

En un país proclive a buscar en las normas constitucionales la solución a sus males endémicos y -por lo mismo- a la vigencia fugaz de sus instituciones, encontrar una -la más antigua de las republicanas- que llegue a su segundo centenario debería llamarnos a la reflexión sobre su larga vigencia.

Segundo centenario y no bicentenario ¿Por qué? Porque no se trata simplemente de que el Consejo de Estado cumpla 200 años, sino de que es una institución dos veces centenaria: más de un siglo como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y doscientos años como Supremo Órgano Consultivo de la Administración.

El 10 de septiembre de 2014 conmemoramos el primer centenario. Cien años del restablecimiento del Consejo de Estado como cabeza de la jurisdicción administrativa, tal y como lo había concebido don Miguel Antonio Caro en la Constitución de 1886. Un siglo dedicado a velar por la subordinación de la administración a la Ley y, por lo mismo, a garantizar los derechos de las personas. Dualidad de jurisdicciones que había sido adoptada en la práctica con la Ley 130 de 1913, sin duda nuestro primer Código Contencioso Administrativo, de fuerte inspiración francesa.

El 30 de octubre de 2017 celebramos el segundo centenario. Dos siglos de la expedición del Decreto de Simón Bolívar, expedido en la ciudad de Santo Tomás de la Angostura (hoy ciudad Bolívar en su honor), que creó el Consejo Provisional del Estado, inspirado evidentemente en la institución napoleónica de la Constitución del 22 de frimario del año VIII (15 de diciembre de 1799).

Pueden invocarse otros antecedentes como el artículo 3º del Título V de la Constitución de Cundinamarca de 1811; o la Reforma del gobierno General de las Provincias Unidas de la Nueva Granada del 15 de noviembre de 1815 o incluso la Real Audiencia del régimen colonial creada en 1550 (así como en Francia algunos plantean que su origen se remonta al reinado de Luis XIV e incluso de Enrique III). En cualquier caso, esas evocaciones confirman la longevidad de una institución centenaria.

1. Primer centenario: Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

Como cabeza de una jurisdicción especializada, el Consejo de Estado define controversias y litigios administrativos en materia laboral, tributaria, aduanera, electoral, contractual, regulación económica, marcas y patentes, entre otros. Un control judicial especializado de la administración, que se inscribe dentro de la tradición liberal democrática y que aparece en nuestro constitucionalismo como límite a la autoridad y garantía efectiva de las libertades. Si la lucha entre libertad y autoridad, como dijo Mill, es el rasgo definitorio de la historia de la humanidad, una jurisdicción ad-hoc comprende mejor las particularidades de esa relación y del derecho concebido para regularla.

Dos principios opuestos: la autonomía de la voluntad y el de legalidad, aunque reconocidos en un mismo precepto constitucional (art. 6 C.N.), ameritan dos legislaciones diferentes, dos ópticas distintas, dos jueces separados. Una tradición centenaria que ha contribuido a la construcción de dos órdenes con categorías y lecturas particulares: ¡En derecho público lo no prohibido, no está permitido!

Un primer centenario como juez de la administración en un contexto de violencia que ha permitido, infortunadamente, una rica creación pretoriana del derecho de daños a través de alrededor de mil fallos relacionados con violaciones a derechos humanos por afectación de bienes civiles (guerra de los mil días, segunda guerra mundial, la explosión de Cali en 1956, la caída de Rojas Pinilla el 10 de mayo de 1957, disturbios con ocasión del asesinato de los líderes de la Unión Patriótica Bernardo Jaramillo Ossa y José Antequera, la zona de despeje del Caguán o la voladura de poliductos); por censura de prensa (cierre del diario “El Siglo” en el golpe de Pasto) y por uso desproporcionado de la fuerza (daños producidos en la persecución del famoso bandolero de la violencia partidista Efraín González, represión de una manifestación estudiantil en la dictadura de Rojas Pinilla o la toma de la embajada de la República Dominicana).

Un siglo de violencia que ha sido registrado ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado: torturas (robo de armas del Cantón Norte y Marcos Zambrano); múltiples violaciones al derecho a la vida (toma del Palacio de Justicia, explosión del avión de Avianca en Soacha, asesinatos del ex Ministro Low Murtra, del periodista Jaime Garzón, del candidato presidencial de la UP Jaime Pardo Leal, de líderes sindicales, de cooperantes y de sacerdotes, así como la mal llamada “limpieza social”); a la libertad (secuestros, “pescas milagrosas”, agresiones sexuales) y actos de terrorismo (atentado a Maza Márquez, bombas del Centro 93 y del Edificio del DAS, atentado contra el candidato Uribe Vélez y su posesión como Presidente).

En definitiva, un primer centenario signado por múltiples condenas por lesiones personales de terceros (asesinato de Álvaro Gómez Hurtado); desaparición forzada (ONG “fachada” del ELN); masacres (El Aro, Puerto Alvira, Mapiripán, Betulia, La Rochela, El Salado, Caloto o la Gabarra); tomas guerrilleras (Las Delicias, Dabeiba, Miraflores, Mitú, Barbacoas, Cartagena del Chairá, Roncesvalles, Orito o Patascoy); ejecuciones extrajudiciales (operativo fallido de rescate de Diana Turbay) y violaciones a los derechos de los niños (tragedia del Estadio Pascual Guerrero en 1982, bicicletas bombas o reclutamiento de menores).

Todo un repertorio judicial que lamentablemente podría servir para hacer un gran fresco de la historia nacional del siglo XX y sus hechos más lamentables, como la guerra de los mil días, la violencia partidista, la dictadura de Rojas Pinilla, la subversión, el paramilitarismo y el narcotráfico.

2. Segundo centenario: Consejo de Estado como supremo cuerpo consultivo del gobierno en asuntos de administración.

La función consultiva ha cumplido un rol determinante en nuestro sistema democrático, no sólo por su importancia intrínseca sino por la confianza que genera. Se trata de una herramienta importante para la resolución de casos difíciles o pasajes oscuros de nuestra legislación, como lo advirtió en su momento Francisco de Paula Pérez.

Así a lo largo de estos dos siglos el Consejo de Estado ha conceptuado sobre asuntos disímiles como la improcedencia de la renuncia del General Urdaneta porque podría alterar el orden público (1831); la nulidad de nombramientos por quien no está legitimado (1831); la no pérdida de la nacionalidad por ley posterior (1897); las diferencias entre las personas jurídicas de derecho público y de derecho privado (1922) y el carácter general de las licitaciones en contratación estatal (1922).

Los grandes temas del derecho público han tenido su más autorizada doctrina en el Consejo de Estado al estudiar la concepción francesa de servicio público en conceptos significativos sobre la huelga en servicios públicos (1959) y la finalidad de los establecimientos públicos (1961); la adición voluntaria de nombre de mujer casada (1982); las funciones del Congreso de la República disuelto por la Asamblea Nacional Constituyente (1991); la no conciliación de actos que imponen multas a contratistas (1992); el carácter no obligatorio de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1992) y la propiedad de recursos genéticos (1997).

Y más recientemente en materias delicadas y polémicas como el carácter público del dominio punto 'co' de internet (2001); el alcance del referendo derogatorio (2003); los impedimentos de congresistas para participar en debates de reforma constitucional (2008); el tercer canal de televisión (2009); la reparación a las víctimas del conflicto (2012); la delimitación del páramo de Santurbán (2014); la participación de la Unión Patriótica en elecciones sin consideración al umbral (2014); la aplicación transitoria del CCA mientras se expedía la ley estatutaria del derecho de petición por inexecutable parcial de la Ley 1437 (2015); las inhabilidades de contratistas por actos de corrupción cometidos en el extranjero (2015) y la refrendación del acuerdo de paz por el Congreso de la República (2016).

Pero no solamente la función consultiva se ha perfilado en la auctoritas de conceptos como los reseñados, sino que también el Consejo de Estado ha contribuido en la elaboración de nuestra legislación, especialmente administrativa: el Decreto 01 de 1984 (y sus modificaciones), los decretos que desarrollaron el artículo 20 transitorio de la Constitución de 1991 y la Ley 1437 de 2011, pero -a diferencia de Francia- esa tarea no ha sido -infortunadamente- tan extendida.

La función consultiva podría ser, en momentos de proliferación de normas sin estudios previos, fundamental para la definición abstracta de un orden jurídico que contribuya a la seguridad jurídica y a la legitimidad de nuestras instituciones. La Sala de Consulta está en una posición privilegiada para visualizar aquellos

campos inadecuadamente legislados. Tiene la tradición y bagaje para proponer y estudiar las reformas legales que se necesitan para simplificar nuestro complejo orden jurídico.

Estos dos siglos de vigencia dan cuenta de una institucionalidad vigorosa. Tenemos una tradición consolidada no sólo de una jurisdicción independiente garante de los derechos de las personas y que controla la actividad de los agentes del Estado como simples servidores de la Ley, sino también de una suerte de “tanque de pensamiento” institucional, que bien podría ser mejor aprovechado.

Para no ser inferiores a esta larguísima tradición republicana, nada mejor que recordar las palabras del Libertador: Sólo en el ejercicio recto y responsable por parte sus miembros, está la garantía de la necesaria confianza pública en el Consejo de Estado.

(<http://www.urosario.edu.co/revista-nova-et-vetera/Inicio/Omnia/Segundo-centenario-del-Consejo-de-Estado/>)