
CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA DURANTE EL SIGLO XIX ENTRE LA JUDICIALIZACIÓN Y LA ADMINISTRATIVIZACIÓN*

CONTROL OF PUBLIC ADMINISTRATION IN COLOMBIA DURING THE XIX CENTURY BETWEEN THE PROSECUTION AND THE ADMINISTRATION

Rafael Ballén, Ph. D**.
Universidad Libre, Bogotá, D. C.

RESUMEN

Este artículo estudia los sistemas de control que la administración pública colombiana tuvo durante el siglo XIX. Para obtener la información necesaria, el investigador principal y los estudiantes recurrieron a fuentes exclusivamente documentales. Se consultaron todas las constituciones colombianas de ese siglo y varias obras de apoyo. En esta investigación se utilizaron básicamente dos métodos: el histórico y el comparativo. Las conclusiones más importantes a las que se llegó son: 1ª. El imperio de la ley es la razón de ser del control judicial de la administración. 2ª. El dogma de la legalidad es muy antiguo. Platón hizo la síntesis y los revolucionarios de 1789 lo convirtieron en derecho positivo. 3ª. Durante todo el siglo XIX el Consejo de Estado no hizo control judicial a la administración pública. Ese control lo realizó la Corte Suprema de Justicia. 4ª. Durante esa misma centuria también hicieron control a la administración pública el Ministerio Público y el Congreso de la República.

PALABRAS CLAVE

Política, Estado, control de la administración, siglo XIX.

ABSTRACT

This paper studies the 19th century Colombian civil service control system. In order to attain the required information, the head researcher and the students resorted to exclusively documentary sources. All Colombian 19th century Constitutions and some backing works were consulted. Basically two methods were used in this research: historical and comparative. The most important conclusions reached were as follows: (1) The rule of law is the reason for the judicial control on the civil service. (2) The legal dogma is quite ancient. Plato synthesized it and the 1789 revolutionaries turned it into statute law. (3) In Colombia, throughout the 19th century, the Council of State did not judicially control the civil service. The Supreme Court did. (4) During that century, both the Attorney General's Office and the Congress exerted control on the civil service.

Fecha de Recepción: 3 de Diciembre de 2011.

Fecha de Aprobación: 8 de Marzo de 2011.

* Este artículo es producto de investigación terminada sobre el *Consejo de Estado colombiano. Origen evolución, estructura y funcionamiento*, que adelantó el Grupo Hombre-Sociedad-Estado, reconocido y categorizado por Colciencias. Este grupo desarrolla la línea de investigación *Teoría política y constitucional*, y está adscrito al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, entidad que financia la investigación.

** Doctor en Derecho Administrativo por la Universidad de Zaragoza, España. Abogado especializado en Derecho Administrativo en la Universidad Libre. Docente Investigador de tiempo completo del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Principal.

KEY WORDS

Politics, State, civil service control, 19th century

INTRODUCCIÓN

¿Por qué se debe hacer control a la administración pública? Porque los hombres que administran no siempre lo hacen de acuerdo con las leyes y los reglamentos, y porque muchos tienden a abusar de su autoridad. La diferencia en el ejercicio de la autoridad entre los más diversos administradores es apenas de modo, de intensidad, de grado o de fuerza, según la manera como cada uno utilice los distintos factores de poder. La administración pública y todos los órganos que la integran deben someterse al imperio de la ley: tal es la razón de ser del control judicial de la administración. Sobre este paradigma vuelcan su mirada y su inteligencia todos los administrativistas del mundo occidental. El mexicano Andrés Serra Rojas, señala: “Todo acto administrativo debe emanar del cumplimiento de una ley. Los particulares tienen derecho a que los órganos administrativos se sujeten a la ley y se cumpla cada uno de los elementos propios del acto administrativo”¹.

En su obra *Las transformaciones de la justicia administrativa*, Eduardo García de Enterría dice, que los titulares de cualquier oficio público “no pueden ser ya propietarios del mismo, como era la costumbre en la última fase del absolutismo”². En otra de sus obras, García de Enterría señala que “la soberanía de la ley como ideal político no es más que una transposición a la teoría social del principio de legalidad del universo sobre el que trabaja el pensamiento de Occidente desde el Renacimiento y que alcanza en la física de Newton y en la Ilustración su expresión definitiva”³.

Las referencias que hace el doctrinante español nos llevan a Montesquieu, quien a su vez se auxilia, entre otros autores, de Platón, Aristóteles y Plutarco para escribir su tratado *Del espíritu de las leyes*: “Todos los seres tienen sus leyes: las tienen la divinidad, el mundo material, las inteligencias superiores al hombre, los animales y el hombre mismo”⁴.

Aparentemente, el principio del “imperio de la ley” viene del Renacimiento, de la Ilustración, de Montesquieu y últimamente de la Revolución francesa. Sin embargo, el dogma es más antiguo. Fue Platón el primero en referirse al imperio de la ley, en muchas de sus obras. En *Apología* señala que es preferible la muerte al incumplimiento de la ley y la evasión de la injusticia⁵. En *Critias* repite el mismo concepto⁶, pero es demoledor cuando varios amigos le proponen a Sócrates que se escape de la cárcel para evitar la muerte: “Hay que permanecer fiel a las sentencias que dicte la ciudad”⁷. Platón señala en el *Político* que todo se le puede permitir gobernante –matar y desterrar, si hay necesidad–, menos el incumplimiento de la ley⁸. En la *Carta VII* también se refiere al imperio de la ley en el momento en que Platón les aconseja a los amigos y parientes de Dión qué deben hacer: “No sometáis Sicilia ni ninguna otra ciudad a dueños absolutos, sino a la ley”⁹.

¹ SERRA ROJAS, ANDRÉS. *Derecho administrativo*. México, Porrúa, 1992, p. 627.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Cizur Menor (Navarra), Arazandi, 2007, pp. 19-24.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Revolución francesa y administración contemporánea*. Madrid, Civitas, 4ª. ed., 1998, p. 22.

⁴ MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Barcelona, Orbis, 1972, t. I., p.31.

⁵ PLATÓN. *Apología*, 32d.

⁶ PLATÓN, *Critias*, 48d.

⁷ *Ibíd.*, 50b-50c.

⁸ PLATÓN. *Político*, 293e-294a.

⁹ PLATÓN. *Carta VII*. 324d-334c-d.

Sin embargo, es en las *Leyes* donde Platón entrega toda su inteligencia y su sabiduría a la defensa del dogma “imperio de la ley”. Por eso “hay quien con las *Leyes* en mente ha sostenido, parafraseando una famosa frase de Whitehead: que la jurisprudencia occidental no es sino una serie de notas a pie de página de la obra de Platón”¹⁰. Entonces ¿por qué, cuando se examina el control de la administración no se llega hasta las raíces del principio de sometimiento a la ley? La respuesta la tiene el mexicano Antonio Gómez Robledo: “Nadie lee las *Leyes*”¹¹.

Si se quisiera ahondar más en los orígenes de este principio, habría que buscar en las legislaciones de Atenas, Esparta, Creta y, sobre todo, en la de Egipto, que fueron las que le sirvieron de sustento a Platón en las *Leyes*, según su propio testimonio. De las normas egipcias, por ejemplo, dice: “Tan sólo escucharlas produce asombro”¹². En suma, de acuerdo con estos antecedentes, el dogma de la legalidad se fue formando a través de las más antiguas civilizaciones, y Platón hizo la síntesis. Luego, muchos otros pensadores lo reelaboraron en el transcurso de los siglos: “Un pueblo es libre, sea cual sea la forma de su gobierno, cuando quien le gobierna no ve al hombre, sino al órgano de la ley”¹³. Finalmente, los revolucionarios de 1789 lo convirtieron en derecho positivo. El dogma se difundió por todo el continente europeo y luego llegó a Latinoamérica, donde sirvió de base en la formación de todos los Estados.

Así pues, los fundadores del Estado colombiano y sus primeros legisladores y gobernantes arrancaron de ese principio en el establecimiento de las distintas instituciones. Pero les faltaba responder a una pregunta: ¿qué organismo debía hacer el control de la administración? No hubo claridad al respecto; en cambio, sí muchas improvisaciones y ensayos, con alta dosis de injerencia política: un Consejo de Estado consultivo, la Corte Suprema, un Consejo de Gobierno, el Congreso, la Procuraduría. Sólo después de un siglo se llegaría al actual Consejo de Estado. Teniendo en cuenta la presencia real de estos organismos en la estructura del Estado, en este artículo fijamos la atención en tres organismos: la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Gobierno, el Ministerio Público y el Congreso.

1. PROBLEMA

La razón de ser del control judicial de la administración pública debe ser el cumplimiento de la ley. Los fundadores del Estado colombiano y sus primeros legisladores y gobernantes tenían claro ese principio, pero no sabían con exactitud a qué organismo entregarle esa atribución. La misma duda les asiste a quienes pretendan acercarse al tema sin examinar las fuentes de la estructura del Estado colombiano. Con fundamento en esa realidad, en este artículo se pretende resolver la siguiente pregunta: ¿Qué organismos ejercieron el control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX?

2. METODOLOGÍA

En esta investigación se combinaron varios métodos. Aunque los dos básicos fueron el histórico y el comparativo, también sirvió a apoyo el analítico-deductivo. Mediante el método histórico se pudieron ubicar los contextos sociales y políticos en medio de los cuales organismos, como la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público y el Congreso de la República, hicieron control a la administración pública. Me apoyé en el método comparativo para

¹⁰ LISI, FRANCISCO. “Introducción, traducción y notas” en Platón. *Diálogos. VIII. Leyes (libros I-VI)*. Madrid, Gredos, 1999, t. VIII, p. 116.

¹¹ GÓMEZ ROBLEDO, ANTONIO. *Platón. Los seis temas de su filosofía*. México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 585.

¹² PLATÓN. *Leyes*, 656d.

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Ob. cit., pp. 13-16.

buscar y explicar las similitudes y diferencias de cada uno de los controles que ejercieron los anteriores organismos. El método analítico-deductivo fue determinante para examinar el material bibliográfico consultado.

3. CONTENIDO

3.1 El control de la administración por la Corte Suprema de Justicia

Mediante decreto de 6 de octubre de 1817 Bolívar sentó las bases de lo que más tarde sería la rama judicial. En su estructura, ese embrión de poder judicial estaba constituido por dos organismos que debían desempeñar sus funciones en primera y segunda instancias: un gobernador político ubicado en la capital de cada provincia y la Alta Corte de Justicia o tribunal superior de apelación, con asiento en la capital de la República. Este último estaba conformado por cuatro magistrados: un presidente, dos ministros vocales y un fiscal o acusador público, y en él, sin excepción, todos debían ser letrados.

El gobernador político debía oír y decidir en primera instancia sobre las acusaciones, quejas, denuncias, acciones y demandas que presentaran por escrito los ciudadanos de su provincia. Pero sus decisiones no quedaban ejecutoriadas hasta cuando fueran confirmadas por la Alta Corte de Justicia. Los derechos de los ciudadanos afectados, las leyes que se debían aplicar en la apelación y el cumplimiento de términos estaban especificados en esas primeras normas. Así, tanto en las causas civiles como en las criminales, la parte que se creyera agraviada por la sentencia del gobernador político podía apelar ante la Alta Corte de Justicia.

Conviene señalar que este primer instrumento jurídico ya le asignaba a la Alta Corte de Justicia unas competencias de control judicial de la administración pública y de sus funcionarios de las que sólo un siglo más tarde comenzarían a conocer el Consejo de Estado y los tribunales administrativos seccionales. Mediante estas atribuciones, la Alta Corte conocía en única instancia de los procesos concernientes a cónsules extranjeros y, en los que alguna provincia de la República fuera parte¹⁴. Como parte de la organización jerárquica y de la tutela que debía ejercer la Alta Corte de Justicia, entre sus atribuciones estaba la de proponer al gobierno supremo de la República los candidatos a gobernadores políticos de provincia, y vigilar la conducta de estos funcionarios y suspenderlos del ejercicio de sus funciones cuando, por faltas o abusos, se hicieran indignos de sus cargos¹⁵.

A las bases de la Alta Corte de Justicia dictadas en octubre de 1817 Bolívar agregó otro decreto el 25 de febrero de 1819, al que denominó “Reglamento provisorio para el establecimiento del poder judicial”. De acuerdo con esa disposición, la estructura orgánica del poder judicial estaba constituida por la Corte Suprema de Justicia –fue la denominación que le dio–, con residencia en la capital de la República, y por los demás tribunales establecidos o que se establecieran en el territorio nacional. La Corte Suprema estaba compuesta por cinco miembros, pero, debido a la “falta de abogados”, en ese momento tan sólo se nombraron tres magistrados. Para ser miembro de la Corte Suprema de Justicia se necesitaba tener más de treinta años de edad, contar con las calidades de vecindad y probidad y ser abogado reconocido en toda la República¹⁶.

En relación con el control judicial de la administración, el reglamento provisorio fijó a la Alta Corte Suprema de Justicia unas atribuciones que años más tarde estarían reservadas a los tribunales de lo contencioso-administrativo. Este organismo conocía en primera instancia de todos los casos promovidos contra ministros, cónsules y agentes

¹⁴ POMBO, MANUEL ANTONIO y GUERRA, JOSÉ JOAQUÍN. “Decreto de 6 de octubre de 1817”, en *Constituciones de Colombia*. Bogotá, Banco Popular, 1986, t. III, p. 11.

¹⁵ *Ibid.*, p. 12.

¹⁶ POMBO, MANUEL ANTONIO y GUERRA, JOSÉ JOAQUÍN. “Reglamento provisorio para el establecimiento del poder judicial”, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., pp. 28-29.

diplomáticos por solicitud del presidente de la República, de la colisión de competencias que se suscitaran entre los demás tribunales y de las causas criminales que se adelantaran contra alguno de los miembros de la propia Corte después de haber sido destituidos por el Congreso¹⁷.

Durante el período bolivariano, después de los decretos de 6 de octubre de 1819 y de 25 de febrero de 1819, reglamentarios del poder judicial, lo que vino en materia de derecho público fueron las Constituciones de 1821 y 1830. Estos dos estatutos ratificaron a la Alta Corte de Justicia –que volvió a su denominación de 1817– las atribuciones de control de la administración que le habían dado los decretos del Libertador.

De acuerdo con la Constitución de 1821, la Alta Corte de Justicia debía conocer de los negocios contenciosos contra embajadores, ministros, cónsules o agentes diplomáticos, de las controversias que resultaran de los tratados y las negociaciones que hiciera el poder ejecutivo y de la colisión de competencias que se presentara en los tribunales superiores. Además de estar conformado por la Alta Corte de Justicia, al poder judicial lo integraban las cortes superiores de justicia y los juzgados inferiores. En relación con el nombramiento de los miembros de la cúpula del poder judicial, por encima del principio de la división de poderes había una notoria injerencia de los otros dos poderes, pues, para ser elegido miembro de la Alta Corte, el candidato debía superar tres instancias: el presidente de la República postulaba quince candidatos ante la Cámara de Representantes, y ésta reducía la lista a diez y la enviaba al Senado, que escogía los cinco ministros¹⁸.

En la Constitución de la República de Colombia de 1830, la estructura del poder judicial estaba constituida por la Alta Corte de Justicia, que ocupaba el vértice, seguida de dos instancias inferiores: las cortes de apelación y los jueces de primera instancia. Para ser magistrado de la Alta Corte de Justicia se necesitaba ser colombiano de nacimiento, haber cumplido cuarenta años y haber sido magistrado de alguna de las cortes de apelación. Y para ser magistrado de alguna de éstas se requería ser colombiano de nacimiento, ser abogado no suspenso, haber cumplido treinta y cinco años de edad y haber sido juez de primera instancia o asesor o auditor por tres años a lo menos, o haber ejercido por seis años “con buen éxito la profesión de abogado”.

También en ese estatuto se le dieron a la Alta Corte de Justicia atribuciones de control de la administración, muchas de las que en el futuro le serían asignadas a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo: conocer de todos los negocios contenciosos de los ministros plenipotenciarios, enviados y agentes diplomáticos “cerca del gobierno de la República, conforme al derecho internacional o a los tratados que con ellos se hubiesen celebrado”; conocer de las controversias que resultaran de los contratos y negocios celebrados por el poder ejecutivo “o a su nombre” y conocer de las causas de responsabilidad que se suscitaran contra los magistrados de las cortes de apelación por el mal desempeño en el ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la responsabilidad de los magistrados de la Alta Corte de Justicia por el mal desempeño en el ejercicio de sus funciones sería de conocimiento del Senado; la de los magistrados de las cortes de apelación, de la competencia de la Alta Corte de Justicia, y la de los demás jueces, del conocimiento de las cortes de apelación¹⁹.

En el mismo año de 1830 comenzó el proceso de desintegración de la Gran Colombia, con el que se formaron tres Estados independientes: Nueva Granada, Ecuador y Venezuela. Una vez disuelta la Gran Colombia, a partir de 1832 y durante el resto del siglo XIX, Colombia tuvo seis Constituciones, las de 1832, 1843, 1853, 1858, 1863 y 1886, y adoptó los siguientes nombres: Nueva Granada entre 1832 y 1858, Confederación Granadina entre 1858 y

¹⁷ Ibíd.

¹⁸ POMBO y GUERRA. “Constitución de la República de Colombia de 1921”, artículos 140-149, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., pp. 94-96.

¹⁹ POMBO y GUERRA. “Constitución de la República de Colombia de 1830”, artículos 109-119, en *Constitución de la República de Colombia*. Ob. cit., pp. 216-219.

1863, Estados Unidos de Colombia entre 1863 y 1886 y República de Colombia a partir de 1886. En éstos, que son los ejes del derecho público colombiano, se hallan claramente especificadas las competencias de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la administración, como se expresa en los párrafos que siguen a continuación.

A partir de la Constitución de 1832, a la cúpula de la jurisdicción ordinaria se la denominó Corte Suprema de Justicia. En relación con el control judicial de la administración y de sus funcionarios, este organismo tenía competencia para conocer de los siguientes asuntos: los negocios contenciosos de los ministros plenipotenciarios y agentes diplomáticos cerca del gobierno de la República, en los casos permitidos por el derecho público de las naciones o designados por leyes y tratados; las causas de responsabilidad que se formularan a los ministros plenipotenciarios, agentes diplomáticos y cónsules de la República por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones; las controversias que se suscitaran por los contratos o negociaciones que el poder ejecutivo celebrara inmediatamente por sí o por medio de sus agentes, de orden especial suya; las causas criminales por delitos comunes en que incurrieran el presidente y el vicepresidente de la República, y de todas las causas de responsabilidad de los funcionarios públicos suspendidos por el Senado²⁰.

La Constitución de 1843, que se denominaba de la “República de la Nueva Granada” y que, como se sabe, fue la que suprimió por primera vez el Consejo de Estrado, también le asignó competencias a la Corte Suprema de Justicia para ejercer control de la administración pública y de sus funcionarios. En efecto, ese alto tribunal debía conocer de los siguientes casos: los negocios contenciosos de los ministros plenipotenciarios y agentes diplomáticos que hubiera cerca del gobierno de la República, en los casos permitidos por el derecho público de las naciones o designados por leyes y tratados; las causas de responsabilidad contra los ministros plenipotenciarios, agentes diplomáticos y cónsules de la República por mal desempeño de sus destinos; las causas contra los encargados del poder ejecutivo, secretarios de Estado o ministros de la Corte Suprema, en los casos en que, habiendo sido depuestos por el Senado, debiesen ser juzgados por delito que mereciera pena mayor a ocho años, y de las causas contra el presidente y el vicepresidente de la República, o el encargado del poder ejecutivo, por delitos comunes, cuando el Senado hubiese declarado que había lugar a formación de causa²¹.

En la Constitución política de la “Nueva Granada” expedida el 21 de mayo de 1853, el nombre del máximo organismo del poder judicial varió un poco con relación a las dos estatutos anteriores. Ahora el pueblo delegaba el poder judicial en la Suprema Corte de la Nación –fue el nuevo nombre– y en los demás tribunales y juzgados que estableciera la ley. Un aspecto de esa Constitución que debe tenerse en cuenta es el origen de los miembros de la Suprema Corte: sus tres magistrados eran elegidos popularmente en propiedad por el término de cuatro años, y sólo en casos de faltas temporales los nombraba el poder ejecutivo. En consecuencia, no sólo había separación formal de poderes, como lo establecían las disposiciones anteriores, sino que también, dada la procedencia de sus miembros, había plena autonomía.

En relación con el control judicial de la administración pública, la Constitución de 1853 le asignó a la Suprema Corte la competencia de conocer de los siguientes asuntos: de las causas contra el presidente y el vicepresidente de la Nueva Granada y contra el designado para ejercer el poder ejecutivo, por delitos comunes, después de decretada la suspensión por el Senado, a petición de la Cámara de Representantes; de las causas contra los agentes diplomáticos extranjeros en los casos en que, según el derecho internacional, fuese permitido hacerlo; de las causas de responsabilidad que se formaran a los ministros, agentes diplomáticos, cónsules de la República, ministros de los tribunales y gobernadores de las provincias por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones; de la colisión

²⁰ POMBO y GUERRA. “Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832”, artículos 130-149, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., *Ibíd.*, pp. 288-292.

²¹ POMBO y GUERRA. “Constitución de la República de la Nueva Granada de 1843”, artículos 119-130, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., pp. 355-357.

de competencias que se suscitara entre dos o más provincias; de las causas marítimas y de presas; de la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto fueran contrarias a la Constitución y a las leyes de la República, y la conmutación de la pena capital, previo informe del tribunal o juez de la causa, siempre que concurrieran graves y poderosos motivos durante el proceso de la pena de muerte²².

Según la Constitución de 1858, denominada de la “Confederación granadina”, la Corte Suprema de Justicia –denominación de entonces–, mediante competencias de control judicial de la administración, debía conocer, entre otros, de los siguientes casos: de todos los negocios contenciosos de los ministros plenipotenciarios y demás agentes diplomáticos acreditados cerca del gobierno de la confederación; de las causas de responsabilidad contra los empleados diplomáticos y consulares, por el mal desempeño de sus funciones; de las causas de responsabilidad contra los magistrados de los tribunales de la Confederación, gobernadores y magistrados de los tribunales por infracción de la Constitución y las leyes; de las causas de responsabilidad contra los generales en jefe y comandantes de las fuerzas nacionales y empleados de hacienda; de los negocios contenciosos sobre presas marítimas y sobre buques nacionales o extranjeros, etc. Muchas de estas atribuciones, decenios más tarde, serían de competencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo²³.

En la Constitución política de “los Estados Unidos de Colombia”, expedida en Rionegro el 8 de mayo de 1863, no podía faltar el principio del sometimiento de la administración pública a la ley. En consecuencia, aquella le concedió competencias a la Corte Suprema Federal –nueva designación– para conocer de los siguientes asuntos: de los negocios contenciosos sobre presas marítimas, contravención con buques nacionales o extranjeros de las disposiciones legales relativas al comercio exterior, de cabotaje y costanero, o a las formalidades que debían observarse en los puertos nacionales y en los ríos que bañaran el territorio de un Estado o que pasaran al de una nación limítrofe; de las controversias que se suscitaran sobre los contratos y convenios que el gobierno de la Unión celebrara con los Estados o con los particulares y, en última instancia, en toda cuestión en que debieran aplicarse las estipulaciones de los tratados públicos; de las controversias que se presentaran en relación con las comunicaciones interoceánicas por el territorio nacional, y con la seguridad del tránsito por ellas, y de todos los negocios contenciosos que se relacionaran con bienes y rentas de la Unión²⁴.

La Constitución política de Colombia, expedida el 4 de agosto de 1886, fue la última del siglo XIX. A pesar de haber sido la que restableció el Consejo de Estado, ésta, como se verá en el punto 4 de este capítulo, le asignó a la Corte Suprema de Justicia competencias para ejercer el control judicial de la administración. En efecto, sólo dos de sus atribuciones tenían que ver con asuntos ajenos al juzgamiento de los actos del gobierno y de sus funcionarios. Así pues, la Corte Suprema tenía competencias para conocer de los recursos contenciosos en que fuera parte la Nación, decidir definitivamente sobre la exequibilidad de actos legislativos; decidir sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el gobierno o denunciadas ante los tribunales por los interesados como lesivas de los derechos civiles, juzgar a los altos funcionarios nacionales que hubieren sido acusados ante el Senado, conocer de los procesos de responsabilidad contra los agentes diplomáticos o consulares de la República, conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno y conocer de las causas relativas a la navegación²⁵.

²² POMBO y GUERRA. “Constitución política de la Nueva Granada de 1853”, artículos 41-46, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit. T. IV, pp. 19-21.

²³ POMBO y GUERRA. “Constitución política para la Confederación Granadina de 1858”, artículos 47-54, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit. T. IV, pp. 71-74.

²⁴ POMBO y GUERRA. “Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1864”, artículos 69-72, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit. T. IV, pp. 150-152.

²⁵ FERNÁNDEZ BOTERO, EDUARDO. “Constitución de la República de Colombia”, artículo 151, en *Constituciones colombianas comentadas*. Medellín, Universidad de Antioquia, 1964, t. II, p. 383.

Las competencias que, de manera reiterada durante todo el siglo XIX, le dio la Constitución a la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control judicial de la administración pública fueron reglamentadas mediante la ley 147 de 1888. Esta disposición ordenaba a la Corte Suprema conocer de las causas o juicios relativos a la navegación marítima o fluvial y de las controversias que se suscitaran sobre contratos o convenios que el poder ejecutivo nacional hubiera celebrado con los antiguos Estados o con particulares. Para darle mayor claridad al texto de las atribuciones, la mencionada disposición señalaba que los casos de navegación que debía conocer la Corte Suprema eran aquellos de “derecho público interno o externo [...], provenientes del hecho de establecer comercio entre puertos respecto de los cuales hubiese prohibición legal”²⁶.

De la lectura cuidadosa de todo el ordenamiento jurídico del siglo XIX se concluye sin ninguna dificultad que aquél le asignó a la Corte Suprema de Justicia, desde los primeros tiempos el derecho público colombiano, competencias de control de la administración. Muchas de esas competencias serían asumidas en el futuro, de manera paulatina por el Consejo de Estado.

Las decisiones de la Corte, sin embargo, no llegaron tan pronto. Con veintitrés años de retraso, en 1896, Colombia comenzó a adoptar los principios que, sobre la responsabilidad del Estado en relación con el daño ocasionado por sus agentes, había debatido y aceptado el Consejo de Estado francés desde 1873. Es decir, la Corte Suprema de Justicia fue la instancia encargada de introducir por vez primera, la jurisprudencia francesa en Colombia, debido a que en ese momento, el Consejo de Estado no desempeñaba funciones de tribunal de lo contencioso-administrativo. Así las cosas, los dos primeros fallos que profirió la justicia ordinaria sobre la responsabilidad del Estado son los que se conocen como Rosazza (1896) y Abrahams (1898).

El fallo *Rosazza* fue dictado por la Corte Suprema de Justicia el 22 de octubre de 1896. Conforme a los antecedentes de dicho fallo, el ciudadano italiano Ángel Rosazza estableció en la ciudad de Panamá el hotel Garibaldi. Un día de septiembre de 1881, tres policías, entre quienes estaba un tal Juan Rebolledo, llegaron al establecimiento de Rosazza a tomarse unas copas de licor. Debido a que los policías se negaron a pagar la cuenta se presentó una riña, y Rosazza mató al policía Juan Rebolledo y huyó a las islas de Culebrera y Flamenco, ubicadas a poca distancia de la ciudad de Panamá.

El gobernador del Distrito Capital de Panamá, Carlos Borrúa, comisionó al hermano del policía muerto, José Timoteo Rebolledo, y a cinco policías para capturar a Rosazza. El oficio comisorio del gobernador a Rebolledo decía: “Mereciendo usted mi confianza, lo designo para que a las cuatro de la madrugada del día de mañana siga a aquellas islas en un bote alquilado, con una partida de cinco policiales al mando del cabo Gregorio Sarria, con quienes revisará las islas, hasta ver si es posible encontrar al sindicado”.

En el desempeño de esa comisión, José Timoteo Rebolledo, quien no ejercía ningún empleo público, y los cinco policías se dirigieron a las islas Culebrera y Flamenco en la madrugada del día siguiente. Al llegar al lugar, los comisionados fueron recibidos a bala por Rosazza, quien, después de disparar varias veces su arma, se escondió en la tienda de campaña que había construido. Uno de los policías disparó sobre el escondite, y Rosazza murió.

Con base en esos antecedentes, y fracasadas las vías diplomáticas, se presentó el proceso ante la Corte Suprema de Justicia, tribuna que al proferir el fallo Rosazza, hizo, entre otras, las siguientes consideraciones:

El hecho de haber encargado el gobernador del Distrito Capital y del departamento de Panamá a José Timoteo Rebolledo, fue indudablemente una grave imprudencia, que justifica la demanda de indemnización instaurada por causa de la muerte del referido Rosazza.

²⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. “Ley 147 de 1888”, artículos 40 y 41, en *Leyes de Colombia*. Bogotá, 1888, pp. 153 y ss.

Era natural suponer que José Timoteo Rebolledo pretendiera vengar a su hermano, y la autoridad no debió darle ocasión para ejercer esa venganza [...]. Estos son los principios universales del derecho internacional moderno, conformes con la moral y la justicia, principios que obligan a las naciones civilizadas.

Con estas reflexiones, la Corte Suprema profirió la siguiente sentencia: “A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, como árbitro del derecho, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el gobierno de Colombia debe pagar a los herederos del súbdito italiano Ángel Rosazza, en billetes del Banco Nacional de Colombia, la cantidad de doce mil pesos (\$12.000,00) por muerte violenta de su causante”²⁷.

El fallo *Abrahams* fue dictado por la Corte Suprema de Justicia el 20 de octubre de 1898. De acuerdo con los antecedentes, los señores Benjamín Ruiz y Carlos Abrahams celebraron un contrato con el alcalde del municipio de Colón, Estado de Panamá, el 23 de noviembre de 1881, cuyo objeto era la construcción de un mercado público en esa ciudad. El contrato estaba autorizado por la municipalidad de Colón y había sido elevado a escritura pública y aprobado mediante ley 13 de 10 de noviembre de 1882, expedida por el Estado de Panamá. En el mencionado contrato, la municipalidad de Colón quedó comprometida a entregar a los concesionarios, debidamente terraplenada, media hectárea de terreno de las zonas que el gobierno tenía destinadas para la construcción de edificios y establecimientos públicos.

Sin embargo, la municipalidad de Colón no cumplió su compromiso, debido a que el gobierno del Estado de Panamá no cedió el terreno, porque, a su vez, la Compañía del Ferrocarril de Panamá era la propietaria de los predios en los que se había pensado construir el mercado. Pese a estos inconvenientes, los concesionarios procedieron a contratar un ingeniero extranjero, a levantar los planos de la obra y a hacer todas las gestiones conducentes a llevar a cabo la construcción. No obstante las repetidas solicitudes que hicieron, nunca pudieron conseguir que la municipalidad les entregara la media hectárea de terreno estipulada en el contrato.

La demanda por el incumplimiento de las obligaciones contractuales fue presentada ante el Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca, con sede en Bogotá, cuyo fallo absolvió a la Nación. El proceso fue apelado ante la Corte Suprema de Justicia, que lo admitió y abrió nuevo término probatorio, al cabo del cual, para fallar, tuvo en cuenta, entre otras, las siguientes consideraciones:

En materia de delitos y culpas civiles, la jurisprudencia se halla perfectamente de acuerdo en hacer recaer sobre los comitentes la responsabilidad de los agentes, aun por la mala elección que de ellos se haga. Un empresario de transportes, por ejemplo, que tiene a su servicio empleados que por su negligencia, malicia o descuido causan daños a las personas o a las cosas, se hacen responsables de las faltas de sus dependientes por no haber puesto el debido cuidado en su elección y haber empleado a personas que no tienen las condiciones requeridas para el buen desempeño de su encargo.

Si se lee cuidadosamente este trozo del fallo de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, se debe concluir que le faltó generosidad para reconocer de dónde había tomado sus ideas centrales. Basta volver a las consideraciones que hizo el Consejo de Estado francés al proferir su condena contra la empresa tabacalera en su célebre fallo Blanco para ver que este concepto fue calcado por los magistrados colombianos. Haberle dado crédito a la jurisprudencia del Consejo de Estado francés no habría disminuido sus méritos y, en cambio, sí habría ayudado a comprender mejor las fuentes del derecho administrativo colombiano.

En otro párrafo de la parte considerativa del fallo *Abrahams* dice la Corte Suprema:

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. *Gaceta Judicial*. Bogotá, número 565, 2 de noviembre de 1896, 553-557.

El rigor de estos principios es mayor, si cabe, cuando se trata de los hechos de los empleados públicos con relación a la entidad que los nombra, y en este sentido se han resuelto por la Corte cuestiones análogas a la presente, y no habría razón alguna para cambiar los precedentes establecidos en punto que asume excepcional gravedad “[...]. La responsabilidad del Estado en todo tiempo, pero especialmente en época de guerra civil, por los actos ejecutados por sus agentes, es un principio de derecho público reconocido universalmente, y los citados artículos 1341 y 2347 del Código Civil, los establecen de una manera indudable²⁸.

Después de estas consideraciones, la Corte dictó el siguiente fallo: “Por tanto la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y en desacuerdo con el señor procurador de la Nación, condena a la República de Colombia a pagar a los herederos de Carlos Abrahams los perjuicios causados con motivo del decreto número 24, expedido por el jefe civil y militar del Estado de Panamá”²⁹.

En estos dos fallos, la Corte Suprema de Justicia aplicó la teoría de la responsabilidad consagrada en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil colombiano, que fueron copiados de los artículos 1382-1384 del Código Civil de Napoleón de 1804. La razón por la cual la justicia ordinaria debía aplicar esas normas, y no otras, la explica el académico y entonces magistrado de la Corte Suprema de Justicia José J. Gómez en un estudio que hizo en 1962 sobre la responsabilidad del Estado. Un fragmento de esa investigación dice:

Se reconoció esta responsabilidad partiendo del principio de que la persona jurídica se halla obligada a elegir sus agentes y a vigilarlos de manera cuidadosa, ya que son sus dependientes o subordinados, de suerte que si incurren en culpa, ejerciendo sus cargos, ésta se proyecta sobre la entidad jurídica, en la forma prevista en los artículos 2347 y 2349 del Código Civil³⁰.

¿Por qué ese control no lo ejercía el Consejo de Estado? Como se sabe, Bolívar creó el Consejo de Estado, mediante decreto de 30 de octubre de 1817, pero ese organismo no tenía funciones judiciales³¹. En la Constitución de 1821 se omitió la presencia de este organismo pero, en su reemplazo, apareció en ese estatuto constitucional un Consejo de Gobierno que cumplía las mismas funciones de cuerpo consultivo que el organismo creado por el Libertador en Angostura³². La Constitución de 1843 suprimió el Consejo de Estado, pero en cambio ratificó el Consejo de Gobierno, con las mismas atribuciones del cuerpo consultivo bolivariano³³. En la Constitución Política de la Nueva Granada, expedida el 21 de mayo de 1853, pero siempre con funciones consultivas³⁴. Y aunque en la Constitución de 1886 se restableció el Consejo de Estado, esta vez sí con funciones judiciales, nunca entró en operatividad esa corporación. He ahí la razón por la cual, era la Corte Suprema de Justicia el organismo que asumía el control judicial de la administración pública.

3.2 Control de la administración por el Ministerio Público

En el marco del principio de la legalidad al que deben someterse la administración y sus funcionarios aparece en el insipiente Estado colombiano otro aparato de control: el ministerio público. ¿De qué se ocupa el ministerio

²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. *Gaceta Judicial*, Bogotá, número 623, 5 noviembre 5 de 1888, pp. 526-530.

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. *Gaceta Judicial*, Bogotá, número 623, 5 noviembre 5 de 1888, pp. 526-530.

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Bogotá, junio 30 de 1962, magistrado ponente, José J. Gómez.

³¹ BALLÉN, Rafael. “El Consejo de Estado bolivariano”, en *Diálogos de Saberes* núm. 28. Bogotá, enero-junio de 2008, pp. 11-27.

³² POMBO, MANUEL ANTONIO y GUERRA, JOSÉ JOAQUÍN. “Del Consejo de Gobierno”, en *Constituciones de Colombia*. Bogotá, Banco Popular, 4ª ed., 1986, t. III, p. 286.

³³ *Ibíd.*, p. 354.

³⁴ POMBO, MANUEL ANTONIO y GUERRA, JOSÉ JOAQUÍN. “Constitución política de la Nueva Granada”, artículos 34 y 36, en *Constituciones de Colombia*. 4ª ed. Bogotá, Banco Popular, 1986, t. IV, pp. 16-18.

público? La respuesta es elemental: las partes defienden sus intereses y los jueces pueden equivocarse, pero el ministerio público está estatuido para que defienda el imperio de la ley o “para que pida y sostenga la observancia de las leyes, en el orden judicial”, como lo ordenó en sus albores el derecho público colombiano³⁵.

En el Congreso de Angostura, el 15 de febrero de 1819, Bolívar propuso un cuarto poder: el Poder Moral. Lo había sacado, según el propio Libertador, “del fondo de la obscura antigüedad, y de aquellas olvidadas leyes que mantuvieron, algún tiempo, la virtud entre los griegos y romano”³⁶. Y sustentaba así el origen de ese organismo: “Tomemos de Atenas su Areópago, y los guardianes de las costumbres y de las leyes; tomemos de Roma sus censores y sus tribunales domésticos”³⁷.

Según algunos estudiosos de los sistemas de control en Colombia, como César Castro Perdomo, en esos antecedentes se encuentran las bases y el origen del ministerio público y de su máximo organismo, la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, Bolívar tenía bien claro que una cosa era el cuarto poder de la República y otra distinta, la Procuraduría como organismo para vigilar la observancia de las leyes en el orden judicial.

De la lectura atenta del articulado que orientaba la “cámara de moral” se deduce que ese organismo era una especie de “Santa Inquisición” –sin la horca ni la hoguera, por supuesto– que juzgaba con base en principios morales y no jurídicos, como lo debía hacer la Procuraduría: “Siendo el Areópago –decía el proyecto de Bolívar– un tribunal esencialmente irreprochable y santo, todo ciudadano debe manifestarle los defectos que se notaren en sus miembros, y el Areópago deberá destituirlos por cualquier causa que les haga desmerecer la veneración pública”. Y agregaba: “Declarar eminentemente virtuoso, héroe o grande hombre, a los que se hayan hecho dignos de tanta recompensa. Sin que haya precedido esta declaratoria, el Congreso no podrá decretar ni erigir ninguna estatua ni otros monumentos públicos en memoria de nadie”³⁸.

Así estaba concebido el cuarto poder o poder moral de la República, según lo que pensaba Bolívar el 15 de febrero de 1819. En cambio, a la Procuraduría se refirió en otro documento, expedido tan sólo diez días después del anterior. Se trata del “Reglamento provisorio para el establecimiento del poder judicial”, que dictó el 25 de febrero y que es el mismo donde el Libertador reglamentó provisionalmente la Corte Suprema de Justicia y al que ya se hizo referencia, en el epígrafe inmediatamente anterior. Fue en ese reglamento donde se definió por vez primera la competencia del procurador para defender el dogma de la legalidad: “Habrá un procurador general de la República –dijo– que sea letrado, para que pida y sostenga la observancia de las leyes, en el orden judicial”.

Las exigencias para ser procurador señaladas en ese reglamento bien pueden contrastarse con los requisitos para ser miembro del Areópago y así aclarar completamente las diferencias entre las dos instituciones que concibió Bolívar: Areópago y Procuraduría. Para ser miembro del Areópago, de acuerdo con el artículo 5º. del poder moral, no se necesitaba ser letrado sino virtuoso: “Para ser miembro del Areópago se necesita, además de las virtudes públicas, la edad de treinta y cinco años cumplidos”³⁹.

³⁵ POMBO y GUERRA. “Reglamento provisorio para el establecimiento del poder judicial”, artículo 10, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., t. III, pp. 28-29.

³⁶ BOLÍVAR, SIMÓN. “Discurso pronunciado por el Libertador ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819”, en *El pensamiento político del Libertador*. Bogotá, Instituto Colombiano de Estudios Históricos, 1955, pp. 75-110.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ CASTRO PERDOMO, CÉSAR. *La Procuraduría General de la Nación en Colombia*. Bogotá, Imprenta Nacional, 1986, pp. 31-41. Dice este autor: “El antecedente más importante de la creación del Ministerio Público en Colombia, se remonta en mi concepto, a la propuesta que ante el congreso de Angostura formuló el Libertador Simón Bolívar, en 1819, proponiendo la creación del Poder Moral de la República, con el nombre de Areópago, a fin de que ejerciera autoridad plena e independiente sobre las costumbres públicas”.

³⁹ *Ibid.*, p. 32.

El reglamento provisorio donde se definía la Procuraduría General de la República tenía como destinatario al Congreso de Angostura. Sin embargo, ese cuerpo constituyente no se ocupó del organismo de control que proponía Bolívar para que pidiera y defendiera la observancia de las leyes. Por lo tanto, la estructura del Estado hubo de esperar por ello hasta 1830, cuando el Congreso de la República expidió la última Constitución en la cual Bolívar tuvo injerencia al instalar ese cuerpo constituyente. El título VII de esa Constitución trataba del poder ejecutivo, y se reservó la sección cuarta del mismo para el “Ministerio público”, apartado en el cual se definía todo lo relacionado con la Procuraduría.

El texto constitucional señalaba que el ministerio público sería ejercido por un agente del poder ejecutivo, con el título de “procurador general de la Nación”, para defender ante los tribunales y juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualesquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y cuanto concerniera al orden público. El procurador general de la Nación residiría en la capital de la República y se entendería directamente con el poder ejecutivo por conducto de los ministros de Estado. Para ser procurador se requería ser colombiano en ejercicio de los derechos de ciudadano y letrado que gozara de buen concepto público. Finalmente, la Constitución le ordenaba al legislador reglamentar el ministerio público indicando el número de sus agentes, así como sus atribuciones.

En cumplimiento de esta última norma se expidió la ley del 11 de mayo de 1830, que organizaba el ministerio público. Dicha ley definía a este organismo como un cuerpo encargado de defender los intereses del Estado, de promover la ejecución y el cumplimiento de las leyes, los actos del gobierno y las sentencias de los tribunales, y, una declaración que, a lo largo de toda la historia de la Procuraduría, se ha convertido en su principio rector: supervigilar la conducta oficial de los funcionarios y empleados públicos. Y agregaba otra función, que más tarde asumirían otros organismos: perseguir los delitos y contravenciones.

Sin embargo, la Procuraduría fue silenciada en dos momentos de la historia constitucional colombiana: ni la Constitución de 1832 ni la de 1843 mencionaban el ministerio público. Es decir que entre 1832 y 1853 no existió Procuraduría General de la Nación, pero, en cambio, hubo fiscales ante la Suprema Corte de Justicia y fiscales ante los tribunales de distrito, a quienes se les encomendaron las funciones del ministerio público. Se trataba de unos fiscales que no se hallaban organizados dentro de una estructura porque carecían de la jefatura y dirección del procurador general de la Nación, pero que debían intervenir en las causas criminales, en los negocios de hacienda pública y en aquellos otros casos en que los propios fiscales considerasen conveniente su intervención. Asimismo debían intervenir ante el tribunal respectivo cuando éste demandara su presencia, pues se hizo obligatoria la voz de los fiscales en los negocios donde estuviesen comprometidos “los intereses, el honor y la seguridad de la República”⁴⁰.

Mediante decreto de 5 de agosto 1843 fueron creados los fiscales de los tribunales de distrito judicial, quienes no sólo debían rendir conceptos fiscales y vigilar la conducta de los funcionarios judiciales sino que también debían supervisar los establecimientos de instrucción y de beneficencia o caridad y de cualesquiera otros establecimientos que administraran fondos públicos. La misma disposición ordenó que el fiscal ante la Corte Suprema de Justicia examinara los informes de los fiscales de los tribunales de distrito para cerciorarse de la eficiencia de la administración de justicia. Asimismo, el fiscal ante la Corte debía supervigilar la conducta de los fiscales ante los tribunales de distrito judicial y proponer reformas a la justicia⁴¹.

El ministerio público, como órgano de control, volvió a aparecer en la Constitución de 1853, aunque sin un acápite especial dentro de la estructura del Estado. El artículo 13 de la Constitución de 1853 establecía que el procurador general de la Nación –al igual que el presidente y el vicepresidente de la República, los magistrados de la Corte

⁴⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. “Ley de 14 de octubre de 1821”, en *Leyes de Colombia*. Bogotá, 1821, pp. 148-149.

⁴¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. “Ley de 11 de mayo de 1825”, en *Leyes de Colombia*. Bogotá, 1825, p. 131.

Suprema de Justicia, los gobernadores de provincia, los senadores y los representantes a la Cámara— sería elegido por el voto secreto de los ciudadanos granadinos. También dispuso dicha Carta política que el procurador general de la Nación no pudiera ser elegido miembro del Congreso pero sí hacer parte del Consejo de Gobierno⁴².

La Constitución de 1858 fue más prolija en normas sobre el ministerio público. En cuanto a la estructura de ese organismo de control, ésta se desarrollaba en la sección séptima del capítulo IV de la Constitución de 1858, se denominada “Del ministerio público”. En ese apartado se disponía que el ministerio público fuera ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado “procurador general de la Nación” y por los demás funcionarios que señalara la ley. El procurador general de la Nación era elegido por la Cámara de Representantes para un período de cuatro años contados a partir del 1° de abril siguiente a su elección⁴³.

La Constitución de los Estados Unidos de Colombia, expedida, como se sabe, en el 8 de mayo de 1863, ratificó la institución del ministerio público como órgano de control, pero incurrió en la misma incoherencia de la de 1858: en caso de que no se hubiera elegido designado o de que ninguno de los nombrados pudiera podían tomar posesión del cargo de presidente de la República, lo haría el procurador general de la Nación. La organización y las competencias del ministerio público eran muy similares a las señaladas en la Constitución de 1858. Las innovaciones consistían en que todos los funcionarios del ministerio público, a instancias del presidente de la República, debían promover pronta y cumplida justicia en los negocios civiles que se ventilaran en los tribunales y juzgados de la Nación, así como el juzgamiento de todos los delincuentes. Asimismo debían cuidar que todos los funcionarios públicos desempeñaran cumplidamente sus deberes y acusar ante el Senado o ante la Corte Suprema Federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones⁴⁴.

3.3 Controles de la administración por el Congreso de la República

Desde los albores del Estado colombiano, el Congreso de la República ha tenido, además de sus atribuciones constituyes y legislativas, una de control. Ésta jamás ha sido bien definida, por cuanto nadie, en las propias cámaras legislativas ni en el gobierno, se ha aplicado seriamente a estudiar el tema. Por eso, en los casi doscientos años de historia independiente de Colombia, cada vez que el Congreso tiene que juzgar a un alto funcionario del Estado se gasta mucho tiempo en los debates pero al final no se sabe qué sanción aplicar. Estos procesos oscilan entre lo judicial, lo disciplinario y lo político. De este último tipo debería ser, por excelencia, el juicio en el Congreso, y debería dejarse a otros organismos el juzgamiento en lo judicial y en lo disciplinario. Pero eso no fue así en el siglo XIX ni en el XX. Tampoco lo será en el XXI: ante tantos crímenes políticos y procesos de corrupción, mucho tendría que decir y hacer el Congreso de la República.

Al igual que con el reglamento provisional para el poder judicial, en el cual se dio origen a la Corte Suprema de Justicia y al ministerio público, Bolívar también dictó en Angostura un reglamento para el ejecutivo. ¿Qué tenía que ver ese decreto con el control por parte del Congreso? Que, entre las atribuciones del jefe del ejecutivo, se encontraba la de acusar ante el Congreso a los altos funcionarios del Estado, así como la de ejecutar las sentencias que esa corporación dictara. El decreto expedido por Bolívar el 18 de febrero de 1819 contenía unas atribuciones relacionadas con el control y el juzgamiento que debía realizar el Congreso de la República de los empleados de alta jerarquía del naciente Estado.

⁴² POMBO y GUERRA. “Constitución política de la Nueva Granada”, artículos 13, 15, 34.10 y 36, en *Constituciones de Colombia*. O. cit., t. IV, pp. 7-29.

⁴³ POMBO y GUERRA. “Constitución política para la Confederación arandina”, artículos 42, 43.10, 49, 55, 60, 61 y 65, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., pp. 54-83.

⁴⁴ POMBO y GUERRA. “Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863”, artículos 51, 66, 73 y 74, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., t. IV, pp. 127-164.

De la lectura atenta de esa primera pieza de derecho público en materia de control y juzgamiento por parte del Congreso se pueden sacar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el Congreso de Angostura podía actuar en pleno o nombrar una diputación. Ante la corporación plena o ante la comisión delegada podía el jefe del ejecutivo acusar a los altos funcionarios del Estado de estas infracciones: felonía, mala conducta, malversación de fondos públicos, usurpación de funciones, corrupción e ineptitud. En segundo lugar, de la acusación ante el Congreso quedaban excluidos los crímenes puramente militares, los cuales debían ser juzgados por cortes marciales. En tercer lugar, el presidente de la República debía hacer cumplir las sentencias emanadas del Congreso o de la diputación que éste nombrara. En cuarto lugar, el decreto reafirmaba que, si el ejecutivo consideraba injusta la sentencia emanada de cualquier tribunal, la última palabra la tenía el Congreso o su comisión delegada, pues el gobierno debía consultarla al legislativo, “cuya determinación será decisiva”.

Finalmente, en ese reglamento se encontraba la célebre figura o recurso de consulta del ejecutivo a otro organismo en caso de que deseara conmutar o perdonar la pena de muerte por razones humanitarias. En la Constitución de 1886, el gobierno debía formular esta consulta ante el Consejo de Estado. Según el decreto expedido por Bolívar en 1819, el jefe supremo debía elevar la consulta al poder judicial⁴⁵.

Después del decreto del Libertador, en las distintas Constituciones expedidas por el Estado colombiano se le señalaron al Congreso de la República atribuciones de juez, con diversas modalidades. De acuerdo con la Constitución de 1821, la Cámara de Representantes tenía la “competencia exclusiva” de acusar ante el Senado al presidente de la República, al vicepresidente y a los ministros de la Alta Corte de Justicia, en todos los casos de conducta manifiestamente contraria al bien de la Nación y a los deberes de sus empleos o de delitos graves contra el orden social. También señalaba ese estatuto que los demás empleados del Estado estaban sujetos a la inspección de la Cámara de Representantes, que podía acusarlos ante el Senado por mal desempeño de sus funciones u otros “graves crímenes”. Sin embargo, esta facultad de la Cámara no anulaba la responsabilidad de otros jefes o tribunales de velar por la observancia de las leyes y de “juzgar, deponer y castigar según ellas a sus respectivos subalternos”.

La misma Constitución le otorgaba al Senado la atribución de una corte de justicia para instruir los procesos y condenar a los empleados a quienes la Cámara de Representantes acusaba. Asimismo, la Constitución de 1821 señalaba el procedimiento que se debía seguir en el Senado en un juicio de esa naturaleza. Si el Senado lo juzgaba conveniente, al juicio podía asistir, para informar e instruir en derecho, el presidente de la Alta Corte de Justicia o alguno de sus miembros. Las sentencias del Senado se cumplían sin necesidad de sanción del poder ejecutivo⁴⁶.

La Constitución de 1830, que, según José María Samper, era la más sabia y completa de cuantas hasta entonces se habían concebido en la América española, también le otorgaba facultades de juez al Senado de la República para que juzgara a los altos dignatarios del Estado. De acuerdo con ese estatuto, el Senado, en su calidad de Corte de Justicia, conocía privativamente de las acusaciones contra el presidente y el vicepresidente de la República, los ministros y los consejeros de Estado en los casos de responsabilidad especificados en la misma Constitución, y contra los magistrados de la Alta Corte y el procurador general de la Nación por las faltas graves que cometieran en el desempeño de sus funciones. Para que el Senado pudiera proceder, debía instruir la acusación la Cámara de Representantes. El Senado podía delegar la instrucción del proceso en una diputación de su seno, reservándose

⁴⁵ POMBO y GUERRA. “Reglamento para la presidencia de la República”, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., t. III, pp. 25-27.

⁴⁶ POMBO y GUERRA. “Constitución de la República de Colombia de 1821”, artículos 89, 90, 97, 98 y 100 a 104, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., t. III, pp. 68-104.

el juicio y la sentencia, que sería proferida en sesión pública por los dos tercios, a lo menos, de los senadores que estuvieran presentes. Finalmente, la Constitución establecía que una ley debía reglamentar el juicio y determinar las penas que impondría el Senado⁴⁷.

En materia de control de los altos dignatarios del Estado, la Constitución de 1832 establecía tres grandes principios. En primer lugar, para que el Senado pudiera avocar la investigación se necesitaba acusación por parte de la Cámara de Representantes. En segundo lugar, si la acusación se relacionaba con las funciones oficiales, el Senado sólo estaba facultado para imponer tres sanciones: suspenderlo temporalmente, deponerlo de su cargo o como pena máxima, declararlos incapaces, por un tiempo o de manera definitiva, de desempeñar funciones de confianza en el Estado. Como es obvio, las primeras penas eran subsidiarias, pues el Senado no podía, a la vez, suspenderlos temporalmente y declararlo insubsistente. Y, en tercer lugar, si el hecho lo hiciera merecedor de alguna pena o indemnización, el implicado estaría sujeto a acusación, juicio y sentencia conforme lo indicaran las leyes⁴⁸.

La Constitución que con mayor amplitud trató al Congreso en su condición de juez fue la de 1843. Todo un título de los catorce en que estaba dividido ese estatuto se refería a ese tema, cuya denominación era, precisamente ésa: “De la responsabilidad de los empleados públicos y de los juicios que se siguen ante el Senado”. La autonomía de todo un título para esa materia y la precisión de su denominación no existieron en ninguna otra Constitución de Colombia. La Constitución establecía, en primer término, lo que podría ser el principio básico del sometimiento de la administración pública y de sus funcionarios al imperio de la ley, o cláusula general de responsabilidad: “Todos los empleados públicos son responsables ante las autoridades designadas en la Constitución o en la ley, por cualquier abuso de las atribuciones que les corresponden, o falta de cumplimiento en los deberes de su destino”.

Partiendo de esa cláusula general de subordinación a que se hallaban sometidos los altos dignatarios del Estado, al encargado del poder ejecutivo, a los secretarios del despacho y a los ministros jueces de la Corte Suprema de Justicia sólo se les podía exigir responsabilidad mediante acusación por la Cámara de Representantes ante el Senado de la República. La Cámara de Representantes también tenía la facultad de acusar ante el Senado a cualesquiera otros empleados públicos por abuso en el ejercicio de sus atribuciones o por falta de cumplimiento de los deberes de su destino, y de requerir a las autoridades competentes para que, por las mismas causas, les exigieran responsabilidad. A la Cámara de Representantes igualmente le correspondía acusar ante el Senado al presidente y al vicepresidente de la República, o al encargado del poder ejecutivo, cuando hubiesen cometido delitos comunes, y para el solo efecto de que el Senado decidiera si había lugar a formación de causa⁴⁹.

La Constitución de 1853 es una de las más breves de Colombia, ya que consta de sólo 64 artículos. A pesar de su brevedad dispuso del espacio suficiente para fijarle competencias de juez al Senado de la República. Dispuso que el Senado conociera, de manera exclusiva, de las causas de responsabilidad que intentara la Cámara de Representantes contra el encargado del poder ejecutivo, los secretarios de Estado, el procurador general de la Nación y los magistrados de la Suprema Corte de Justicia, por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones. Conviene observar que esta norma le quitó a la Corte Suprema la atribución que tenía en las Constituciones anteriores de adelantar los juicios de responsabilidad contra los altos funcionarios del Estado. Así se concluye de este mandato perentorio y

⁴⁷ CARDOZO GAITÁN, ANÍBAL. *Responsabilidad y juzgamiento de los altos funcionarios*. Bogotá, Librería Voluntad, 2ª ed., 1958, pp. 12-13.

⁴⁸ POMBO y GUERRA. “Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1932”, artículos 45 a 49 y 57, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., t. III, pp. 258-307.

⁴⁹ POMBO y GUERRA. “Constitución política de la República de la Nueva Granada de 1843”, artículos 140-151, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., pp. 323-365.

excluyente: “El Senado conoce exclusivamente de las causas de responsabilidad”. La misma Carta política le dejó a la ley la facultad de determinar las formalidades de estos juicios, las demás injerencias de las cámaras legislativas y las penas que debían imponerse⁵⁰.

Más explícito y perentorio fue el mandato que le dio la Constitución de 1858 al Senado de ejercer las atribuciones de juez de la República. En efecto, ese estatuto, en la sección denominada “Del poder judicial”, hacía sin ambages, esta declaración: “El poder judicial de la Confederación, se ejerce por el Senado [...] y demás juzgados que establezca la ley”. Y disponía que el Senado conociera de las causas de responsabilidad contra el presidente de la Confederación o de quien hiciera sus veces, así como contra los secretarios de Estado, el procurador general de la Nación y los magistrados de la Corte Suprema por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones⁵¹.

Finalmente, la Constitución de 1863, al igual que la de 1858, le dio al Senado competencias de juez. El capítulo VIII de ese estatuto se denominó “Poder judicial”, y en él se decía: “El poder judicial se ejerce por el Senado [...], los juzgados del Estado, y por los demás que se establezcan en los territorios que deban regirse por legislación especial”. En coherencia con esta declaración, el mismo estatuto dispuso que el Senado suspendiera al presidente de los Estados Unidos de Colombia y a los secretarios de Estado y pusiera a disposición de la Corte Suprema Federal siempre que hubiese acusación por parte de la Cámara de Representantes o del procurador general, cuando hubiera lugar a formación de causa contra aquellos funcionarios por delitos comunes⁵².

CONCLUSIONES

En la investigación del sistema de control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX, llegamos a las siguientes conclusiones:

1ª. La administración pública y todos los órganos que la integran deben someterse al imperio de la ley: tal es la razón de ser del control judicial de la administración. Quienes administran no siempre lo hacen de acuerdo con las leyes y los reglamentos, y muchos tienden a abusar de su autoridad.

2ª. El dogma de la legalidad no es tan reciente como se piensa. Se fue formando a través de las más antiguas civilizaciones, y Platón hizo la síntesis. Luego, muchos otros pensadores lo reelaboraron en el transcurso de los siglos. Finalmente, los revolucionarios de 1789 lo convirtieron en derecho positivo. El dogma se difundió por todo el continente europeo y luego llegó a Latinoamérica, donde sirvió de base en la formación de todos los Estados.

3ª. Aunque los fundadores del Estado colombiano y sus primeros legisladores y gobernantes arrancaron de ese principio en el establecimiento de las distintas instituciones, durante todo el siglo XIX el Consejo de Estado no hizo control judicial a la administración pública. Ese control lo realizó la Corte Suprema de Justicia.

4ª. Aparte de la Corte Suprema de Justicia, la administración pública y todos sus funcionarios, durante el siglo XIX tuvieron otros controles: el Ministerio Público y el Congreso de la República

⁵⁰ POMBO y GUERRA. “Constitución política de la Nueva Granada de 1853”, artículos 21 y 22, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., pp. 7-29.

⁵¹ POMBO y GUERRA. “Constitución política para la Confederación Granadina de 1858”, artículos 47, 53 y 54, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., pp. 50-83.

⁵² POMBO y GUERRA. “Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, artículos 51, 69 y 72, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit., t. IV, pp. 125-164.

Bibliografía

- BALLÉN, RAFAEL. “El Consejo de Estado bolivariano”, en *Diálogos de Saberes* núm. 28. Bogotá, enero-junio de 2008.
- BOLÍVAR, SIMÓN. “Discurso pronunciado por el Libertador ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819”, en *El pensamiento político del Libertador*. Bogotá, Instituto Colombiano de Estudios Históricos, 1955.
- CARDOZO GAITÁN, ANÍBAL. *Responsabilidad y juzgamiento de los altos funcionarios*. Bogotá, Librería Voluntad, 2ª ed., 1958.
- CASTRO PERDOMO, CÉSAR. *La Procuraduría General de la Nación en Colombia*. Bogotá, Imprenta Nacional, 1986.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. “Ley de 14 de octubre de 1821”, en *Leyes de Colombia*. Bogotá, 1821.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. “Ley de 11 de mayo de 1825”, en *Leyes de Colombia*. Bogotá, 1825.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. “Ley 147 de 1888”, artículos 40 y 41, en *Leyes de Colombia*. Bogotá, 1888.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. *Gaceta Judicial*, Bogotá, número 623, 5 noviembre 5 de 1888.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. *Gaceta Judicial*. Bogotá, número 565, 2 de noviembre de 1896.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Bogotá, junio 30 de 1962, magistrado ponente, José J. Gómez.
- FERNÁNDEZ BOTERO, EDUARDO. “Constitución de la República de Colombia”, artículo 151, en *Constituciones colombianas comentadas*. Medellín, Universidad de Antioquia, 1964, t. II.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Cizur Menor (Navarra), Arazandi, 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Revolución francesa y administración contemporánea*. Madrid, Civitas, 4ª. ed., 1998.
- GÓMEZ ROBLEDO, ANTONIO. *Platón. Los seis temas de su filosofía*. México, Fondo de Cultura Económica, 1986.
- LISI, FRANCISCO. “Introducción, traducción y notas” en *Platón. Diálogos. VIII. Leyes (libros I-VI)*. Madrid, Gredos, 1999, t. VIII.
- MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Barcelona, Orbis, 1972.
- PLATÓN. *Apología*.
- PLATÓN, *Critias*.
- PLATÓN. *Político*.
- PLATÓN. *Carta VII*. 324d-334c-d.
- PLATÓN. *Leyes*.
- POMBO, MANUEL ANTONIO y GUERRA, JOSÉ JOAQUÍN. “Decreto de 6 de octubre de 1817”, en *Constituciones de Colombia*. Bogotá, Banco Popular, 1986, t. III.
- POMBO y GUERRA. “Constitución política de la Nueva Granada de 1853”, artículos 41-46, en *Constituciones de Colombia*. Ob. cit. T. IV.
- SERRA ROJAS, ANDRÉS. *Derecho administrativo*. México, Porrúa, 1992.

