

Principia IURIS 15



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A
Experiencia y Calidad

15
AÑOS



FACULTAD DE
DERECHO
Acreditación de
Alta Calidad
Resolución MEN N° 3317
del 25 abril de 2011

Principia IURIS Tunja Colombia N° 15 pp. 1 - 318 enero julio 2011 ISSN: 0124-2067

CIS 
Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA A
COLCIENCIAS

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
PRINCIPIA IURIS
N° 15**

Tunja, 2011-I

Principia IURIS	Tunja, Colombia	N° 15	pp. 1-318	Enero Junio	2011	ISSN:0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	----------------	------	----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Director

Ph. D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

QUINCE (15)

PRIMER SEMESTRE DE 2011

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia.

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 320

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Magíster Andrea Sotelo C.
Magíster Eyder Bolívar Mojica. Investigador facultad.

Revisión inglés: Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar, Diego Alejandro López Laitón, Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Estudiantes participantes: Sara Lorena Alba Palacios, Mónica Paola Silva Tovar, Diego Alejandro López Laitón
Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas.

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza - aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo - Sistema Modular se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Principia Iuris es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultado definitivo o parcial de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Principia Iuris se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN PRINCIPIA IURIS

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá entregarse la declaratoria de originalidad del artículo presentado, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse por el INSTRUCTIVO PARA AUTORES PRINCIPIA IURIS.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y éste tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor, quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados* podrán ser sometidos a una segunda evaluación por solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elabora un acta, en la cual se expresa el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso, sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. PRINCIPIA IURIS recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.

Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.

Vicerrector Académico

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.

Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.

Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph. D. Ciro Norberto Güechá Medina

Decano de Facultad

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO

Ph.D. Pierre Subra de Bieusses

Universidad París X, Francia

Ph.D. Pablo Guadarrama

Universidad Central de las Villas, Cuba

Ph.D. Carlos Mario Molina Betancur

Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph.D. Natalia Barbero

Universidad de Estudios a Distancia, España.

Universidad de Sevilla, España.

Universidad de Buenos Aires, Argentina.

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL.

Fray José Antonio González Corredor, O.P.

Vicerrector Académico.

Esp. Henry Sánchez Olarte

Docente Departamento de Humanidades

Mg. Andrea Sotelo Carreño.

Directora Departamento de Comunicaciones y Mercadeo.

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Ana Yazmín Torres Torres

Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García

Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Gloria Yaneth Vélez Pérez

Universidad de Antioquia, Colombia.

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera

Universidad Carlos III, España.

CORRECTORES DE ESTILO

Mg. Andrea Sotelo C.

Mg. Eyder Bolívar Mojica

Investigador en Derechos Humanos,

Universidad de Buenos Aires.

PARES ACADÉMICOS INTERNOS

Ph. D. Ana Yasmín Torres Torres

Abogada de la Universidad Santo Tomás. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Docente de Posgrados de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, investigadora del Centro de Investigadores Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Correo de contacto: anayasmint@hotmail.com.

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Abogado de la Universidad Santo Tomás, Doctor en Derecho Público de la Universidad de Nantes Francia, Docente investigador de la Facultad de Derecho. Teléfono: 7440404 - 3125430916 e-mail Alexisramirezarenas@hotmail.com

Mg. Carlos Alberto Pérez Gil.

Filósofo de la Universidad Nacional de Colombia, Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Publico de la Universidad Nacional de Colombia, Magíster en derecho de la Universidad Nacional de Colombia, Docente investigador de la Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

Mg. José Helberth Ramos Nocua

Abogado, Especialista en derecho procesal de la Universidad Libre, Especialista en derecho probatorio – Universidad Sergio Arboleda, Título didáctica nivel único – Universidad Libre, Docente investigador, Facultad de Derecho, Teléfono: 4341631-5621357, e-mail j.helvertramos@yahoo.es.

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.

Decano de División de Derecho, USTA Tunja; Filósofo, USTA; Teólogo, Universidad Pontificia Bolivariana; Magíster (c) Derecho Público, USTA; Abogado, U. Católica, Línea de Derecho Constitucional y Construcción Democrática.

Mg (c) Héctor Julio Prieto Cely

Abogado, Universidad Externado de Colombia; Especialista en Derecho Procesal, Universidad Nuestra Señora del Rosario; Especialista en Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia; Magíster (c) en responsabilidad, Universidad Externado de Colombia; Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Mg Lina Marcela Moreno Mesa

Abogada, Universidad Santo Tomás; Esp. en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás; Mg (c) Universidad Santo Tomás. Abogada Externa Banco Agrario. lina_3m@hotmail.com.

PARES ACADÉMICOS EXTERNOS

Ph. D. Javier Esteban de la Fuente

Especialista en Derecho Penal, Doctor en Derecho, Profesor adjunto en la Universidad Nacional de Buenos Aires. Mail: javier.delafuente@pjn.gov.ar

C. Ph. D. Jorge Luis Quintero Acevedo

Licenciado en Ciencias Sociales y Económicas, UPTC; Abogado, Universidad Autónoma, Bogotá; Especialista en Derecho Médico Sanitario, Universidad del Rosario Magíster en Filosofía y Letras, Universidad de La Salle; Candidato a Doctor en Ciencias Históricas, Universidades de Santa Clara y de La Habana, Cuba. Docente de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, Facultad de Ciencias y Educación.

Esp. Horacio Leonardo Días

Profesor Regular Adjunto de Derecho Penal, Facultad de Derecho, UBA; Subdirector de la Carrera de Especialización de Derecho Penal, Dirección de posgrado, Facultad de Derecho, UBA. – Juez der Cámara, ante el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 21, CABA, Poder Judicial de la Nación. – Ternado en el Ministerio de Justicia de la Rep. Argentina, para ocupar una vocalía en la Cámara de Casación Penal de Buenos Aires. – Jurista Invitado por el Ministerio Público Fiscal de la Nación, para la selección de magistrados. Jurista invitado para la selección de Jueces de Cámara Penal por el Consejo de la Magistratura de Chubut, Argentina. Docente de posgrado en distintas Facultades de Derecho, UBA, UB, USAL, UNMDP, UNR UCALSAL, entre otras, Colegio de Abogados de San Isidro. En el exterior, profesor invitado de la Universidad de Cuenca, Rep. del Ecuador. – Responsable de la página web de Derecho Penal de la editorial Rubinzal. – Miembro del Consejo de redacción, y responsable de la sección de Jurisprudencia Extranjera de la revista de Derecho Procesal Penal de la Editorial Rubinzal, de aparición semestral, que dirige Edgardo A. Donna. – Responsable de la sección de Bibliografía comentada de la revista de Derecho Penal de la Editorial Rubinzal, de aparición semestral, que dirige Edgardo A. Donna. – Autor de numerosas publicaciones y colaborador de otras tantas, bajo la dirección de Edgardo Donna. Disertante en numerosos Congresos y jornadas– e-mail: hldias@hotmail.com

CONTENIDO

Editorial 13

SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL

Derecho laboral: del tripartidismo al bipartidismo (evolución, innovación, mercado y servidumbre) 17
Mg. Robinson Arí Cárdenas

Naturaleza y posición de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: una débil atadura de “Ulises” frente a las “sirenas” 39
Mg. (c). Miguel Andrés López Martínez

La regulación del turismo. Un asomo socio-jurídico de los sujetos integrantes del sector (primera parte)..... 51
Mg. (c). Daniel Rigoberto Bernal Gómez

La expropiación por motivos de utilidad pública e interés social en Colombia: ¿una vulneración flagrante al derecho de propiedad?..... 61
Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Relectura estructural del bloque de constitucionalidad en Colombia: elementos críticos para aplicación del control de constitucionalidad 85
Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

SECCIÓN II. TEMA CENTRAL – “EL ANÁLISIS CIENTÍFICO DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS”

La corresponsabilidad de la víctima en la comisión de la conducta punible 121
Ph. D. (c). Fabio Iván Rey Navas

Principia IURIS	Tunja, Colombia	Nº 15	pp. 1-318	Enero Junio	2011	ISSN:0124-2067
--------------------	--------------------	-------	-----------	----------------	------	----------------

La tortura en derecho internacional	139
Ph. D. Natalia Barbero	
Crímenes de lesa humanidad en el derecho penal internacional	159
Mg. Eyder Bolívar Mojica	
Filosofía de las funciones de la pena de prisión	177
Esp. José Luis Suárez Parra	
Filosofía del derecho penal iusnaturalismo – finalismo	195
Mg. Carlos Gabriel Salazar	
Bioética, transplante de órganos, y derecho penal en Colombia	207
Ph. D. Yolanda M. Guerra García	
Ph. D. Álvaro Márquez Cárdenas	

SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS

Estatuto jurídico del indígena en el derecho indiano	227
Abg. Alejandro Samuel Birman Polanco	
Los obstáculos institucionales al desarrollo del MERCOSUR	259
B.A. Dominic Tetu	
El consejo de estado colombiano y el consejo de estado francés, aproximaciones y diferencias	279
Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez	

EDITORIAL

PRINCIPIA IURIS es la revista institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, un espacio de alta calidad para la presentación de los resultados investigativos de docentes, profesionales y posgraduados, en áreas jurídicas y afines, dirigida a la comunidad profesional e intelectual, configurándose como un espacio para el diálogo de ideas y conocimientos.

En este orden de ideas y con ocasión de feliz reconocimiento de la Acreditación de alta calidad para la Facultad de Derecho, se ha establecido como tema central de la presente edición **PRINCIPIA IURIS 15** “*el análisis científico de la afectación a los derechos humanos*”, un escalón más en la continua labor del Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, después de todo nuestra labor es científica, claro, pero una ciencia que se eleva desde las bases en roca sólida de la filosofía de nuestra institución, es decir, la formación integral y el humanismo.

La historia universal está llena de tristes ejemplos en los cuales los monstruos educados han infligido vejámenes sin nombre a la humanidad, un genio que utiliza su talento para el mal sólo merece la cárcel o el manicomio, pero el hombre bien intencionado sin las herramientas será a lo sumo una víctima del oprobio ajeno.

Virtud y fuerza nos dirían los antiguos, la justicia sostiene la balanza de la igualdad y la espada, el derecho es a la vez pretensión de lo correcto, pero también coercitividad, son las declaraciones de derechos, pero también instituciones y decisiones judiciales.

Los derechos, en particular los más preciados, como lo son los derechos humanos y los derechos fundamentales, están para reivindicarse y pelear por ellos, no con nuevos monstruos, sino siendo cada vez más coherentes con nuestra humanidad y la sensación de justicia que todos llevamos marcada en el espíritu, producto de las enseñanzas de los que estuvieron antes, por eso debemos estudiarlos, pensarlos, enseñarlos y sentirlos.

A todos los que hicieron posible esta publicación, sólo queda decirles: ¡Gracias Totales!

Diego Mauricio Higuera Jiménez
Editor

SECCIÓN III.
TEMÁTICAS INTERNACIONALES,
EXTRANJERAS O COMPARADAS

EL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO Y EL CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS, APROXIMACIONES Y DIFERENCIAS

THE COUNCIL OF THE COLOMBIAN STATE AND THE STATE BOARD OF FRENCH APPROACHES AND DIFFERENCES

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez*

Fecha de recepción: 16-02-2011

Fecha de aprobación: 11-04-2011

RESUMEN**

El presente artículo es la versión escrita de una presentación intitulada: «*El Consejo de Estado colombiano y el Consejo de Estado francés, aproximaciones y diferencias*». Dicha ponencia fue presentada en la Biblioteca Luis Ángel Arango el día 14 de noviembre del 2010, en la ciudad de Bogotá, con ocasión del Seminario internacional «*Instituciones Judiciales y Democracia, Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910*», organizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Colombiano, con el auspicio de la Embajada Canadiense en Colombia, el Banco de la República, el Instituto Ibero-Americano de derecho constitucional, la Universidad del Rosario, la Universidad Externado de Colombia y la Universidad Santo Tomás.

El Consejo de Estado colombiano fue instaurado en 1817 por el Libertador Simón Bolívar, inspirado

* Docente e investigador de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Doctor en derecho de la Universidad Montesquieu – Bordeaux IV. Bajo la dirección del Profesor Jean du Bois de Gaudusson. Magíster (D.E.A.) en Ciencia administrativa de la Universidad Panthéon – Assas, Paris II. Bajo la dirección del Profesor Jacques Chevallier. andresrodriguez@hotmail.fr

** El presente documento corresponde a la presentación hecha por el autor durante el Seminario internacional: «*Instituciones Judiciales y Democracia. Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 3 de 1910*», organizado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado colombiano, con el auspicio de la Cooperación regional francesa para los países andinos, la Embajada de Francia en Colombia, la Embajada de Canadá en Colombia, el Banco de la República, el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y las Universidades del Rosario, Externado de Colombia y Santo Tomás de Bogotá, en la ciudad de Bogotá, los días 2, 3 y 4 de noviembre de 2010. Éste texto fue remitido por el autor a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado colombiano en aras de su publicación. - Agradezco muy especialmente al Honorable Consejero de Estado Doctor William Zambrano Cetina, ex-Presidente y actual miembro de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Consejo de Estado colombiano, por la oportunidad brindada para participar en este gran Seminario Internacional-.

en el modelo del Consejo de Estado Francés creado por Napoleón, con la colaboración de Sieyès, en 1799.

La instalación de un Consejo de Estado en Colombia es el resultado de varios fenómenos de imitación, como son el mimetismo, el difusionismo jurídico e institucional, así como la globalización jurídica e institucional.

Éste es un análisis que tiene en cuenta la relación entre el Consejo de Estado colombiano y su homólogo francés. Pasando de un modelo al otro, nosotros analizamos el proceso de creación en Francia de una tecnología jurídica e institucional, que fue enseguida exportada/importada, reinterpretada, o incluso «*fabricada*», en Colombia.

Estudiamos las diversas funciones del Consejo de Estado colombiano y las del Consejo de Estado francés. Nos centramos en sus dos funciones tradicionales: la función consultiva (su actividad originaria) y la función jurisdiccional que es posterior a dichas atribuciones de consulta. Analizamos igualmente la manera cómo los dos Consejos de Estado ejercen concomitantemente sus dos principales funciones: de Consejeros y Jueces del Estado. Aunque se trata de un Consejo de Estado importado, el Consejo de Estado colombiano es una institución autónoma; no se trata de una institución dominada sino inspirada en el Consejo de Estado Francés.

Para comprender mejor el proceso de reinterpretación, o de fabricación, de esta tecnología jurídica importada en Colombia, concluimos nuestro estudio analizando dos temas puntuales que nos sirven como muestra: el principio de protección de

la confianza legítima y el régimen de la Responsabilidad del Estado, tanto en la jurisprudencia del Estado colombiano y como en la del consejo de Estado francés.

Observamos así las diversas divergencias y convergencias existentes entre los dos Consejos de Estado.

PALABRAS CLAVE

Administración de justicia, Consejo de Estado Colombiano, Consejo de Estado Francés, derecho administrativo, difusionismo jurídico e institucional, globalización jurídica e institucional, influencias, jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia y en Francia, mimetismo, mundialización, Principio de protección de la confianza legítima, Responsabilidad del Estado, tecnología jurídica e institucional.

ABSTRACT

The Colombian Council of State was established in 1817 by the Liberator Simón Bolívar, on the model of the French Council of State which was founded by Napoleon with the assistance of Sieyès in 1799.

The establishment of such a Council in Colombia is the result of many imitative phenomena such as the mimicking; the juridical and institutional culture spread, as well as the juridical and institutional globalisation.

This analysis discusses the existing relationships between the Colombian Council of State and its French counterpart. Switching from one device to the other, we analyse the set up process in France of both a juridical and institutional technology, then imported, revised and even «*made up*» in Colombia.

This analysis addresses the two traditional functions of both the French and Colombian Council of State: the advisory function (their original activity) and the juridical function. Both Councils apply their function of governmental Counsellors and Judges; which constitutes here their particularity in regards with their functional duality in the frame of juridical devices normally characterised by a juridical duality.

Although imported, the Colombian Council of State remains an autonomous institution. It is more an inspired institution, rather than dominated, by the French Council of State.

In order to gain a better understanding of the process of reinterpretation or creation of such a juridical device, this analysis focuses on two case studies: the case of the principle of protection of the legitimate trust and the case of the responsibility of the State for the judiciary administration; both in relation to the jurisprudence of the Colombian and French Council of State. Through this, one can notice that divergences and convergences can simultaneously be found between the two Councils of State.

KEY WORDS

The Colombian Council of State, the French Council of State, mimicking, the juridical and institutional culture spread, the juridical and institutional globalization, of protection of the legitimate trust, public law, responsibility of the State for the judiciary administration.

RÉSUMÉ

Le Conseil d'État colombien a été instauré en 1817 par le Libérateur Simón

Bolívar, sur le modèle du Conseil d'État français créé par Napoléon, assisté par Sieyès, en 1799.

L'installation d'un Conseil d'État en Colombie est le résultat de plusieurs phénomènes d'imitation, tels que le mimétisme, le diffusionnisme juridique et institutionnel, ainsi que la globalisation juridique et institutionnelle.

Il s'agit d'une analyse qui tient compte des rapports existants entre le Conseil d'État colombien et son homologue français. En passant d'un modèle à l'autre, nous analysons le processus de création – en France- d'une technologie juridique et institutionnelle qui est ensuite importée, réinterprétée, voir « *fabriquée* », en Colombie.

Nous étudions les diverses fonctions du Conseil d'État colombien et celles du Conseil d'État français. Nous examinons leurs deux fonctions traditionnelles : la fonction consultative (leur activité originaire) et la fonction juridictionnelle. Les deux Conseils d'État exercent leurs fonctions de Conseillers et Juges du gouvernement, ce qui constitue leur originalité, étant donné la dualité fonctionnelle des deux Conseils d'État dans des systèmes juridiques, colombien et français, caractérisés par la dualité juridictionnelle.

Bien qu'il s'agisse d'un Conseil d'État importé, le Conseil d'État colombien reste une institution autonome. Il ne s'agit pas d'une institution dominée mais inspiré du Conseil d'État français.

Afin de mieux comprendre le processus de réinterprétation, ou de fabrication, de cette technologie juridique importée en Colombie, nous considérons deux cas

d'école en analysant : le cas du principe de protection de la confiance légitime, et le cas de la responsabilité de l'État du fait de l'administration de justice, tous les deux, au regard de la jurisprudence du Conseil d'État colombien et de celle du Conseil d'État français. Nous constatons ainsi que des divergences et convergences existent concomitamment entre les deux Conseils d'État.

MOT CLÈS

Administration de justice, droit administratif, Influences, Juridiction du contentieux administratif en Colombie et en France, Le Conseil d'État colombien, Le Conseil d'État français, mimétisme, le diffusionnisme juridique et institutionnel, globalisation juridique et institutionnelle, Principe de protection de la confiance légitime, Responsabilité de l'État.

SUMARIO

Metodo. I - Metodología. II - Introducción. III - El objeto de la investigación IV - Las justificaciones de la investigación. V- Las hipótesis de la investigación. Primera parte: Los orígenes del Consejo de Estado, en Colombia y en Francia. La recepción del modelo francés en Colombia. La instauración del Consejo de Estado colombiano. La adaptación del modelo francés en Colombia. El Consejo de Estado colombiano a partir del Acto legislativo n° 3 de 1910 Segunda parte: El Consejo de Estado en el centro de los fenómenos de imitación. Tercera parte: Algunas divergencias y convergencias entre el Consejo de Estado colombiano y el Consejo de Estado francés. VI - Conclusión. VII - BIBLIOGRAFÍA

METODO

El metodo usado es un estudio documental de orden correlacional para así poder analizar estructuras análogas, como lo son el Consejo de Estado Colombiano y el Francés.

I - LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

En un primer tiempo, se analizan los orígenes del Consejo de Estado, tanto en Colombia como en Francia y por esta

razón recordamos la existencia del famoso Consejo del Rey pues, como lo estima GENE Bernard (1999, p. 5-9), “es solamente remontando de Reino en Reino y de siglo en siglo que se viene a investigar, sobre todo en la edad media, sobre la razón de ser las instituciones modernas”.

En segundo lugar, vemos como el Consejo de Estado se encuentra en el centro de toda una serie de fenómenos de imitación, los cuales han permitido la formación de Consejos de Estado por todo

el mundo, incluido Colombia, caso sobre el cual nos concentramos. De esa manera, formulamos algunas hipótesis en aras de explicar la existencia de un Consejo de Estado en territorio colombiano.

De igual manera nos interesamos en la evolución del modelo francés transplantado en Colombia pues, algunos interrogantes surgen desde ahora: El Consejo de Estado importado en Colombia es el mismo que existe hoy en Francia? Se trata entonces de la misma Institución? O por el contrario son Instituciones diferentes? Existen divergencias o convergencias? Si existen diferencias, de qué tipo son?

Hecha la introducción, vamos entonces a proseguir con esta presentación dividiéndola en tres partes: Primeramente vamos a recordar los orígenes del Consejo de Estado, tanto en Colombia como en Francia. En segundo lugar, analizaremos el Consejo de Estado como una Institución que se encuentra en el centro de diversos fenómenos de imitación. Finalmente, haremos alusión a algunas de las múltiples divergencias y convergencias que existen entre los dos Consejos de Estado. En lo concerniente a las divergencias y convergencias jurisprudenciales, nos concentraremos principalmente en dos temas que hemos tomado como muestras de investigación: El principio de protección de la confianza legítima y la Responsabilidad del Estado por el hecho de la administración de justicia.

II - Introducción

“*El Consejo de Estado en Colombia y en Francia, en el centro de los fenómenos de imitación*”, es el título de la tesis de

doctorado en derecho público que sustenté el día 29 de mayo del presente año, en la Universidad Montesquieu – Bordeaux IV. Este trabajo de investigación fue dirigido por el Profesor Jean du Bois de Gaudusson, Presidente honorario de la Universidad Montesquieu, director del CERDRADI (Centro de estudios e investigaciones sobre los derechos africanos y sobre el desarrollo institucional de los países en vía de desarrollo) y de la Maestría en derecho público de la misma Universidad. Fueron miembros del jurado de tesis los Profesores Pierre Bon, director del Instituto de estudios ibéricos e ibérico-americanos, Fabrice Melleray, Profesor de la Universidad Montesquieu – Bordeaux IV, Hugues Moutouh, agregado de las Facultades de derecho y el Honorable Consejero de Estado Doctor William Zambrano Cetina, ex – Presidente y miembro de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado colombiano.

El estudio doctoral trata entonces del Consejo de Estado, siendo ésta una Institución de origen esencialmente francés cuyo antecedente lo encontramos en el Consejo del Rey.¹ Sin embargo, existe igualmente en Colombia una Institución llamada «*Consejo de Estado*», sobre la cual se hace entonces necesario un estudio comparativo con el Consejo de Estado francés. El propósito principal es desarrollar una reflexión comparativa entre el Consejo de Estado colombiano y el Consejo de Estado francés.

Retomando las palabras del Profesor Jean du Bois de Gaudusson (2003, p. 6), la idea es hacer una « *nueva lectura* » en derecho público comparado, con el fin

¹ Sobre el particular: MESTRE Jean-Louis, *Introduction historique au droit administratif français*, Paris, PUF, 1985. Coll.: «*Droit fondamental*», p. 38; GUENEE Bernard, «*Le Conseil du Roi au Moyen Age*», *Le Conseil d'Etat avant le Conseil d'Etat*, *La Revue Administrative*, N° spécial N° 3, Paris, 1999, p. 5; BARBICHE Bernard, «*Le Conseil du roi dans tous ses états*», *Le Conseil d'Etat avant le Conseil d'Etat*, *La Revue administrative*, numéro spécial N° 3, Paris, 1999, p. 23; ARNOULT Erik, MONNIER François, *Le Conseil d'Etat*, Paris, Gallimard, 1999, p. 27. Coll. «*Découvertes*».

de entender el alcance de la creación del Consejo de Estado, tanto en Colombia como en Francia.

El 30 de octubre de 2010, se cumplieron los 193 años de existencia del Consejo de Estado colombiano, el cual fue instaurado por el Libertador Simón Bolívar el 30 de octubre de 1817.

Contrariamente al caso francés en donde la fecha de creación de Consejo del Estado no suscita duda, ni controversia, en Colombia la doctrina no es unánime sobre el punto a partir del cual debe hablarse de la existencia del Consejo de Estado colombiano.

Algunos autores, como GONZÁLEZ RODRÍGUEZ Miguel (2002, p. 228), estiman que el origen nacional del Consejo de Estado colombiano se encuentra en un decreto orgánico de 1828. Otros tratadistas encuentran el origen nacional del Consejo de Estado colombiano en la Constitución de 1830. TASCÓN Tulio Enrique (1946, p. 16), por ejemplo, considera que el Consejo de Estado colombiano fue creado en 1830 y que el decreto orgánico del 28 de agosto de 1828, dictado por Bolívar durante la dictadura, instaura en realidad un cuerpo de consulta con el nombre de Consejo de Estado, pero que en razón de sus funciones y del personal que lo integran, se trata de un Consejo de gobierno y no de un tribunal administrativo independiente.

Según CAJIAO VEJARANO Francisco (1944, p. 18), el origen de Consejo de Estado en Colombia se encuentra desde el inicio de la vida republicana en la Constitución de Cundinamarca de 1811, la cual establecía en su título V los preceptos que dibujaban la idea de la futura institución.

Por estas razones y con el fin de encontrar la fecha de creación del Consejo de Estado colombiano, se compilaron y analizaron una vasta gama de documentos históricos y jurídicos, de numerosos autores, nacionales y extranjeros, que nos llevan a afirmar que el Consejo de Estado colombiano fue creado por el Libertador el 30 de octubre de 1817, en un decreto de la misma fecha, conforme a la investigación realizada sobre el particular en la tesis doctoral.²

Aceptando 1817 como fecha de creación del Consejo de Estado colombiano, vemos bien que nuestro Consejo es un poco más joven que el Consejo de Estado francés, creado por Napoleón el 13 de diciembre de 1799, conforme a las disposiciones del artículo 52 de la Constitución francesa de esa misma fecha.

Esa juventud del Consejo de Estado colombiano frente a su homólogo francés tiene su explicación: En Colombia, el Consejo de Estado fue concebido conforme al modelo del Consejo de Estado Francés, el cual fue importado por Bolívar en 1817. Es necesario recordar que Simón Bolívar fue un ferviente admirador de Napoleón, de Francia y sus Instituciones. Un Consejero de Estado francés, BRAIBANT Guy (1999, p. 1666), nos confirma, en una de sus obras, que la creación del Consejo de Estado colombiano es sin duda fruto de la admiración de Bolívar por Napoleón.

Uno de los primeros interrogantes que surgen es descubrir la manera como esta Institución creada en Francia, pudo atravesar el inmenso océano Atlántico e instalarse en el territorio jurídico e institucional colombiano, tan lejano de las tierras galas.

² Capítulos 3 y 4, « *Le Conseil d'État en Colombie et en France, au cœur des phénomènes d'imitation* », tesis de Doctorado en derecho, bajo la dirección del Profesor Jean du Bois de Gaudusson, Bordeaux, 2010.

Algunos autores, entre ellos QUINTERO NAVAS Gustavo (1997, p. 17), afirman que el derecho colombiano es el resultado de un fenómeno de imitación de los diversos modelos extranjeros. Otros tratadistas, como LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo (2005, p. 239), hacen alusión a una *teoría impura del derecho*, en donde los procesos de trasplante teórica de los lugares de producción a los lugares de recepción, no son libres de complejidad. El producto final del trasplante es mucho más que una simple copia de la teoría original. En efecto, las teorías resultan transformadas en el trasplante, incluso si su interpretación es relativamente normal y estándar.

De esa manera, el Consejo de Estado colombiano, en tanto que *«producto final»* del trasplante Francia - Colombia, por utilizar los términos de la teoría impura de Derecho, es efectivamente mucho más que una simple copia del Consejo de Estado francés.

Podríamos preguntarnos igualmente, si el Consejo de Estado colombiano es el resultado de ese fenómeno de imitación llamado: *«mimetismo»*. (Du BOIS de GAUDUSSON Jean, 1990).

En lo concerniente a los fenómenos de imitación, el Profesor de GAUDUSSON (1997, p. 10) estima que, *«en lo que tiene que ver con la reproducción idéntica de artículos, de reglas y de mecanismos, esa reproducción debe ser interpretada con prudencia. Ella puede ser el resultado de un verdadero proceso de elaboración normativa y de una elección determinada y deseada. La historia no nos ha enseñado que pueden existir varias interpretaciones de unos mismos textos y que éstos son susceptibles*

de ser reapropiados en función de un contexto y de circunstancias diferentes a aquellas que han precedido a su definición inicial?».

III – EL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

El objeto de nuestra investigación es evidentemente el Consejo de Estado, tanto en Colombia como en Francia. El conjunto de la jurisdicción contenciosa administrativa no es analizada de manera profunda. Nos concentramos solamente en el Consejo de Estado como objeto principal del estudio doctoral, sin dejar en todo caso completamente de lado las Cortes administrativas de apelación y los Tribunales administrativos. Sobre este punto, es necesario desde ahora resaltar una diferencia conceptual ligada a la diferencia idiomática: lo que en Colombia conocemos como *“Tribunales superiores de distrito judicial”*, son llamados en Francia *“Cortes de apelación”*, mientras que lo que aquí llamamos *“Juzgados administrativos”*, en Francia llaman *“Tribunales administrativos”*.

IV – LAS JUSTIFICACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

El Consejo de Estado ha sido desde siempre objeto de numerosos estudios en Francia, mientras que en Colombia no ha sucedido exactamente lo mismo, pues en nuestro medio no son abundantes las obras dedicadas exclusivamente al estudio de esta Institución.

Aquí es necesario hacer una precisión en términos de excepción: en octubre del año pasado fue publicada en Francia una obra titulada: *“El Consejo de Estado en Colombia y en Francia. La protección del Estado de derecho”*. Trabajo dirigido por

el Consejero de Estado francés Marcel Pochard y por el Consejero de Estado colombiano ZAMBRANO CETINA William (2009).

Estas son entonces algunas de las razones que sustentaron la elección del Consejo de Estado en Colombia y en Francia, en el centro de los fenómenos de imitación, como objeto de la investigación doctoral realizada en la Universidad de Bordeaux.

La historia tiene un lugar muy importante en nuestro estudio, pues como lo afirma MESTRE Jean – Louis, (1985) *“las investigaciones comparativas deben tomar en consideración el conjunto de las perspectivas históricas. Esas perspectivas históricas devendrán aun más complejas, pero ellas ganarán fuerza pues explicarán similitudes o divergencias sorprendentes en principio y esas mismas perspectivas revelarán filiaciones desconocidas”*.

Nuestra tesis no tiene como objetivo principal hacer una comparación clásica entre los dos sistemas: el sistema colombiano y el sistema francés. La investigación trata de señalar conclusiones relevantes sobre la evolución del Consejo de Estado colombiano tomando como punto de referencia el desarrollo del Consejo de Estado francés, siempre con la idea de hacer una reflexión científica y académica que permitirá, quizás algún día, el perfeccionamiento del Juez supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia.

V- LAS HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

El rol contemporáneo del Consejo de Estado colombiano es el resultado de las evoluciones del modelo francés importado en Colombia.

El proceso de institucionalización del Consejo de Estado colombiano tiene necesariamente consecuencias sobre el contenido de sus atribuciones y sobre su influencia.

Por éstas razones, en la tesis se analizan los procesos evolutivos del modelo francés transplantado en Colombia, después de haber desempolvado los orígenes del Consejo de Estado aquí y allá.

Primera parte: Los orígenes del Consejo de Estado, en Colombia y en Francia

Los orígenes del Consejo de Estado son lejanos. En la historia de las civilizaciones encontramos desde siempre hombres ricos y poderosos, así como sabios que rodean y aconsejan al Príncipe. Los historiadores sin embargo, se contentan de recordar al Imperio Romano considerando al Emperador Augusto³ como su inventor (ARNOULT Erik y MONNIER François 1999, p. 12). Previsto para servir a un hombre, el Rey, el Consejo refuerza su posición y amplía sus competencias a medida que se refuerza igualmente la autoridad Real sobre el conjunto de Reino. En el período Renacentista el Consejo pasa de servir a un solo hombre, para aconsejar a una entidad abstracta: El Estado.

El Estado, en tanto que organización política (CHEVALLIER, Jacques 2002, p. 79), tiene necesidad de un consejero el cual se institucionaliza a través de la creación del Consejo de Estado francés, en el año VIII según el calendario revolucionario. A partir de ese momento, ese cuerpo, compuesto por Consejeros de Estado, de *“Maîtres des requêtes”*⁴ y de Auditores para el caso francés, no ha cesado de asistir a los gobernantes esforzándose siempre en garantizar los derechos de los gobernados.

3 (Año 63 antes de J.C. – año 18 después de J.C.)

4 La traducción literal de esta figura sería: *“Maestros o directores de demandas o de solicitudes”*.

El Consejo de Estado es una Institución establecida desde su origen para asegurar el buen funcionamiento de un poder absoluto, que por un desarrollo lógico se convirtió en una manera eficaz de protección de los derechos de los ciudadanos y de sus libertades, pues, desde el comienzo trató de temperar la autoridad absoluta del Estado a través de reglas de equidad. Estas reglas de equidad, tan pronto como el poder absoluto desapareció, se convirtieron en reglas de derecho en donde el principio es justamente equilibrar las prerrogativas legítimas del interés general y los derechos de los ciudadanos. (Alexandre Parodi ex Vice-Presidente del Consejo de Estado francés, en ARNOULT Erik y MONNIER François 1999, p. 1).

En un Estado de derecho, la Administración no puede actuar como su propio jefe, como en el llamado Estado de Policía. La Administración debe obedecer la Constitución y la ley. El respeto del principio de legalidad es una garantía para la existencia de un control jurisdiccional destinado a verificar la conformidad a esas normas de los actos administrativos y a reiterarlas según la necesidad del ordenamiento jurídico. Ese control de la actividad administrativa por parte de un juez independiente constituye una de las dimensiones esenciales de un Estado de derecho. (CHEVALLIER Jacques 2002, p. 259).

En Colombia, la vida institucional del Consejo de Estado ha sido bastante agitada desde el momento mismo de su instauración. Por ejemplo, el Consejo de Estado colombiano ha sido suprimido en dos oportunidades, en 1843 y en 1905. A diferencia del Consejo de Estado francés, el cual ha estado siempre bajo amenaza de

supresión, pero nunca ha sido efectivamente retirado del panorama institucional francés. (MODERNE Frank, 1999 p. 15). Como muestra de esas amenazas, citamos un ejemplo: En 1999, dos miembros del parlamento francés presentaron un proyecto de ley pretendiendo obtener la supresión, pura y simple, del Consejo de Estado francés. (DENOIX DE SAINT MARC Renaud 1999, p. 3).

Frente a la consolidación de la jurisdicción contenciosa administrativa y el consejo de estado, nos lo recapitula GUECHA (2008, p. 87). La jurisdicción contenciosa se crea y se instará por «por mandato del acto legislativo N°. 3 de 1910. La Ley 130 de 1913, lo que dio como resultado que el acto legislativo de septiembre 10 de 1914 restableciera el consejo de estado como máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativo.»

Como nos lo recuerda ROBINEAU Yves y TRUCHET Didier (2002 p. 6), el Consejo de Estado francés fue disuelto como consecuencia del golpe de Estado del 2 de diciembre de 1851, suspendido de 1870 a 1872 y remplazado por una Comisión provisoria, pero nunca ha sido efectivamente suprimido.

Hemos hecho alusión a la “*instauración*” del Consejo de Estado colombiano, en lugar de referirnos en términos de “*creación*”, pues consideramos que, de una manera global, la *creación* del Consejo de Estado, en el sentido y significación propios de ese término, es obra de los franceses. Es decir, consideramos que en Colombia no ha tenido lugar la *creación* del Consejo de Estado, sino la *instauración* o, si se quiere, *formación* de un Consejo de Estado. En otras palabras, podemos

considerar que existe una creación de un Consejo de Estado colombiano, en donde la novedad consiste en la nacionalidad de esta Institución creada en otra parte.

De esa manera, podemos distinguir dos momentos o estadios importantes y diferentes en la vida del Consejo de Estado colombiano: Primero, la recepción y luego la adaptación del modelo francés.

- La recepción del modelo francés en Colombia

La recepción en Colombia del modelo francés es obra, principalmente, de un hombre: Simón Bolívar, quien, como ya lo mencionamos, sentía una gran admiración por el país Galo.

Algunos autores colombianos, entre ellos RODRÍGUEZ Libardo (1999, p. 44), ponen de presente la admiración del General Bolívar por Francia y los resultados de su Revolución. Otros tratadistas, como Juan Carlos Galindo Vacha (2004, p. 140) y Efraín Gomez Cardona (1999, p. 53), nos recuerdan la estima que el Libertador sentía por Napoleón. Y es que dada la formación intelectual y filosófica del Libertador, no sorprende la adaptación hecha en Colombia del modelo francés. A título anecdótico, recordemos simplemente que uno de los

galenos de cabecera de Bolívar era de origen Francés: El médico Alejandro Révérand.

Así, los historiadores colombianos nos recuerdan igualmente que en 1801 Bolívar viaja a Francia, visita París et Amiens. El país, su cultura y la gente le encantan. En París, el Libertador lleva una intensa vida social, aprovechando de los placeres que le ofrece la capital francesa. Bolívar frecuenta los salones frecuentados por hombres políticos y militares, diplomáticos, científicos y comerciantes. Bolívar observa con sagacidad los hechos políticos y militares que se encuentran cambiando el mundo. Es la época, en 1804, cuando Napoleón es coronado Emperador, impresiona a Bolívar, quien a su vez admira profundamente el genio militar de Bonaparte. Es en esa misma época, cuando el Libertador comienza a abordar el tema de la Independencia con los sabios Humboldt y Bonpland.

- La instauración del Consejo de Estado colombiano

Como ya lo anunciamos, el Consejo de Estado colombiano es instaurado el 30 de octubre de 1817, según lo establecido en un decreto de la misma fecha.⁵

En ese decreto se hace alusión a un “Consejo provisional de Estado” integrado

5 En 1817, el Libertador Simón Bolívar toma importantes decisiones de carácter político, judicial y administrativo dentro de las cuales se encuentra la organización de un cuerpo consultivo destinado a colaborar con la autoridad suprema en la dirección de los asuntos públicos. El Libertador dicta un decreto que establece la creación de un Consejo de Estado provisorio con el fin de obtener su asistencia en la dirección suprema del Estado. Este Consejo, compuesto, entre otros, de un gran número de funcionarios militares y civiles entre los cuales se encuentran los Magistrados de la Corte de justicia y los Magistrados del Tribunal de la Guerra. Una de las motivaciones de ese decreto es “la imposibilidad de establecer por el momento un buen gobierno representativo y una Constitución eminentemente liberal” y el deseo de que “las decisiones importantes, las leyes, las instrucciones benéficas y los reglamentos que deban ser publicados para obtener la administración y la organización de las provincias ya liberadas o aquellas que se liberarán, sean propuestas, debatidas y acordadas en una asamblea que, gracias al número y a la dignidad de sus miembros, merezca la confianza pública”.

por los más altos funcionarios, civiles y militares, de la época.⁶

Se trataba de un órgano eminentemente político con funciones estrictamente de consulta y de asesoría, a través de las cuales se contribuía en la toma de importantes decisiones militares y administrativas con el fin de obtener, según las palabras del propio Libertador “*el buen gobierno del Estado*”.⁷

La instauración de un Consejo de Estado en Colombia fue marcada por aquello que algunos autores llaman “*la lógica de la urgencia*” o “*lógica coyuntural*”. (CAZALIS Pierre 1996, p. 207).

- La adaptación del modelo francés en Colombia

En el caso francés, la consagración constitucional del Consejo de Estado no

interviene principalmente a través de las Constituciones,⁸ sino gracias a la vía jurisprudencial del Consejo Constitucional.⁹ Recordemos que lo que aquí conocemos como Corte Constitucional, en Francia se llama Consejo Constitucional.

Contrariamente al caso francés, en Colombia el Consejo de Estado tiene un estatus constitucional reconocido en los textos constitucionales y la mayor parte de las reglas relativas al Consejo de Estado han sido casi siempre establecidas en las diferentes constituciones a lo largo de la historia.¹⁰

De esa manera vemos que, a diferencia del Consejo de Estado francés, una de las características propias del Consejo de Estado colombiano, es su estatus constitucional reconocido por

6 *El decreto del 30 octubre de 1817 tenía en total 11 artículos de los cuales el primero trata de un Consejo provisorio de Estado como cuerpo de consejeros del jefe supremo de la República ; el 2^{do} artículo establece la división del Consejo de Estado en tres secciones: la primera, el Estado y las finanzas, la segunda, la marina y la guerra, la tercera, el interior y la justicia. Este decreto confiere la facultad al gobierno de nombrar a los miembros del Consejo de Estado e igualmente establece que el Consejo puede ser convocado y presidido solamente por el jefe supremo y en ausencia de éste, el Consejo de Estado puede ser presidido por un Consejero delegado para el efecto. En el seno del Consejo de Estado ejercen funciones el Almirante, el jefe del Estado mayor general, el Intendente general, el Comisario general de la Armada, el Presidente y los Ministros de la Alta Corte de justicia, el Presidente y los Ministros del Tribunal de Finanzas, los secretarios del Despacho y los empleados de las provincias en donde el decreto ha sido firmado, como el Gobernador Comandante general, las Generales y los Coroneles que se encontraban en servicio en la ciudad de Angostura, el Intendente, los Ministros, el Contador, el Tesorero y el Gobernador político. El decreto establece entonces tres secciones: La primera, es encargada de las relaciones exteriores, de los altos asuntos de policía y de todas las contribuciones directas e indirectas, de los ingresos de la Administración, así como de todos los asuntos concernientes al tesoro público, etc. La segunda sección se ocupa de todo lo relativo a la organización y movimientos de las fuerzas militares de tierra y mar, así como de la administración militar en general como las armas y las prendas de la armada. La sección tercera es la encargada de los estudios concernientes a la administración civil de la justicia, la policía municipal, así como todo lo relativo a la promoción y al desarrollo de la agricultura, el comercio, la industria, la instrucción pública, las obras públicas, etc.*

7 *Es la « bonne administration » según las palabras de Georges LANGROD, como justificación de la copia al momento de la Independencia, in, « Genèse et conséquences du mimétisme administratif en Afrique », Revue internationale de science administrative, n° 39, 1973, p. 124.*

8 *Salvo bajo la Segunda República en donde la Constitución del 4 Noviembre de 1848 consagra un capítulo entero al Consejo de Estado.*

9 *En Francia, a partir del 1º de enero de 2001 el estatus del Consejo de Estado es determinado por las disposiciones del nuevo Code de justice administrative.*

10 *Incluso antes de la promulgación de la Constitución de 1991, pues bajo la Constitución de 1886 el Consejo de Estado colombiano tenía ya un título aparte en la Constitución (Título XIII, artículos 136-141). Ese estatus fue modificado por el acto legislativo n° 1 de 1979.*

los textos constitucionales, el cual ha guardado a lo largo de su existencia.

La adaptación del Consejo de Estado en Colombia pasa por las necesidades y circunstancias propias de la época en la cual el Consejo de Estado es instaurado. En el momento en que el Consejo de Estado es instaurado, Colombia viene de declarar su Independencia. Así las cosas, se hace necesario organizar y administrar el nuevo Estado. Y es en ese espíritu de organización y de administración que nace el Consejo de Estado colombiano cuyo estatus no cesa de cambiar y evolucionar.

De esa manera, entendemos que es a través del estudio de las diferentes Constituciones, Actos legislativos, leyes y decretos, que podemos observar los diferentes cambios del Consejo de Estado colombiano conforme a las realidades y circunstancias propias de la historia de Colombia. Dicho estudio normativo sobre el Consejo de Estado colombiano ha sido realizado de una manera profunda en el estudio doctoral, o al menos, esa ha sido la intención.

Sobre el particular, hagamos aquí un breve resumen:

La mayoría de la doctrina colombiana¹¹ confirma la existencia de un cuerpo consultivo del gobierno en la Constitución de 1821.¹²

Dada la composición y las funciones de ese Consejo, la doctrina colombiana es mayoritaria al afirmar que se trata de un Consejo de gobierno y no de un Consejo de Estado.¹³

Algunos autores colombianos¹⁴, señalan que en la Constitución de 1821 se ve con claridad la inspiración francesa. De la Espriella (2003, p. 76) asegura que: “Es justo insistir en que las ideas predominantes a partir de la Revolución francesa, actúan en nuestro medio conforme a un contacto ideológico, en el cual la visible influencia no puede ser sustraída de las nuevas Repúblicas”.

El 27 de agosto de 1828, Bolívar, dos años antes de su muerte, establece a través de un decreto orgánico, la instauración de un nuevo Consejo de Estado con funciones consultivas y co – legislativas.¹⁵

En lo relativo al Consejo de Estado, la Constitución de 1830 contiene casi las mismas normas de la Constitución de

11 CAJIAO V. Francisco, *op. cit.*, p. 6; GONZÁLEZ R. Miguel, *op. cit.*, p. 229 LUNA BENÍTEZ Luis Alberto. *Lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, éd. Librería el Profesional, 1981, p. 33; PENAGOS Gustavo, *Derecho administrativo, nuevas tendencias*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley LTDA, 2004, p. 29; PINEDA DE CASTRO Álvaro, *El Consejo de Estado*, Universitas No. 1, Bogotá, 1951, p. 44; RODRÍGUEZ R. Libardo, *op. cit.*, p. 44.

12 *Institución integrada por el Vice-Presidente de la República, de un ministro de la Alta Corte de Justicia y de los secretarios de despacho. Ésta Institución debe aconsejar al gobierno en la designación de ciertos funcionarios y en la elaboración de proyectos de ley, así como en los asuntos concernientes a la guerra y la perturbación interior. Los conceptos del Consejo deben ser seguidos por el Presidente en los casos establecidos en la Constitución.*

13 Salvo PENAGOS Gustavo quien constata la existencia de un Consejo de Estado propiamente dicho, pero que la Constitución llama «Consejo de gobierno», *op. cit.*, p. 29.

14 Por ejemplo, ESPRIELLA Ramiro de la, *Orígenes de nuestras instituciones políticas*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 2003, p. 76.

15 *Este Consejo es integrado por el Presidente del Consejo de ministros, los Ministros secretarios de Estado y de un Consejero por cada departamento de la República. Esta Institución es presidida por el Libertador y en su ausencia por el Presidente del Consejo de Ministros. Analizando la composición de este Consejo de Estado, se denota la manera como el Libertador quiere que el Consejo figure como un cuerpo representativo de todo el territorio nacional.*

1828, pero se aclara y precisa el estatus del Consejo de Estado como cuerpo auxiliar del poder ejecutivo.¹⁶

Una de las particularidades de la Constitución de 1830 consiste en que los Consejeros de Estado son nombrados “*indistintamente, en todas las clases sociales*”. (RODRÍGUEZ R. Libardo, 1999, p. 45).

La Constitución de 1832 instauro un Consejo de gobierno con funciones similares a las de un Consejo de Ministros.¹⁷

La Constitución de 1843 suprime, por primera vez, el Consejo de Estado colombiano,¹⁸ el cual es reestablecido 43 años más tarde, en 1886.

En la Constitución de 1886 aparece, por primera vez, la actual función mixta del Consejo de Estado colombiano, el cual es a la vez un cuerpo consultivo del gobierno y un cuerpo jurisdiccional. Al mismo tiempo, según lo previsto en la Constitución de 1886, el Consejo de Estado tendría una función co-legislativa, pues tendría competencia para presentar proyectos de ley ante el Congreso de la República. El Consejo de Estado es encargado de funciones jurisdiccionales y se convierte en el Juez supremo de la Administración, se trata entonces de un cuerpo consultivo y al mismo tiempo de un Tribunal supremo de

lo contencioso administrativo. (PINEDA DE CASTRO Álvaro, 1951, p. 48). El ejercicio efectivo de esas funciones jurisdiccionales fueron condicionadas a la promulgación de una futura ley, la cual fue aprobada 28 años más tarde, en 1914.

Esta época y esta Constitución de 1886 pueden ser consideradas como dos de los puntos de partida de la futura jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual es finalmente instaurada en 1914. Jurisdicción contencioso administrativa de la cual el Consejo de Estado se convierte en el Juez supremo.¹⁹

A través del Acto legislativo N° 10 del 27 de abril de 1905, el Consejo de Estado colombiano es suprimido nuevamente, argumentando razones de “*economía fiscal y de utilidad*”, sin embargo, algunos autores manifiestan que el Consejo de Estado fue eliminado sin tener verdaderas razones técnicas o políticas. (GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. 1980, p. 47).

Para justificar la supresión del Consejo de Estado colombiano, uno de los miembros de la comisión encargada de informar sobre el proyecto del gobierno, mencionaba la necesidad de reducir los cargos del Consejo de Estado, en aras de obtener economías indispensables para la reconstrucción nacional. Otro miembro de

16 *Las funciones consultivas y co-legislativas del Consejo de Estado son actualizadas, principalmente la facultad especial de aconsejar al gobierno en la aprobación de las leyes.*

17 *Notemos entonces que es el Congreso quien nombra los Consejeros y no el Presidente de la República, lo que constituye uno de los primeros pasos hacia la futura independencia del Consejo de Estado del poder ejecutivo.*

18 *Guardando la existencia de un Consejo de gobierno como cuerpo consultivo del ejecutivo.*

19 *En lo concerniente a este período especial de la historia del Consejo de Estado colombiano, Humberto Mora Osejo, ex – Consejero de Estado colombiano, afirma que la jurisdicción de lo contencioso administrativo constituye una de las soluciones institucionales a los numerosos problemas que atravesó el país entre 1886 y 1910. El mismo autor estima que por diversas razones de carácter político, histórico, económico y social, en 1886 el régimen federal es reemplazado por un Estado centralizado. Se busca entonces consolidar la autoridad del ejecutivo y reestablecer el orden que había sido perturbado durante numerosas guerras civiles: MORA OSEJO Humberto, « La juridiction du contentieux administratif en Colombie » in études et documents, N° 43, Le Conseil d'Etat, Rapport public 1991, Paris, La Documentation française, 1991, p. 341.*

la misma comisión estimaba que el Consejo de Estado era inútil para la administración pública. (GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. 1980, p. 47).

- El Consejo de Estado colombiano a partir del Acto legislativo n° 3 de 1910

El Acto legislativo n° 3 de 1910, cuyo centenario celebramos con el presente evento, previó que la Ley debía establecer una “*jurisdicción de lo contencioso administrativo*”. De esa manera, los juristas Antonio José Cadavid y Hernando Holguín y Caro presentaron ante el Congreso de la República un proyecto de ley orgánica del Consejo de Estado, el cual fue aprobado por el órgano legislativo, pero finalmente rechazado por el gobierno nacional.

En 1913, el jurista José Vicente Concha²⁰ presentó un proyecto de reforma constitucional que pretendía el restablecimiento del Consejo de Estado y que, afortunadamente, fue finalmente aprobado pese a ciertas modificaciones.

El 10 de septiembre de 1914, gracias a un acto reformativo de la Constitución, el Consejo de Estado fue finalmente restablecido como órgano supremo consultivo del gobierno en los asuntos administrativos e igualmente como Tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

A partir de ese momento, el Consejo de Estado colombiano ha permanecido vigente y sin interrupción en el paisaje institucional colombiano, como órgano consultivo del gobierno y como juez supremo de la Administración, todo ello velando siempre por la protección de los gobernados frente al poder del Estado.

Tenemos entonces que el restablecimiento definitivo del Consejo de Estado colombiano fue marcado por la atribución de sus nuevas competencias contenciosas.

Aunque la ley 130 de 1913 previó las nuevas funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado (LEY 130 DE 1913), fue el acto legislativo n° 1 de 1914 que estableció definitivamente las competencias jurisdiccionales del Consejo de Estado colombiano, sin que ello le reste mérito ni al Acto legislativo n° 3 de 1910, ni a la ley 130 de 1913, los cuales permanecen, junto con la Constitución de 1886, como los antecedentes de la actual jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La ley n° 60 de 1914, llamada “*Ley orgánica del Consejo de Estado*” divide el Consejo de Estado colombiano en dos Salas: La Sala de asuntos generales y la Sala de lo contencioso administrativo.

Segunda parte: El Consejo de Estado en el centro de los fenómenos de imitación

La existencia de un Consejo de Estado en Colombia puede explicarse analizando varios fenómenos de imitación como son: La globalización jurídica, el mimetismo y la difusión institucional.

La globalización jurídica puede ser interpretada a través de tres tesis: La tesis de la convergencia de derechos, la tesis de la dominación de un modelo jurídico y la tesis del relativismo cultural (PONTTHOREAU Marie-Claire 2006, pp. 20 – 25).

Dentro del fenómeno llamado mimetismo podemos ubicar la teoría impura del derecho de Diego Eduardo López Medina, el mimetismo tecnológico de

20 En aquella época, José Vicente Concha tenía a su cargo la Presidencia del Senado de la República.

Denis Lambert, el mimetismo institucional de Yves Meny y las políticas del mimetismo institucional de Darbon Dominique. El tema del mimetismo es igualmente tratado, algunas veces de manera crítica, en las obras del Profesor de Gaudusson.²¹

La difusión institucional es tratada entre otros por Yves Dezalay en sus obras *La mundialización de las guerras de Palacio* y *Mercaderes del derecho*. Este fenómeno es igualmente analizado por David Ibarra en su libro *Los laberintos del orden internacional: la importación de reformas*.²²

Estamos hablando entonces de fenómenos de imitación de modelos extranjeros. Las dinámicas de estos fenómenos de imitación han sido igualmente expuestas por un tratadista francés de larga trayectoria en Colombia: Jean Rivero (1972, pp. 619-639).²³

El propio Consejo de Estado francés afirma que él ha sido imitado, total o

parcialmente, en numerosos países, imitación que se ha dado no solamente al interior de Europa, (LE CONSEIL D'ÉTAT 2001, p. 55) como es el caso en Colombia.

Con ocasión del bicentenario del Consejo de Estado francés en 1999, numerosas publicaciones le fueron consagradas. Su creación fue igualmente conmemorada en el marco de un coloquio organizado en Cartagena en noviembre de 1997,²⁴ al cual una considerable delegación francesa fue invitada.²⁵

En julio de 2008, miembros del Consejo de Estado francés²⁶ y de la doctrina francesa participaron en un seminario Franco – Colombiano organizado en Bogotá con el objeto de discutir sobre la reforma de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia. Actividad ésta que fue organizada por el Consejo de Estado colombiano en cooperación con el Consejo de Estado francés.²⁷

-
- 21 Dentro de la cual se incluye la « teoría impura del derecho » presentada por LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo, op. cit. El fenómeno del mimetismo es igualmente tratado por Du BOIS de GAUDUSSON Jean, « Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme », *La création du droit en Afrique*, París, Karthala, 1997 ; Du BOIS de GAUDUSSON Jean, *L'influence du droit français sur les institutions juridiques du tiers-monde*, coloquio de derecho público que tuvo lugar en la Universidad Santo Tomás, Bogotá, del 4 al 6 de octubre de 2007; LAMBERT Denis Clair, *Le mimétisme technologique des Tiers-mondes*, París, *Economica*, 1983; DABBOU Sophie, *Les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir en France et en Tunisie. (Mimétisme et originalité)*, thèse, droit public, Paris I, 1998 ; MENY Yves, sous la direction de, « La greffe et le rejet », *Les politiques du mimétisme institutionnel*, París, L'Harmattan, 1993 ; DARBON Dominique, « A qui profite le mime ? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique », *Les politiques du mimétisme institutionnel*, París, L'Harmattan, 1993.
- 22 Fenómeno explicado, entre otros, por DEZALAY Yves, *La mondialisation des guerres de palais*, París, Seuil, 2002. Coll. «Liber»; DEZALAY Yves, *Marchands de droit*, thèse, lettres et sciences humaines, Ecole des hautes études en sciences sociales, 1991 ; IBARRA David, « Los laberintos del orden internacional : la importación de reformas », in *Revista de la CEPAL*, n° 82, México D.F., abril, 2004, p. 16; LINCE ECHAVARRÍA Astrid Elena e IDARRAGA ARANGO Ana Cristina, *Bases jurídicas para la contratación de transferencia de tecnología en Colombia*, tesis de derecho, Medellín, Universidad de Antioquia, 1996, p. 99.
- 23 Sobre este tema, ver también: MELLERAY Fabricie, *L'imitation de modèles étrangers en droit administratif français*, in *AJDA*, n°23, París, Juin 2004, pp. 1224 – 1229.
- 24 Coloquio que tuvo lugar del 19 al 21 noviembre de 1997.
- 25 Delegación integrada por el Vice-presidente del Consejo de Estado francés y otros miembros del Consejo francés, dentro de los cuales se encontraban cuatro Presidentes de Sección, así como varios profesores de las Universidades de París I y II.
- 26 Los Consejeros de Estado Marc Durand-Viel y Marcel Pochard.
- 27 Seminario internacional que tuvo lugar en Bogotá del 7 al 11 de julio de 2008.

Se trataba de una misión de cooperación técnica con el fin de enriquecer las discusiones sobre la reforma al Código contencioso administrativo colombiano (BOTERO Enrique Gil 2008, p. 3).

Esta misión de cooperación, así como las otras actividades a las cuales se ha hecho alusión, hacen parte de toda una serie de intercambios, a todos los niveles, entre el Consejo de Estado colombiano y el Consejo de Estado francés.

Las relaciones internacionales entre el Consejo de Estado francés y los Consejos de Estado instaurados en otros países conforme al modelo francés, son bien conocidas.

Algunos autores hacen alusión a este tipo de intercambios institucionales en términos de relaciones *Norte-Sur* o *Centro-Periferia*. (ETIENNE Gilbert 2003, p. 137; FALS BORDA, Orlando y MORA OSEJO, Luis Eduardo 2002, p. 8).

Otros juristas tratan el tema en términos de *lugares de producción* y *lugares de recepción*, (LÓPEZ MEDINA, Diego. 2005) haciendo alusión a los llamados *viajes institucionales*.

Algunos autores, irán hasta afirmar que existen, en ese tipo de relaciones, *juristas imperiales* o *dominantes* y *juristas dominados*, a través de los cuales se produce la expansión de un modelo jurídico. (DEZALAY Yves, 1991, p. 212).

El ex - Presidente del Consejo de Estado colombiano Enrique Gil Botero (2008) aseveró que: “*El origen de nuestra jurisdicción de lo contencioso administrativo ha estado marcado entonces por una influencia determinante de las instituciones francesas, pero también se ha permeado de nuestra realidad, lo que ha conducido a una configuración, si bien no del todo original, sí especial, lo que aunado a innovaciones constitucionales y legales a lo largo del siglo XX nos pone hoy frente a una jurisdicción de fisonomía mestiza y por consiguiente con problemas de identidad.*”

De esa manera, podemos preguntarnos si los problemas de identidad, a los cuales hace alusión el ex - Presidente del Consejo de Estado colombiano, se encuentran ligados a las lógicas propias de los fenómenos de imitación enunciados anteriormente.

Tercera parte: Algunas divergencias y convergencias entre el Consejo de Estado colombiano y el Consejo de Estado francés

Desde el inicio de las primeras etapas de la investigación doctoral, se encontraron numerosas divergencias entre los dos Consejos de Estado, tanto en su historia como en sus funciones, organización²⁸ y jurisprudencias.²⁹

Evoquemos aquí algunos ejemplos de esas divergencias:

28 Recientemente, la organización interna del Consejo de Estado francés ha sido profundamente modificada por el decreto del 6 de marzo de 2008. Sobre este tema ver por ejemplo: MARCOU Gérard, «La fonction consultative juridique centrale. Approche de droit comparé». In CONSEJO DE ESTADO, *Memorias. Seminario Franco - Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Misión de cooperación técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, Bogotá, 7-11 julio, 2008*, p. 251.

29 La historia, organización, funciones, así como la jurisprudencia de los Consejos de Estado francés y colombiano, son analizados a lo largo de nuestra tesis doctoral. Sobre la historia, organización y funciones del Consejo de Estado colombiano, ver por ejemplo: RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, Andrés. *Le Conseil d'Etat colombien, mémoire de D.E.A., Science administrative, sous la direction de Jacques Chevallier, Université Panthéon-Assas Paris II, 2004.*

Mientras que el conjunto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia está compuesto por 428 miembros, de los cuales 31 son Consejeros de Estado, 144 son Magistrados de Tribunales superiores de Distrito judicial y 257 son Jueces únicos administrativos,³⁰ el Consejo de Estado francés está integrado, el solo, por 305 miembros, aproximadamente, de los cuales 200 ocupan sus cargos en el Palacio Real, sede del Consejo de Estado francés.

Frente a los 428 integrantes de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia, Francia dispone de 1305 miembros, aproximadamente, distribuidos entre el Consejo de Estado, las Cortes administrativas de apelación y los jueces únicos administrativos.³¹ Recordemos que, en Francia las Cortes administrativas de apelación son el equivalente de los Tribunales Administrativos o Tribunales Superiores de Distrito Judicial que existen en Colombia.

El estatus de los miembros del Consejo de Estado es bien diferente en Colombia y en Francia.³² Los miembros del Consejo de Estado francés, provienen, por regla general, de una misma Institución, la ENA: Escuela Nacional de Administración. En

Colombia, los Consejeros de Estado tienen el mismo estatus de los Magistrados de la Corte Suprema de justicia.³³ En Colombia los miembros del Consejo de Estado son egresados de diferentes Universidades a lo largo y ancho del país, en ese sentido, podría decirse que al interior del Consejo de Estado colombiano no se presenta la llamada “*uniformidad de pensamiento*”, tan criticada en Francia, dado que en dicho país la mayoría de los miembros del Consejo de Estado son formados en la misma Institución, hecho éste que genera, según algunos autores, una uniformidad de pensamiento que afecta la diversidad de intelectualidades al interior del Consejo de Estado.

Contrariamente al caso colombiano, en Francia no es necesario tener el título de abogado para poder integrar dicha corporación. En Francia por ejemplo, un filósofo o un médico pueden hacer parte del Consejo de Estado. (ROBINEAU, Yves y TRUCHET, Didier. 2002). Circunstancia ésta que puede presentarse solamente dentro del llamado *servicio extraordinario*, el cual no existe en el caso colombiano.

Recordemos que en Francia son dos las vías de acceso para ser miembro del Consejo de Estado:

30 Documento de la Sala administrativa del Consejo superior de la judicatura: «Fortalecimiento de la jurisdicción contencioso Administrativa», in CONSEJO DE ESTADO, Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contenciosa administrativa. Misión de cooperación técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, Bogotá, 7-11 julio, 2008, p. 460.

31 Francia dispone actualmente de unos 1000 Magistrados de Tribunales administrativos y de las Cortes administrativas de apelación: DURAND – VIEL Marc, «Les mécanismes de rationalisation du procès contentieux : l'expérience française», in CONSEJO DE ESTADO, Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Misión de cooperación técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, Bogotá, 7-11 julio, 2008, p. 174.

32 Sobre el estatus de los miembros del Consejo de Estado francés ver por ejemplo: Gérard Marcou, *op. cit.*, p. 249.

33 Por ejemplo, ni el desprendimiento, ni la vuelta del exterior existen en el seno del Consejo de Estado colombiano.

1 – Los mejores alumnos de la Escuela Nacional de Administración, egresan directamente de esa Institución para integrar el Consejo de Estado francés.

2 – La segunda vía de acceso es a través del llamado “*tour de l’extérieur*” o vuelta del exterior si se hace una traducción literal. A través de este medio el gobierno puede designar un ciudadano francés mayor de 30 años y con 10 años de experiencia profesional en el servicio público. El interés de esta vuelta del exterior es enriquecer el Consejo de Estado con una diversidad de experiencias en diversos sectores del conocimiento, de esa manera, como ya lo anunciamos, pueden hacer parte del Consejo de Estado Magistrados, Prefectos, abogados, ex – Ministros, etc.

Contrariamente al caso colombiano, el Consejo de Estado francés dispone de la famosa Sección de reporte y de estudios,³⁴ a través de la cual el Consejo de Estado publica, cada año, un balance de las múltiples actividades de la Institución. En el mismo reporte se incluye un estudio sobre un determinado tema de actualidad e interés para la comunidad jurídica francesa.³⁵

El principio de la doble pertenencia, que se aplica para los Consejeros de Estado en Francia, no tiene cabida entre los miembros del Consejo de Estado colombiano. Según este principio de la doble pertenencia, en Francia, los miembros de Consejo de Estado pueden ejercer tanto funciones jurisdiccionales, como funciones administrativas y de consulta. Recordemos

que en Colombia, en virtud de lo dispuesto por la Constitución, los miembros del Consejo de Estado que ejercen funciones de consulta, es decir, los miembros de la Sala de Consulta y de servicio civil, no pueden ejercer funciones jurisdiccionales.

En ese sentido, es menester recordar lo dicho por el Honorable Consejero de Estado, Dr. William Zambrano Cetina (2009, p. 257) y es que el Consejo de Estado colombiano se ha anticipado, desde 1945, a las últimas reformas que sobre el particular se han hecho en Francia, pues, luego de la expedición en Francia del Decreto del 6 de marzo de 2008, el cual fue introducido en el Código francés de justicia administrativa, un miembro del Consejo de Estado francés no puede conocer de un negocio contencioso, si sobre ese mismo asunto ha tenido previo conocimiento como juez de consulta. Recordemos que es esa una de las consecuencias del famoso fallo *Procola*, proferido por la Corte europea de los derechos del hombre.

El principio de protección de la confianza legítima, de origen alemán, reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, no es aplicado por el Consejo de Estado francés, pese a que se hace alusión a dicho principio en su jurisprudencia. Este principio de la protección de la confianza legítima no es aplicado por el Consejo de Estado francés pues, el Juez administrativo considera que el principio de la seguridad jurídica engloba los derechos que pretende proteger el principio de protección de la confianza

34 Creada en 1963 bajo el nombre de Comisión de reporte, se convertiría luego en Sección gracias a un decreto del 24 de enero de 1985.

35 Sobre este punto, es necesario tener en cuenta el gran avance que en ese sentido hace la ley colombiana 1437 de 2011, que en su artículo 112, numeral 5, en tratándose de las atribuciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, reza: “Realizar los estudios que sobre temas de interés para la Administración Pública la Sala estime necesarios para proponer reformas normativas”.

legítima. Sobre ese punto, algunos autores franceses afirman que el Consejo de Estado francés se resiste a aplicar ese principio de protección de la confianza legítima por su origen foráneo y prefiere aplicar el principio de la seguridad jurídica, el cual es considerado como de más arraigo en el sistema judicial francés.³⁶

En cuanto a algunas de las convergencias existentes entre el Consejo de Estado colombiano y el Consejo de Estado francés, tenemos las siguientes:

De alguna manera podemos decir que el Consejo del Rey es el antecedente institucional tanto para el Consejo de Estado francés, como para el Consejo de Estado colombiano. Ello como consecuencia de las dinámicas de los fenómenos de imitación a los cuales se hizo alusión anteriormente.

Los dos Consejos de Estado se encuentran en medio de toda una serie de fenómenos de difusión institucional. Estas dinámicas hacen que las dos instituciones se encuentren en permanente comunicación, conciente o inconcientemente. Algunos autores hacen referencia a esa circunstancia en términos de “*diálogo de Jueces*”. (Du BOIS de GAUDUSSON Jean 2008, pp. 22 – 25).

La instauración de cada uno de los dos Consejos de Estado se le atribuye, en principio, a un solo hombre: Napoleón para el caso francés y Bolívar para el caso colombiano. Sin olvidar en todo caso el aporte de Sieyès y Santander, respectivamente.

La función consultiva fue la primera competencia conferida tanto para el Consejo de Estado francés, como para el Consejo de Estado colombiano.

La segunda de las grandes competencias otorgadas a los dos Concejos de Estado fue la función jurisdiccional. En Francia a partir de 1806 y en Colombia a partir de 1886.

Actualmente las dos instituciones son el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Como resultado de la evolución de los dos Consejos de Estado, tanto en Colombia como en Francia existe la llamada dualidad de jurisdicciones: De un lado la jurisdicción ordinaria y del otro la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Existen puntos comunes entre las jurisprudencias de los dos Consejos de Estado en lo que tiene que ver con el régimen general de la responsabilidad del Estado.³⁷ El famoso fallo Blanco es punto de partida y referencia en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano relativa al régimen general de la responsabilidad del Estado.

Existen igualmente líneas comunes entre las jurisprudencias de los dos Consejos de Estado en lo relativo al régimen de la responsabilidad del Estado por el hecho de la administración de justicia.

VI - Conclusión

Así las cosas, podemos concluir esta presentación, recordando que el Consejo

36 *Sobre el particular: CALMES Sylvia, Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français, thèse, droit public, sous la direction de Didier Truchet, Université Panthéon-Assas Paris II, 2000.*

37 *Sobre el particular: POCHARD Marcel, CONSEJO DE ESTADO, « L'indemnisation des victimes sur le fondement du principe de la solidarité nationale », in Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Misión de cooperación técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, Bogotá, 7-11 julio, 2008, p. 354.*

de Estado francés ha sido la fuente de inspiración para la instauración del Consejo de Estado colombiano. Después del establecimiento de ese modelo extranjero, el Consejo de Estado colombiano ha tenido su propia evolución de la cual son testigos la historia, las Constituciones y todos los documentos recaudados y analizados en la presente investigación doctoral.

Podemos entonces afirmar que la evolución del Consejo de Estado colombiano se ha hecho con absoluta independencia. Tanto el Consejo de Estado colombiano, como el Consejo de Estado francés, han vivido su propia evolución con algunos puntos de acercamiento que han sido marcados por las lógicas propias de los fenómenos de imitación.

Estos fenómenos de imitación permiten y han permitido una transmisión importante de conocimientos entre el Consejo de Estado colombiano y el Consejo de Estado francés.

Esa transferencia se traduce en toda una serie de intercambios institucionales, profesionales, académicos, e incluso culturales, entre Colombia y Francia, como es el caso del presente seminario internacional, en el cual he tenido el inmenso honor de participar.

VII - BIBLIOGRAFÍA

ARNOULT Erik, MONNIER François, (1999) *Le Conseil d'Etat*, Paris, Gallimard, Coll. «*Découvertes*».

BARBICHE Bernard. (1999).«*Le Conseil du roi dans tous ses états*», *Le Conseil d'Etat avant le Conseil d'Etat*, *La Revue administrative*, Paris número spécial n° 3.

BOTERO Enrique Gil Botero. (2008), ex - Presidente del Consejo de Estado colombiano, in «CONSEJO DE ESTADO, Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Misión de cooperación técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés», Bogotá, 7-11 julio.

BRAIBANT, Guy. (1999) *LE CONSEIL D'ÉTAT, De l'an VIII à nos jours*, livre jubilaire du deuxième centenaire du Conseil d'Etat français, Paris, Adam Biro.

CAJIAO VEJARANO, Francisco. (1944). *El Consejo de Estado y su competencia*, Bogotá.

CALMES, Sylvia. (2000) *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, thèse, droit public, sous la direction de Didier Truchet, Université Panthéon-Assas Paris II.

CAZALIS, Pierre. (1996) « *La logique du stratégique* » in *Les administrations qui changent, Innovations techniques ou nouvelles logiques?* Ouvrage collectif sous la direction de G. Timsit, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris, PUF.

CHEVALLIER, Jacques. (2002) *Science administrative*, Paris, Puf., Coll. « *Thémis* ».

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1913), Ley 130 por la cual se expide el Código Contencioso Administrativo, imprenta nacional, 1933. Bogotá.

DABBOU, Sophie. (1998) *Les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir en France et en Tunisie. (Mimétisme et originalité)*, thèse, droit public, Paris I.

DARBON, Dominique. (1993) « *A qui profite le mime? Le mimétisme institutionnel confronté à ses représentations en Afrique* », *Les politiques du mimétisme institutionnel*, Paris, l'Harmattan.

DENOIX DE SAINT MARC, Renaud. (1999). *Le Conseil d'Etat avant le Conseil d'Etat*, La Revue administrative, Paris numero especial n° 3.

DEZALAY, Yves. (2002) *La mondialisation des guerres de palais*, Paris, Seuil,. Coll. «Liber».

DEZALAY, Yves. (1991)., *Marchands de droit*, thèse, lettres et sciences humaines, Ecole des hautes études en sciences sociales,

Du BOIS de GAUDUSSON, Jean. (2008) « *La complexité de la participation des cours suprêmes des pays en voie de développement au dialogue des juges* », in, *Diversité des systèmes juridiques et inspiration réciproque des juges*, Bordeaux – Paris, Petites affiches, La loi, Le quotidien juridique, n° 112 spécial, 4 juin.

Du BOIS de GAUDUSSON, Jean. (1990), *La justice en Afrique*, Revue Afrique contemporaine n° 156 spécial, 4^{to} trimestre, Paris, La documentation française.

Du BOIS de GAUDUSSON, Jean. (1997). *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Paris, La documentation Française, Coll. « *Retour aux textes* ».

Du BOIS de GAUDUSSON, Jean. (1997)« *Les nouvelles constitutions africaines et le mimétisme* », La création du droit en Afrique, Paris, Karthala.

Du BOIS de GAUDUSSON, Jean. (2007) *L'influence du droit français sur les institutions juridiques du tiers-monde*,

coloquio de derecho público que tuvo lugar en la Universidad Santo Tomás, Bogotá, del 4 al 6 de octubre.

Du BOIS de GAUDUSSON, Jean. (2003). préface, Elisabeth MELLA, *Essai sur la nature de la délibération locale*, Paris, L.G.D.J.

DURAND – VIEL, Marc. (2008) « *Les mécanismes de rationalisation du procès contentieux: l'expérience française*», in CONSEJO DE ESTADO, *Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Misión de cooperación técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, 7-11 julio.

ESPRIELLA, Ramiro de la. (2003) *Orígenes de nuestras instituciones políticas*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda,.

ETIENNE Gilbert, (2003) *Le développement à contre-courant*, Paris, Presses de Sciences po,

FALS BORDA, Orlando y MORA OSEJO, Luis Eduardo. (2002) *La superación del Eurocentrismo. Enriquecimiento del saber sistémico y endógeno sobre nuestro contexto natural*, Bogotá, Editora Guadalupe LTDA.

GALINDO VACHA, Juan Carlos. (2004) *Derecho Procesal Administrativo*, Bogotá, JAVEFRAG,. Coll. «*Discentibus auxilia 1*»

GÓMEZ CARDONA, Efraín. (1999) *Derecho Administrativo Social y Democrático*, Bogotá, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez.

GONZÁLEZ CHARRY, Guillermo. (1980) «*Importancia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Colombia*», in *Primer Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Obra editada en el marco del primer Congreso nacional de derecho

administrativo que tuvo lugar en Medellín en junio.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel. (2002) *Derecho Procesal Administrativo*, 10ª ed, Bogotá, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez.

GUECHA, Ciro, (2008) «*Derecho Procesal Administrativo*», Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá.

GUENEE, Bernard. (1999) «*Le Conseil du Roi au Moyen Age*», *Le Conseil d'Etat avant le Conseil d'Etat*, *La Revue Administrative*, Paris N° spécial n° 3, .

IBARRA, David. (2004) «*Los laberintos del orden internacional: la importación de reformas*», in *Revista de la CEPAL*, n° 82, México D.F., abril.

LAMBERT, Denis Clair. (1983) *Le mimétisme technologique des Tiers-mondes*, París, Económica,

LANGROD Georges, (1973) «*Genèse et conséquences du mimétisme administratif en Afrique*», *Revue internationale de science administrative*, n° 39,.

LE CONSEIL D'ÉTAT, (2001). *L'influence internationale du droit français*, París, La Documentation française,

LINCE ECHAVARRÍA, Astrid Elena e IDARRAGA ARANGO, Ana Cristina. (1996) *Bases jurídicas para la contratación de transferencia de tecnología en Colombia*, tesis de derecho, Medellín, Universidad de Antioquia.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, (2005) *Teoría impura del derecho, La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis.

LUNA BENÍTEZ, Luis Alberto, (1981). *Lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, éd. Librería el Profesional.

MARCOU, Gérard. (2008) «*La fonction consultative juridique centrale. Approche de droit comparé*». In *CONSEJO DE ESTADO, Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Misión de cooperación técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, 7-11 julio.

MELLERAY, Fabricie. (2004) *L'imitation de modèles étrangers en droit administratif français*, in *AJDA*, París n°23.

MENY, Yves. (1993) sous la direction de, «*La greffe et le rejet*», *Les politiques du mimétisme institutionnel*, París, L'Harmattan.

MESTRE, Jean-Louis. (1985) *Introduction historique au droit administratif français*, París, PUF,. Coll.: «*Droit fondamentab*».

MODERNE, Frank. (1999) «*Origine et évolution de la Juridiction Administrative en France*», *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina*, Bogotá, Temis.

MORA OSEJO, Humberto. (1991) «*La jurisdicción del contentioso administrativo en Colombia*» in *études et documents*, n° 43, Le Conseil d'Etat, Rapport public 1991, París, La Documentation française.

PENAGOS, Gustavo. (2004). *Derecho administrativo, nuevas tendencias*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

PINEDA DE CASTRO, Álvaro, (1951). *El Consejo de Estado*, Universitas No. 1, Bogotá.

POCHARD, Marcel. (2008). *CONSEJO DE ESTADO, «L'indemnisation des victimes sur*

le fondement du principe de la solidarité nationale», in *Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa. Misión de cooperación técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, 7-11 julio.

POCHARD, Marcel y ZAMBRANO CETINA, William, (2009) sous la direction de, *Le Conseil d'Etat en Colombie et en France. La protection de l'Etat de droit*, Paris, l'Harmattan,. Coll. : « *Logiques juridiques* ».

PONTHOREAU Marie-Claire, (2006) *Trois interprétations de la globalisation juridique*, in AJDA, n° 1, Paris,

QUINTERO Gustavo, (1997) *Libertés publiques et responsabilité de la puissance publique en droit Colombien*, thèse de Doctorat en droit public, Université de Nantes,

RIVERO Jean, (1972). « *Les phénomènes d'imitation des modèles étrangers en droit administratif* », *Mélanges Ganshof Van Der Meershe*, tome troisième, Bruxelles, Bruylant.

ROBINEAU Yves y TRUCHET Didier, (2002) *Le Conseil d'Etat*, Paris, PUF, Coll.: “*Que sais-je*”.

RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ Andrés, (2004). *Le Conseil d'Etat colombien*, mémoire de

D.E.A., Science administrative, sous la direction de Jacques Chevallier, Université Panthéon-Assas Paris II,

RODRÍGUEZ R. Libardo (1999). *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina. Coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado francés*, Bogotá, Temis.

SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (2008): «*Fortalecimiento de la jurisdicción contencioso administrativa*», in CONSEJO DE ESTADO, *Memorias. Seminario Franco – Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contenciosa administrativa. Misión de cooperación técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, 7-11 julio.

TASCON Tulio Enrique, (1946) *Derecho Contencioso-Administrativo Colombiano*, 2^{da} éd, Bogotá, Ed. La Gran Colombia.

ZAMBRANO CETINA William, (2009) “*Les antécédents historiques de la fonction consultative du Conseil d'Etat*”, in POCHARD Marcel y ZAMBRANO CETINA William, sous la direction de, *Le Conseil d'Etat en Colombie et en France. La protection de l'Etat de droit*, Paris, l'Harmattan,. Coll.: “*Logiques juridiques*”.



Principia IURIS **15**

Contenido

Editorial

SECCIÓN I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL

Derecho laboral: del tripartismo al bipartismo (evolución, innovación, mercado y servidumbre)
Mg. Robinson Arí Cárdenas

Naturaleza y posición de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios: una débil atadura de "Ulises" frente a las "sirenas"

Mg. (c). Miguel Andrés López Martínez

La regulación del turismo. Un asomo socio-jurídico de los sujetos integrantes del sector (primera parte)

Mg. (c). Daniel Rigoberto Bernal Gómez

La expropiación por motivos de utilidad pública e interés social en Colombia: ¿una vulneración flagrante al derecho de propiedad?

Ph. D. Oduber Alexis Ramírez Arenas

Relectura estructural del bloque de constitucionalidad en Colombia: elementos críticos para aplicación del control de constitucionalidad

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

SECCIÓN II. TEMA CENTRAL - "EL ANÁLISIS CIENTÍFICO DE LA AFECTACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS"

La corresponsabilidad de la víctima en la comisión de la conducta punible

Ph. D. (c). Fabio Iván Rey Navas

La tortura en derecho internacional
Ph. D. Natalia Barbero

Crímenes de lesa humanidad en el derecho penal internacional

Mg. Eyder Bolívar Mojica

Filosofía de las funciones de la pena de prisión
Esp. José Luis Suárez Parra

Filosofía del derecho penal iusnaturalismo - finalismo

Mg. Carlos Gabriel Salazar

Bioética, transplante de órganos, y derecho penal en Colombia

Ph. D. Yolanda M. Guerra García

Ph. D. Álvaro Márquez Cárdenas

SECCIÓN III. TEMÁTICAS INTERNACIONALES, EXTRANJERAS O COMPARADAS.

Estatuto jurídico del indígena en el derecho indiano

Abg. Alejandro Samuel Birman Polanco

Los obstáculos institucionales al desarrollo del MERCOSUR

B.A. Dominic Tetu

El Consejo de Estado Colombiano y el Consejo de Estado Francés, aproximaciones y diferencias

Ph. D. Andrés Rodríguez Gutiérrez

