la importancia dada al tema propuesto en cuanto, como observamos, el control de un Consejo de Estado a las regulaciones impuestas por el Estado de Bienestar de 1936 podrían replegarse, en la medida en que su conformación fuese marcadamente conservadora, como se constata en los gobiernos de Mariano Ospina Pérez y Laureano Gómez Castro.

Finalmente, expondremos la Responsabilidad del Estado, que si bien no tuvo una participación muy marcada en los temas objeto de consideración por parte del Consejo de Estado, sí demuestra un intento por garantizar los derechos



patrimoniales, mediado con la tendiente y preponderante participación del Estado en la modernización estatal.

Materias objeto de revisión en Responsabilidad Administrativa de 1945 a 1958

Importantes aportes se pueden constatar cuando, dentro del análisis cualitativo propuesto, se encuentran dos decisiones judiciales bastante relevantes, a saber, el caso “El siglo”²⁴ y la línea jurisprudencial que desarrolla el concepto de ‘los actos de gobiernos de facto’, ampliados por la sentencia del 11 de abril de 1961²⁵, la sentencia del 18 de septiembre de 1961²⁶ y la sentencia del 27 de agosto de 1962²⁷. Todos ellos se desenvuelven dentro de la demanda persistente por la independencia judicial y por el control a los efectos que sobre el imperio de la ley podrían haber tenido las atribuciones inconstitucionales que el poder ejecutivo se había abrogado.

La tendencia, se comprueba, es también marcada. Las ocupaciones y trabajos públicos ocupan la gran parte de los temas objeto de estudio en lo que respecta a la responsabilidad administrativa, a pesar de encontrarnos en un contexto de violencia interna y un estatismo bastante pronunciado, en términos de intimidación armada. Inclusive, en el marco del estudio cuantitativo expuesto, se tiene que la justicia administrativa no fue utilizada para arbitrar las consecuencias nocivas de las guerras civiles. Al contrario, la modernización, la intervención del Estado en la economía y su mayor relevancia en términos de servicio público y establecimientos oficiales inclinaron el uso de la jurisdicción estudiada hacia la reparación de los efectos patrimoniales causados por los trabajos públicos.

Otro elemento que llama la atención del punto en concreto de la responsabilidad administrativa es la consagración, más política que jurídica, de un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva impuesta para la reparación de daños sufridos por colombianos por causa de la Segunda Guerra Mundial. Así se consagró en las leyes 39 de 1945 y 118 de 1948, y el Decreto 2622 de 1943, que ordenan el pago a aquellas personas a título de indemnizaciones por perjuicios causados en sus propiedades a causa de la guerra provocada por el Reich alemán,

²⁴ Ver Anales del Consejo de Estado, Año XXVIII, Tomo LVI, Números 357-361, Talleres Gráficos Mundo al día, 1949.

²⁵ Ver Anales del Consejo de Estado, Año XXXVI, Tomo LXIII, Números 392 a 396, Ed. Talleres Gráficos del Mundo al Día, Bogotá 1961. P. 46 a 57.

²⁶ Ver Anales del Consejo de Estado, Año XXXVI, Tomo LXIII, Números 392 a 396, Ed. Talleres Gráficos del Mundo al Día, Bogotá 1961. P. 233.

²⁷ Ver Anales del Consejo de Estado, Año XXXVII, Tomo LXV, Números 399 a 400, julio-diciembre, Imprenta Nacional, Bogotá 1962. P. 65.

provenzan esos daños de hechos ejecutados por Alemania o sus súbditos, o por las fuerzas aliadas, tales como los bombardeos sobre el territorio alemán. Se trataba de un proceso administrativo de reintegración patrimonial decidido por el Ministerio de Hacienda, revisado por vía judicial solo por la acción de plena jurisdicción, pero que dada su naturaleza, incluyo dentro de este tema²⁸.

De igual forma, en el período analizado se encuentra uno de los más emblemáticos fallos del Consejo de Estado, que se debatió intensamente y que fue desarrollado por medio de uno de los dictámenes más extensos encontrado en el estudio realizado por medio de este trabajo. Efectivamente, desde el Auto del 25 de abril de 1945²⁹ el Consejo de Estado inicia la definición de competencias para conocer casos en los que responde patrimonialmente el Estado, entre las cuales incluyó la Resolución No. 25590 de la Policía Nacional, que ordenaba la revisión de toda la producción periodística por los jefes de la Oficina de Información y Control de Noticias y el abogado jefe de la asesora jurídica.

En esa oportunidad, el Consejo de Estado sostuvo que el Artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, que disponía de la acción de reparación directa, en cuanto la ‘vía de hecho’ permite a la justicia administrativa “decretar una indemnización de perjuicios en toda su amplitud, con sus elementos de lucro cesante y daño emergente”. Los magistrados Lamus Girón y Guillermo Hernández Rodríguez salvaron su voto, el primero señalando que el proceso penal es el medio por el cual se puede invocar la indemnización, en cuanto se trataron de delitos contra la propiedad, y el segundo, citando el conocido fallo Blanco del Tribunal de conflictos francés, considerando que el ataque al periódico “El Siglo” no comprometía ningún servicio público.

El conflicto se resolvería mediante la sentencia del 29 de julio 1946³⁰. En este fallo se declara la Responsabilidad Patrimonial del Estado por la clausura y suspensión del periódico “El Siglo”, que por ‘vía de hecho administrativa’ dejó de imprimirse desde el 11 de julio al 6 de agosto. Se proyecta así el fallo, que, si bien no es el primero, alcanza una alta difusión y se estatuye con un alto grado simbólico de la responsabilidad patrimonial de Estado.

²⁸ Ver por ejemplo, Anales del Consejo de Estado, Año XXXII, Tomo LIX, Números 372 a 376, Imprenta Nacional 1954, pgs. 435 y ss.

²⁹ Ver Anales del Consejo de Estado, Año XXXIII, Tomo LX, Números 377 a 381, Imprenta Nacional, 1955.

³⁰ Ver Anales del Consejo de Estado, Año XXVIII, Tomo LVI, Números 357-361, Talleres Gráficos Mundo al día, 1949.

El Consejo de Estado explica los hechos que rodearon el carcelazo de Alfonso López Pumarejo por la insurrección de las fuerzas militares, la declaración del Estado de Sitio de Darío Echandía, y el contexto de expedición de la Resolución No. 882 de 1944, que permitía la censura y control de noticias que se publicaran. En este fallo, el Consejo de Estado acude a Roger Bonnard (*Précis de Droit Administratif*), haciendo así al Consejo de Estado competente y considerando que la acción propuesta es la procedente, en la medida en que el Consejo puede decidir los efectos de los actos o cualquier expresión administrativa puede ser objeto de revisión cuando violan derechos civiles.

Sin embargo, articula la teoría de la “culpa concurrente” (Cita Hnos. Mazeaud), y señala que, en parte, el diario había instigado el ataque debido a que “numerosos pasajes tomados de los editoriales, machetes e informaciones del periódico “El Siglo”, en orden cronológico, desde el 7 de agosto de 1940 hasta el 9 de julio de 1944, esto es, hasta la víspera del golpe de Pasto, se encuentran “ásperos y crueles ataques de la más variada índole, contra el Gobierno en general y contra el Presidente de la República, sus ministros y otros altos funcionarios en particular. Ahí se hallan los cargos más graves e incitaciones más violentas: en los primeros se llega hasta el de traición a la patria, y en las últimas hasta el llamamiento a la insurrección de las fuerzas armadas”³¹ y ³². El magistrado Jorge Lamus Girón salva su voto, considerando la indebida utilización de la acción y la falta de competencia del Consejo.

Con todo, la sentencia señalada marca un inicio para la consagración de la responsabilidad administrativa en Colombia, a la luz de una ampliación jurisprudencial de las competencias del Consejo de Estado. En efecto, es posible leer en la doctrina de la época una demanda bastante intensa en desplazar la doctrina civilista de la Corte Suprema de Justicia para iniciar un estudio, en todo caso avanzado

³¹ Es, sin duda, la sentencia más extensa que se encuentre en los anales del Consejo de Estado revisados para elaborar esta investigación, seguida solo de la anulación electoral seguida contra el Representante a la Cámara Mario García y García en Anales del Consejo de Estado, Año XXXI, Tomo LVIII, Números 367 a 371, Imprenta Nacional, 1951, Pgs. 575 a 635.

³² El periódico se convirtió en un “efectivo órgano de oposición a la autodeclarada República Liberal, hasta la renuncia de Alfonso López Pumarejo a su segundo mandato, ya con Laureano Gómez de regreso a la dirección del diario. En el lapso fueron memorables sus denuncias sobre el Concordato, el escándalo del régimen por la muerte de un expolicía llamado Mamatoco, sus editoriales contra la reelección presidencial –que llamaba el regobierno–, el lanzamiento del liberal Carlos Arango Vélez contra la segunda aspiración de López y la orientación política a través de las páginas del periódico”. Ver “70 años de lucha. Breve historia de un periódico”, Tomado del libro “El Nuevo Siglo 70 años de historia 1936-2006”, disponible en: http://www.elnuevosiglo.com.co/index.php?option=com_content&view=article&id=260:70-anos-de-lucha-breve-historia-de-un-periodico&catid=50:historia&Itemid=112 (Consultado el 24 de abril de 2010).

por la misma Corte, sobre la falla del servicio, la vía de hecho administrativa, la operación administrativa, los fines del Estado y el servicio público, representado por la jurisdicción estatuida para ello, la contencioso administrativa (Sarria, 1957: 290).

Inclusive, se observa la emergencia de la separación del derecho administrativo, tanto del derecho civil como de la doctrina extranjera, a la luz de las características propias de cada institución, “su fisonomía distinta, que justifican una legislación compasada con la estructura que le es peculiar. Y esta nación, ha reaccionado contra la tradición foránea, adoptando instituciones legales de auténtico avance y originalidad” (Sarria, 1957: 291).

Justamente, si bien parece discutible la manera en que el Consejo de Estado asume competencia para decidir la responsabilidad del Estado desde una emergente doctrina de derecho público, es también cierto que dicha doctrina alcanza una estabilización, más allá de la trascendencia política inicialmente atribuible al fallo de 1947. Por esto, esta sentencia sería el antecedente al nuevo ataque al diario, ya en época de dictadura militar.

Con ocasión al Auto del 22 de julio 1955³³, el Consejo de Estado da inicio a un nuevo debate en torno a la Responsabilidad del Estado derivada de la Resolución No. 57 del 24 de septiembre de 1953, expedida por la Dirección de Información y Propaganda, que ordena el cierre definitivo del diario. Aunque se debate si la acción instaurada por el demandante era la adecuada para discutir el acto administrativo, se concluye, con el objeto de conservar la competencia del caso, que se trata de una *vía de hecho administrativa*, en cuanto la administración ha ejercido un derecho que la ley no le ha dado o se vulnera el procedimiento impuesto. Se reconoce así la competencia del Consejo de Estado para resolver el asunto.

Con todo, este no es el único caso de responsabilidad patrimonial relevante en tanto su sentido de impacto social y político. En el mismo año de 1955, el gobierno de facto de Laureano Gómez confiscó 540 toneladas de papel periódico adquirido por el diario “El Tiempo”, bajo la imposición de multas por medio de las Resoluciones J-0068 y 0399 de la Dirección Nacional de Aduanas, por concepto de bodegaje.

Antes de que el proceso hubiese sido fallado por el Consejo de Estado, la Dirección de Aduanas y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Resolución No. 2070 de 1957, revocó las resoluciones señaladas. Lo antedicho, con el propósito evidente de la dictadura militar de legitimar buena parte de sus actuaciones mediante actos que demostraran cierta legalidad, y con mayor razón,

³³ Ver Anales del Consejo de Estado, Año XXXIV, Tomo LXI, Números 382 a 386, Imprenta Nacional, 1956.

cuando los mencionados actos eran muestra de una considerable revisión de actos administrativos de gobiernos previos, que por obvias razones, tendrían la misma lectura popular que el caso de “El Siglo”; en otras palabras, la demostración de la ‘benevolencia’ y la restauración del orden legal por medio del ejercicio *de facto*³⁴.

Conclusión

Los resultados cuantitativos de los usos dados a la justicia administrativa entre 1958 y 1963 permiten complementar la hipótesis y ofrecer una visión más amplia de su capacidad de control y resistencia al poder ejecutivo. Si bien su desempeño se centró en el estudio de sentencias de nulidad simple, como se constata, también recibió un importante número de reclamaciones propias de un estado más fuerte en términos de intervención económica.

Las acciones de nulidad simple también dan razón de la transformación de la participación del Estado en la economía y de la modificación de las necesidades sociales respecto al arbitrio judicial en las decisiones de la administración central. De esta manera, las regulaciones económicas, tributarias y laborales cooptaron casi la totalidad de las decisiones judiciales respecto a regulaciones sobre la materia.

Ahora bien, cuando se pasa a hablar de la responsabilidad administrativa es necesario ubicarse en el mismo escenario, en especial, debido a que se constata, como ya se ha mencionado, un Estado mucho más activo en la economía. En la medida en que se desarrollan obras públicas y se prestan servicios públicos, la Administración atrae para sí varios procesos de responsabilidad, dirigidos a controlar y reparar los daños ocasionados por el servicio o la obra en ejecución. Este puede ser un indicador notable y llamativo debido a que, a pesar de tratarse de una época de retención del poder en gobiernos que concentraron el poder, los usos de la justicia administrativa se concentraron en el control efectivo a la prestación o medidas afirmativas económicas de la administración central.

La imputación de responsabilidad se convierte en un espacio fértil de creación de la dualidad jurídica de la mano de la justicia administrativa. Este espacio de debate judicial resulta relevante y llamativo en la medida en que el mismo Consejo denuncia la transformación y la modernización, en términos económicos, de infraestructura y de servicios públicos, que provocan una relación más profunda con el derecho público en emergencia.

³⁴ En este proceso actuó como apoderado de la casa Editorial “El Tiempo”, Eustorgio Sarria, quien recogió la demanda en su texto *La Democracia y el Poder Militar*, cinco ensayos de Derecho Público (1959).

Referencias

- Álvarez, J. R. (2005). *Las relaciones entre partidos políticos, Iglesia, Fuerzas Armadas y Gremios con el Estado en Colombia de 1934 a 1962*. Madrid: Universidad Complutense.
- Barreto Rozo, A. (2011). *La generación del Estado de sitio, El juicio de anormalidad institucional de la Asamblea Nacional Constituyente*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Barreto Rozo, A. (2011). *Venturas y desventuras de la Regeneración –Apuntes de historia jurídica sobre el proyecto político de 1886 y sus transformaciones y rupturas en el siglo XX*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Botero Bernal, A. (2008). La pluralidad de significados de significados del conservatismo, ¿desde dónde hablamos? En E. Domínguez Gómez, *Historia de las ideologías políticas: Proyecto Angora* (págs. 595-613). Medellín: EAFIT.
- Braudel, F. (1953). *El mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Braudel, F. (2008). *La dynamique du capitalisme*. Paris : Flammarion.
- Braudel, F. (1989). *Una Lección de Historia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cajas, M. (2008). *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia 1910 a 2007*. Cali: Universidad Icesi.
- Commaille, J. (2000). *De la Sociologie juridique à une sociologie politique du droit*. Paris: Librairie Générale de Droit et de jurisprudence.
- Commaille, J. (2007). Le justice entre détraditionalisation, néolibération et démocratisation, vers une théorie de sociologie politique de la justice. En J. Commaille, & M. Kaluszynski, *La fonction politique de la justice*. Paris: Le Découverte.
- Currie Lauchlin. (1952). *CURRIE LAUCLIN, Reorganización de la Rama Ejecutiva del Gobierno de Colombia*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- García de Enterría, E. (2005). *Democracia, jueces y control de la Administración*. Madrid: Civitas.
- Ginsburg, T. (2006). *Judicial Review in New Democracies, Constitutional courts in asian cases*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gómez, L. (1980). Obras Selectas. En *Colección Pensadores Políticos Colombianos*. Bogotá: Cámara de Representantes.
- González Jácome, J. (2007). La casación como forma de centralización del poder. Una mirada histórica. *Revista de Derecho Público*.

- Gordon, R. (1984). Critical Legal Histories. *Stanford Law Review*, 57-125.
- Hartlyn, J. (1993). *La política del Régimen de Coalición, experiencia del Frente Nacional en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Hilbink, L. (2007). *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship. Lessons from Chile*. New York: Cambridge University Press.
- Hilbink, L. (2007). *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship. Lessons from Chile*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hubert, G. (1971). *Le Conseil D'Etat et le Contentieux. Administratif en Colombie*. Bruxelles: Université Libre de Bruxelles.
- Kaluszynski, M. (2007). *La fonction politique de la justice: regards historiques*. Paris: La Découverte.
- Lleras Restrepo, C. (1963). *Hacia la restauración democrática y el cambio social*. Bogotá: Agra.
- Lochak, D. (2007). *Le Conseil D'État En Politique. Pouvoirs*.
- Lochak, D. (1972). *Le Rôle Politique du Juge Administratif Français*. Paris: Université de Paris, LGTD.
- López Medina, D. (2006). El Sueño Weberiano, Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado colombiano. *Revista de Derecho Público*.
- Luna Benítez, L. (1970). Le controle juridictionnel de l'administration en colombie. *Tesis para optar al título de doctorado, Facultad de Derecho y de ciencias económicas de Paris, Dirigida por Jean Rivero*. Paris.
- Malagón, M., & Pardo, D. (2009). Laureano Gómez, la Misión Currie y el proyecto de reforma constitucional de 1952. *Criterio Jurídico*.
- Miaille, M. (1978). Les Figures de la modernité dans la science juridique universitaire. En F. Maspero, *Pour une critique du droit* (págs. 114-146). Presses Universitaires de Grenoble.
- Paye, O. (2000). *Approche socio-politique de la production législative: le droit comme indicateur de processus de décision et de représentation politiques*. Paris: Librairie Générale de Droit et de jurisprudence.
- Pérez, F. d. (1992). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Pollet, G. (2000). Regards croisés sur la construction de la loi: d'une histoire sociale à une sociohistoire de l'action publique. En *La juridicisation du politique, leçon scientifiques*. Paris: Librairie Générale de Droit et de jurisprudence.
- Ragin, C. (2007). *La Construcción de la Investigación Social*. Bogotá: Siglo del hombre.

- Rivadeneira, A. J. (1978). *Historia Constitucional de Colombia*. Bogotá: Horizontes.
- Sáenz Rovner, E. (1989). *Industriales, Proteccionismo y política en Colombia. Intereses, Conflicto y Violencia*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Sanín Greiffenstein, J. (1971). *La defensa Judicial de la Constitución*. Bogotá: Temis.
- Santofimio, J. (2005). Panorama General del Derecho Administrativo en Colombia. *El Derecho Administrativo Iberoamericano*, 237.
- Sarria, E. (1957). *Derecho Administrativo*. Bogotá: Temis.
- Sarria, E. (1959). *La Democracia y el Poder Militar, cinco ensayos de Derecho Público*. Bogotá: Crítica Jurídica.
- Sarria, E., & Sarria Barragán, M. (1980). *Esquema del Derecho Constitucional e Instituciones Políticas de Colombia*. Bogotá: Derecho Colombiano.
- Tascón, T. E. ([1953] 2005). *Historia del Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Universidad Externado.
- Teubner, G. (2005). Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno. En G. Teubner, & P. Bourdieu, *La fuerza del derecho*. Bogotá: Universidad de los Andes, Universidad Javeriana, Siglo del Hombre.
- Vidal Perdomo, J. (2004). Reforma administrativa de 1968: antecedentes, teoría de la organización y funcionamiento, sus principales consecuencias. *Versitas*
- Windscheid, B. (1904). *Die Aufgaben der Rechtswissenschaft*. Leipzig: Dunker.

