



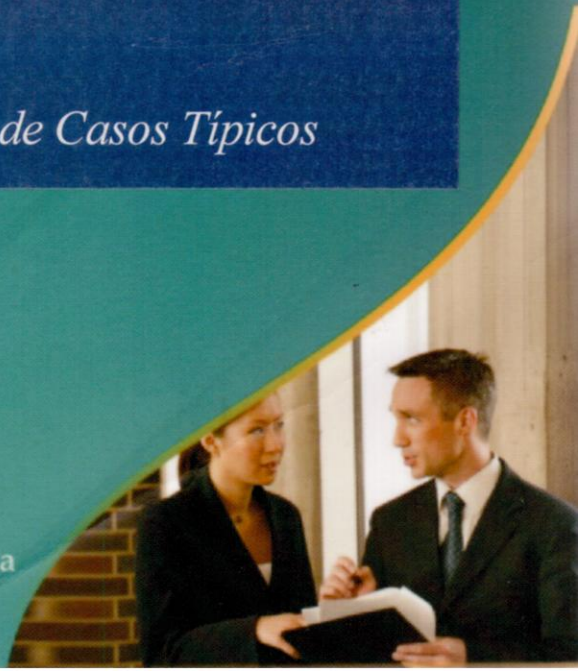
Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

LA DIRECCIÓN DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Parte I

Guías Procesales de Casos Típicos

República de Colombia



LA DIRECCIÓN DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO
GUÍAS PROCESALES DE CASOS TÍPICOS

PRIMERA PARTE

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
Y CAPACITACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
Presidente

RICARDO HERNANDO MONROY CHURCH
Vicepresidente

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
HERNANDO TORRES CORREDOR
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“RODRIGO LARA BONILLA”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora

DIEGO GERARDO BOLÍVAR USECHE
Coordinador Académico Área Contencioso Administrativo

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ,
Magistrado del Tribunal Administrativo del Caldas

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ,
Magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

AUGUSTO MORALES VALENCIA,
Magistrado del Tribunal Administrativo del Caldas

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ,
Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia

JUDITH ROMERO IBARRA,
Magistrada del Tribunal Administrativo del Atlántico

Estructura y redacción final a cargo de
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
y JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ.



ESCUELA JUDICIAL
“Rodrigo Lara Bonilla”

LA DIRECCIÓN DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

MÓDULO DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO
GUÍAS PROCESALES DE CASOS TÍPICOS

PRIMERA PARTE

© WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

© SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

© AUGUSTO MORALES VALENCIA

© JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

© JUDITH ROMERO IBARRA

© CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2009

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No. 9A-24 piso 4

www.ramajudicial.gov.co

ISBN 978-958-8331-60-7

Con un tiraje de 1.500 ejemplares

Composición: Imprenta Nacional de Colombia

Impresión: Imprenta Nacional de Colombia

Carrera 66 No. 24-09. Bogotá, D. C.

www.imprenta.gov.co

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

TABLA DE CONTENIDO

	Págs.
Convenciones	17
Presentación.....	19
Estructura de las unidades	28
Introducción.....	29
Objetivos generales del módulo	32

Unidad 1

El Juez o Jueza Director del Proceso Contencioso Administrativo.

Dirección del caso	33
Objetivos específicos.....	33
1.1 Los retos de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.....	33
1.2 No hay Estado de Derecho sin control judicial (cuestión de principios)	35
1.3 El deber de diligencia y eficiencia del Juez o Jueza en la dirección del proceso	36
1.4 Prácticas procesales más eficientes	37
1.4.1 La Audiencia preparatoria o de dirección del proceso	37
1.4.2 La dirección o plan del caso	40
1.4.3 Caso testigo, o extensión de la sentencia por tratarse de casos similares	41
1.4.4 La aplicación práctica del “ <i>Case Management</i> ”, o Dirección del Caso, no es posible sin la firme colaboración de los abogados o abogadas	43
1.5 ¿Cómo podrían colaborar los abogados y abogadas, de manera más eficiente?	44

	Págs.
1.5.1 El dilema de la lealtad	45
1.6 Desde la demanda debe definirse con claridad el problema jurídico central y los asociados	48
1.7 La contestación de la demanda	49
1.8 Sobre los testimonios y la citación.....	50
1.9 El interrogatorio a los testigos y la grabación de la audiencia.	51
1.10 La notificación a la parte demandada	52
1.11 El recaudo oportuno de las pruebas documentales.....	53
1.12 La consulta improductiva e inoportuna del expediente	53
1.13 Las conciliaciones prejudiciales ante el Ministerio Público ..	54
1.14 Sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva	55
1.15 En las acciones populares, las audiencias de pacto de cumpli- miento.....	56
1.16 Las inspecciones judiciales y los peritajes	57
1.17 La función legitimadora de las apelaciones	58
1.18 La sustitución de poderes.....	58
1.19 La indemnización de perjuicios y la actividad probatoria	58
En conclusión	59

Unidad 2

La Gerencia del Proceso. Sistemas de control.....	61
2.1 Guía o lista de chequeo para controlar la etapa de la admisión	63
2.2 Guía o lista de chequeo para controlar el decreto de las pruebas.....	65
2.3 Guía o lista de chequeo para controlar la etapa de alegatos ...	66

2.4 Guía o lista de chequeo para controlar la etapa previa a la sentencia	67
Anexo 1. Esquema de problemas más comunes en el trámite del proceso	69
Anexo 2. Esquema de las soluciones recomendadas por los Jueces o Juezas	71
Anexo 3. Cuadro de Competencias	72

Unidad 3

Objeto de la Jurisdicción Contencioso-administrativa	75
Objetivos Específicos	75
Ensayo-Conceptos clave. Introducción.....	75
3.1 Objeto de la Jurisdicción Contencioso-administrativa	77
3.2 Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.....	79
3.3 Conflictos en materia laboral y seguridad social	82
3.4 Exclusiones relacionadas con otras funciones estatales.....	85
3.5 Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por ley.....	85
3.6 Los actos dictados en los juicios ejecutivos por cobro coactivo jurisdiccional	88
3.7 Los actos dictados en los procesos disciplinarios, adelantados contra los funcionarios o funcionarias judiciales sin fuero y abogados o abogadas en ejercicio de su profesión.....	89
3.8 Los actos dictados por autoridades administrativas que ejercen funciones jurisdiccionales	90
3.9 La actividad de conciliación y de arbitraje	90
3.10 Los daños causados en ejercicio de la actividad jurisdiccional	91
3.11 Definición de la jurisdicción competente	91
A modo de conclusión	93

	Págs.
Autoevaluación.....	93
Actividades pedagógicas	95
Anexo 1. Objeto de la Jurisdicción Contencioso-administrativa con la entrada en vigencia de la Ley 1107 de 2006	135
 <u>Unidad 4</u>	
La competencia en la Jurisdicción Contencioso-administrativa	137
Objetivos Específicos	137
Ensayo-Conceptos clave	137
4.1 Competencia del Juez o la Jueza	137
4.2 Distribución de competencias	140
4.3 Competencia por el factor territorial	143
4.4 Competencia por razón de la cuantía	144
4.5 Control de la competencia.....	147
Autoevaluación.....	149
Actividades pedagógicas	150
 <u>Unidad 5</u>	
Individualización del acto administrativo	177
Objetivos Específicos	177
Ensayo-Conceptos clave	177
5.1 La individualización del acto y la admisión de la demanda	180
Autoevaluación.....	181
Actividades pedagógicas	182
 <u>Unidad 6</u>	
Presupuestos Procesales de la acción y requisitos formales de la demanda	193
Objetivos Específicos	193

	Págs.
Ensayo-Conceptos clave	193
6.1 La acción	194
6.2 Características de la acción.....	196
6.3 La acción y la pretensión	196
6.4 Presupuestos de la acción y presupuestos de la demanda.	198
6.5 Vía gubernativa.....	199
6.6 Caducidad de la acción	202
6.7 La legitimación.....	203
6.8 Presupuestos de la demanda	206
Autoevaluación.....	207
Actividades pedagógicas	209

Unidad 7

Las excepciones.....	255
Objetivos Específicos	255
Ensayo-Conceptos clave	255
7.1 Las excepciones en el CCA y en el CPC. Diferencias	256
Autoevaluación.....	258
Actividades pedagógicas	259

Unidad 8

Caducidad de la acción	273
Objetivos Específicos	273
Ensayo-Conceptos clave	273
8.1 Cómputo de la caducidad	274
8.2 Términos de caducidad	274

	Págs.
8.2.1 Acción de nulidad y restablecimiento del derecho ...	274
8.2.2 Acción de reparación directa	278
8.2.3 Acciones relativas a contratos	279
8.2.4 Acción pública o de simple nulidad	282
8.2.5 Acción ejecutiva	282
8.2.6 Acción electoral	283
8.3 Interrupción y suspensión de la caducidad	283
8.4 Naturaleza jurídica del fenómeno de la caducidad y momentos para su estudio	285
Autoevaluación.....	286
Actividades pedagógicas	287
 <u>Unidad 9</u>	
Nulidades procesales	315
Objetivos Específicos	315
Ensayo-Conceptos clave	315
9.1 Causales y procedimiento	316
9.2 Oportunidad	317
Autoevaluación.....	320
Actividades pedagógicas	322
 <u>Unidad 10</u>	
Intervención de terceros	347
Objetivos Específicos	347
Ensayo-Conceptos clave	347
Autoevaluación.....	353
Actividades pedagógicas	354

	Págs.
<u>Unidad 11</u>	
Impedimentos y recusaciones	381
Objetivos Específicos	381
Ensayo-Conceptos clave	381
11.1 Causales de recusación e impedimentos	382
11.2 Procedimiento para la declaratoria del impedimento.....	384
11.3 Recusación: oportunidad y procedencia	386
Autoevaluación.....	388
Actividades pedagógicas	389

CONVENCIONES

O _g	Objetivo General
O _e	Objetivos Específicos
A _p	Actividad Pedagógica
A _e	Autoevaluación
T	Tema
C	Caso
P _j	Problema Jurídico
N _o	Normas
C _o	Comentario
J	Jurisprudencia
B	Bibliografía

PRESENTACIÓN

PLAN INTEGRAL DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MÓDULOS DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO EN EL PROGRAMA DE JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el programa de Juez Director del Proceso Administrativo construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados incorporados a la Jurisdicción Contencioso-administrativa; la Red de Formadores y Formadoras Judiciales; el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo, cuya autoría se debe a los doctores William Hernández Gómez, Magistrado del Tribunal Administrativo del Quindío; Sandra Lisset Ibarra Vélez, Magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca; Augusto Morales Valencia, Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas; Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, y Judith Romero Ibarra, Magistrada del Tribunal Administrativo del Atlántico, quienes con su gran compromiso y voluntad, se propusieron responder a las necesidades de formación planteadas para el programa especializado de la Jurisdicción Contencioso-administrativo.

El módulo Juez Director del Proceso Administrativo está conformado por dos tomos; a continuación se presenta el Tomo número 1 y su estructura responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la independencia del Juez o Jueza.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Jueces, Juezas, Magistrados, Magistradas, Empleados y Empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la

Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, los textos entregados por los autores y autoras fueron enviados para su revisión por los Magistrados, Magistradas, Juezas o Jueces que participaron en el proceso, quienes los leyeron e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones los autores y autoras complementaron su trabajo para presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Jueces y Juezas colombianos.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejerce el honorable Consejo de Estado.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es participativo, más de mil Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es integral en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es sistémico porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo se orienta al mejoramiento del servicio, pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, fiscales y procuradores, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y a generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina promoción de sociedades del aprendizaje “*learning societies*”, organizaciones que aprenden “*learning organizations*”, y redes de aprendizaje “*learning networks*”.¹ Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así como el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro y, por lo tanto, incidan en su devenir histórico, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual; (b) nivel organizacional; (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

¹ Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

En síntesis, se trata de una formación que, a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trascienda al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “*lo público*” a través de su apropiación social, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevan acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que, alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de estos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de personas pedagogas vinculadas al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red

de Formadores Judiciales constituida para este programa por aproximadamente 350 Magistrados, Magistradas, Juezas, Jueces, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

Fase I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y análisis individual*. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a estos.

Fase III. *Investigación en subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de estudios o conversatorio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y, a partir de estos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Pasantías*. Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la

práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Jueces, Juezas, Magistradas y Magistrados titulares de los respectivos cargos.

Fase VI. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

Fase VII. *Experiencias compartidas*. Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Fase VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación*. De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase IX. *Seguimiento y evaluación*. Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el Programa de Formación Especializada de Juez Director del Proceso Administrativo. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje autodirigido en el programa de Juez Director del Proceso Administrativo, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana,

acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 - 96 pisos 6 y 7, de Bogotá, D. C., o al correo electrónico escujudcendoj@ramajudicial.gov.co, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del Juez Director del Proceso Administrativo

ESTRUCTURA DE LAS UNIDADES

Las unidades presentan la siguiente estructura básica:

Un ensayo que introduce al lector en los conceptos clave que sirven para desarrollar los casos que ilustran los temas.

La autoevaluación (Ae) con el cual se busca alertar sobre los principales problemas jurídicos que se desarrollarán en los casos.

Las Actividad pedagógica (Ap) que se centra en el listado de guías de casos típicos correspondientes a cada tema.

Nota: Para efectos de simplificar el texto se utilizarán las siguientes abreviaturas:

LEAJ	Ley Estatutaria de la Administración de Justicia o Ley 270 de 1996.
EJRLB	Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
CCA	Código Contencioso Administrativo.
CPC	Código de Procedimiento Civil.
CE	Consejo de Estado.
EICE	Empresas Industriales y Comerciales del Estado.
ESPD	Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios
ESE	Empresas Sociales del Estado.

INTRODUCCIÓN

“[...] El buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes, y el óptimo sistema judicial es aquel en que los jueces y los abogados y abogadas, vinculados por recíproca confianza, buscan la solución de sus dudas más que en la pesada doctrina, en la viva y fresca humanidad [...]” Calamandrei.²

El lector o la lectora encontrará en este módulo una selección de guías procesales, construidas a partir de la experiencia de los magistrados (as) que fuimos comisionados por el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado, con el fin de acompañar el proceso de formación de los Jueces y Juezas Administrativos, quienes iniciaron labores en el mes junio de 2006, y en el III Curso de Formación Judicial para Jueces y Juezas Administrativos que se adelantó entre julio y diciembre de 2007.

Los autores pretendemos con este trabajo encontrar mejores y cada vez más eficientes técnicas de formación autodirigida de los funcionarios, funcionarias, empleados y empleadas judiciales, en el marco de los principios metodológicos que inspiran la EJRLB.

La mayoría de los textos de derecho procesal generalmente centran su atención en los principios y en las características de los momentos procesales, con alguna referencia a la práctica, mediante ejemplos aislados.

El otro extremo lo encontramos en los manuales de práctica procesal, que se limitan a un catálogo de minutas, que sólo apoyan las tareas cotidianas de la secretaría, pero que poco aporta cuando se trata de la toma de decisiones por parte del Juez y Jueza.

En ese orden de ideas, cuando la doctora Gladys Virginia Guevara Puentes, en un gesto de confianza que agradecemos profundamente, nos propuso redactar el módulo denominado Juez Director del Proceso Contencioso Administrativo y Práctica Procesal Administrativa, asumimos el reto con gran entusiasmo y optimismo, porque se trataba de resumir las mejores prácticas aprendidas en nuestra experiencia procesal, aplicando para ello los principios teóricos que nos ha brindado la Escuela en todos los años de formación judicial, especialmente los

² CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Librería El Foro, 1996. Vol. III, p. 255.

relacionados con la dirección del proceso, estructura de la sentencia, Juez director del despacho, interpretación constitucional y judicial, etc.

Con estas herramientas teóricas, los autores y autoras iniciamos la exploración de alternativas que nos brindara un punto de equilibrio entre la teoría y la práctica procesal. Al final, después de varias propuestas e intentos de redacción, decidimos guiarnos por un esquema simple, pero muy eficiente, a partir de casos concretos, porque tienen la virtud de despertar el interés del discente, motivar el aprendizaje, reconstruir el conocimiento y desarrollar las competencias necesarias para un funcionario y funcionaria judicial proactivo, esto es, la identificación de problemas jurídicos y la capacidad de solucionarlos dentro del ordenamiento jurídico, bajo los postulados de economía y celeridad procesal, universalidad, transparencia, lealtad, prevalencia de la justicia material, coherencia y adecuación social.

Metodológicamente se recurre especialmente a casos concretos o “píldoras”, en donde se elimina toda información “ruido”, de suerte que sea fácil identificar la particularidad de la temática. Ahora bien, la selección de los mismos obedeció a dos parámetros: 1) frecuencia; y 2) grado de dificultad. Lo anterior significa que no incluimos los casos exóticos, ni los obvios, sino aquellos que de acuerdo con nuestra experiencia han generado cierto grado de inquietud, la que seguramente también afectará a los Jueces o Juezas Administrativos.

La gran mayoría de los casos han sido resueltos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, lo cual garantiza que funcionarios, funcionarias y empleados (as) visualicen los precedentes trazados por el órgano límite de nuestra jurisdicción. Es posible que como resultado de la evolución jurisprudencial encontremos soluciones contradictorias. En tales eventos se tratará de identificar los aspectos básicos de la línea jurisprudencial.

Al final de cada caso se incluye el acápite de comentarios, con el fin de resaltar la subregla pertinente, que ha de servir de guía para la solución de casos similares. Desde luego, bajo el supuesto de la debida independencia funcional del Juez o Jueza que garantiza nuestra Carta Política.

Es pertinente advertir, que no se trata de un tedioso juego de adivinanzas o prueba de conocimientos, de aciertos y desaciertos, tal vez metodológicamente eficiente en otras circunstancias, sino de una herramienta, que creemos será muy útil para alertar a los funcionarios, funcionarias y empleados (as) judiciales sobre

aquellos casos que por una u otra razón, puedan causar cierto grado de confusión, inquietud, o serias dudas en el quehacer cotidiano de la práctica judicial.

No se trata de un texto para leer superficialmente y en una sola oportunidad, sino de una obra de consulta que requiere especial predisposición, el cual se puede abordar en cualquier orden y en múltiples oportunidades. La relectura nos permitirá encontrar sus mejores frutos.

Al inicio de cada capítulo el lector o la lectora encontrará una breve presentación general sobre el “estado del arte” de los saberes, con el fin de facilitar al discente el marco teórico que ilustra las subreglas deducibles de los casos seleccionados.

Para facilitar la lectura y manejo del módulo, dada su extensión, se ha dividido en dos partes.

Objetivos generales del módulo



- Propiciar la adopción de las mejores prácticas procesales con el fin de evitar dilaciones innecesarias, en el procedimiento ordinario.
- Identificar en la jurisprudencia del Consejo de Estado, aquellos casos de los cuales se puedan colegir enseñanzas prácticas, con el fin de destacar las subreglas que han de servir para decidir asuntos similares.
- Presentar en forma breve los principales aspectos teóricos que se consideran problemáticos o confusos en el quehacer cotidiano del Juez o Jueza administrativo, como director y directora del proceso ordinario.

UNIDAD 1

EL JUEZ O JUEZA DIRECTOR DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DIRECCIÓN DEL CASO

Por William Hernández Gómez.

Oe

- Presentar propuestas viables para promover la dirección temprana del proceso.
- Incentivar actitudes y acciones propias de un Juez o Jueza proactivo.
- Identificar el rol del abogado y abogada, como colaborador para una adecuada dirección del proceso.
- Proponer alternativas procesales legalmente viables en este momento.
- Estimular la discusión sobre soluciones plausibles en una futura reforma del procedimiento contencioso administrativo.

1.1. LOS RETOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El siglo XXI nos enfrenta al reto de encontrar nuevos caminos para que la justicia contenciosa administrativa responda a las necesidades históricas que le competen. Es intolerable el nivel de congestión al que ha llegado la jurisdicción.

Las principales causas de la congestión de la justicia de lo contencioso administrativo las resumimos así:

- a) El fuerte incremento de la demanda de justicia contenciosa administrativa en la última década, explicable por los conflictos propios de un país institucionalmente débil y cercado por la violencia.

- b) La estructura jurisdiccional insuficiente para resolver los conflictos, parcialmente corregida con la creación de los Jueces y Juezas administrativos.
- c) Las conductas reticentes de algunos entes públicos que no acatan los criterios reiterados y pacíficos de la jurisprudencia administrativa. Tal es el caso de CAJANAL, CASUR, etc.
- d) El excesivo ritualismo que dilata el trámite de los procesos.
- e) El papel pasivo del Juez o la Jueza, que ha olvidado sus obligaciones como director del proceso.
- f) La complicidad tácita de las partes, que por acción u omisión acuden a conductas procesales dilatorias, valga decir:

La parte demandante porque se acrecienta la expectativa monetaria;

La entidad demandada, porque quiere dejar el “problema presupuestal” al próximo gobernante.

El doctor Diego López Medina, en el módulo publicado por la EJRLB, titulado “Las nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso”, nos informa que la última década del siglo XX se caracterizó por amplias e importantes reformas a los códigos de procedimiento en el mundo, con el objetivo de conferir mayor poder legal a los Jueces y Juezas, de suerte que pudieran dirigir y orientar el proceso con mayor eficiencia, y así romper con la llamada “captura estratégica” (*dominus litis*) que de los procesos hicieron los litigantes, al aprovechar la orientación dispositiva de los códigos y el excesivo formalismo continental, que generó un inmanejable lastre de morosidad de la justicia en el mundo.

Hoy se impulsa la noción de “*case management*” discurso de segunda generación, que implica la gerencia del caso por parte del Juez o la Jueza, y particularmente aplicable, *a fortiori*, si se trata de un juicio de lo contencioso administrativo, en donde se ventilan acciones públicas.

Visto lo anterior, talvez tendremos que reconocer que los Jueces y Juezas de lo contencioso administrativo hemos sido pasivos y por ello nuestra primera obligación es la de adoptar una clara y decidida gerencia del proceso, proactiva, de frente al litigio, capaz de tomar decisiones definitivas desde los primeros momentos del juicio, que busquen la reducción de costos y tiempos procesales y eviten las absurdas sentencias inhibitorias.

Los correctivos están en marcha. De allí la justificación de esta publicación que pretende brindar nuevas perspectivas y confianza para que el Juez o la Jueza asuma un rol más activo, sin que ello signifique desequilibrio o desigualdad de las partes.

1.2. NO HAY ESTADO DE DERECHO SIN CONTROL JUDICIAL (CUESTIÓN DE PRINCIPIOS)

Aunque parezca obvio (por sabido a veces se olvida), empezamos por recordar, que el Estado de Derecho, entendido como control jurídico general de la actuación de todos los poderes, sólo es posible entenderlo bajo los supuestos del control judicial, como un marco de legalidad que limita el ejercicio del poder personal o arbitrario. Guy Braibant³ ha destacado los poderes del Juez o la Jueza en la evolución del derecho administrativo, que lejos de ponerse en discusión, se han reforzado.

En el caso colombiano, la precaria situación de nuestra democracia impone un reforzamiento del control judicial y en modo alguno una relajación de los ya establecidos, bajo el prurito de descongestionar la justicia contenciosa administrativa. Kelsen lo sentenció con máxima claridad cuando afirmó que la democracia sin control no puede durar⁴.

Sin justicia administrativa efectiva, extensa y reforzada, no hay una genuina sumisión de la administración a la Ley y al Derecho. Este principio impone el fortalecimiento (en modo alguno la reducción o mutilación) de la justicia administrativa para atender los evidentes riesgos degenerativos de la democracia en nuestro país⁵.

³ Guy Braibant, Presidente durante muchos años de la Sección de la Memoria y de Estudios del Conseil d'Etat, citado por Eduardo García de Enterría en su libro: "Democracia, jueces y control de la administración", Civitas. 1998, p. 38.

⁴ "[...] Es ante todo en la jurisdicción administrativa en la que hay que pensar, cuya competencia debe ser extendida y reforzada en la misma medida en que los actos administrativos son obra de instancias democratizadas y en consecuencia accesibles a influencias del partido gobernante [...]" H. Kelsen, en *La Démocratie*.

⁵ "[...] La fuerza de los tribunales ha sido, en todos los tiempos, la mayor garantía que se puede ofrecer a la independencia individual, pero esto es, sobre todo, verdadero en los siglos democráticos; los derechos y los intereses particulares estarían siempre en peligro si el poder judicial no creciese y no se extendiese a medida que las condiciones se igualan [...]" Tocqueville en "La democracia en América".

1.3 EL DEBER DE DILIGENCIA Y EFICIENCIA DEL JUEZ O JUEZA EN LA DIRECCIÓN DEL PROCESO

La Constitución Política nos recuerda el deber que tenemos los Jueces y Juezas respecto de la dirección del proceso, que se concreta en la diligencia y eficiencia. En efecto, el artículo 228, superior, indica que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. La Ley Estatutaria de Administración de Justicia hace especial énfasis en este deber, por ello desde el artículo 4° se refiere a la celeridad, al reiterar que la administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios y funcionarias judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. En el artículo 7° de dicha ley, se precisa que la administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios, funcionarias, empleados y empleadas judiciales, deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley.

Y más adelante, la Ley Estatutaria, contiene un capítulo de los deberes, en donde se insiste en que el servidor judicial debe resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional (art. 153-15). Observar estrictamente los términos fijados para atender los distintos asuntos y diligencias (art. 153-7).

Así las cosas, el servidor y servidora judicial, debe evitar la lentitud procesal sancionando las maniobras dilatorias, así como todos aquellos actos contrarios a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe (art. 153-20). Incluso debe denegar de plano los pedidos maliciosos (art. 153-21), y le está prohibido retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos o la prestación del servicio a que estén obligados (154-3).

Si ese es el marco constitucional y legal, el Juez o Jueza no sólo debe acatarlo por temor o respeto, sino que además y fundamentalmente, porque su convicción como demócrata, es la de prestar un buen servicio de justicia, lo cual obliga la búsqueda de prácticas procesales eficientes.

1.4 PRÁCTICAS PROCESALES MÁS EFICIENTES

Parte de la solución la hallamos en la adopción de prácticas procesales que honren los principios de eficacia, economía, justicia y legalidad, para acrecentar la legitimidad de la administración de justicia, en nuestro caso, encargada del control de la actividad de la Administración Pública y, por ende, de la defensa del ciudadano. Veamos alternativas concretas:

1.4.1 LA AUDIENCIA PREPARATORIA O DE DIRECCIÓN DEL PROCESO

El proceso judicial moderno no se concibe sin una audiencia inicial o preparatoria con los siguientes objetivos básicos: a) sanear el mismo; b) identificar la teoría del caso que propone cada una de las partes; c) fijación del litigio; d) planificar de consenso los tiempos, las pruebas, audiencias, diligencias y demás etapas procesales.

En nuestro CCA no se encuentra una audiencia de tal naturaleza, lo que impide que muchas cuestiones, que podrían solucionarse o planearse en el umbral del proceso, queden aplazadas para otras oportunidades procesales. Si tuviéramos dicha audiencia, podría sanearse, concertarse y programarse con el específico propósito de ahorrar costos y tiempos procesales y, en últimas, lograr que el proceso termine normalmente, esto es, mediante sentencia de mérito.

A pesar de no existir una norma procesal que lo autorice explícitamente nada se opondría a su uso, toda vez que ella no es contraria a la Constitución Política ni a los códigos de procedimiento. Si fuere celebrada, a nuestro modo de ver, ello no generaría ninguna nulidad o irregularidad procesal, ni vulneraría ningún derecho fundamental de los justiciables. En cambio, sería muy útil, por lo menos, en aspectos de orden práctico como la identificación de la teoría del caso, fijación del litigio, saneamiento del proceso y la planificación de las audiencias.

De hecho, muchos Jueces y Juezas acuden a mecanismos semejantes cuando previa consulta o a petición de las partes, fijan las audiencias y diligencias, limitan la prueba testimonial, aceptan desistimientos de pruebas, resuelven cuestiones de trámite dentro de la misma audiencia, lo que muestra su utilidad y legalidad, las que serían más eficientes si ello obedeciera a una programación ordenada y sistemática desde las primeras etapas del proceso.

Un momento oportuno para su realización, lo hallamos en el que sigue al vencimiento del término de fijación en lista, cuando ya se han incorporado al proceso las pretensiones, excepciones y en general los argumentos y razones de las partes trabadas en juicio. El Juez o Jueza podría citar a las partes a dicha audiencia, para que previa conversación con ellas, se evite, por ejemplo, que la misma prueba llegue por distintos caminos (recuérdese que en el auto admisorio debe solicitarse los antecedentes administrativos, cuando se trata de la impugnación de los actos), o determinar tempranamente la conducencia, pertinencia y sobre todo, utilidad de las pruebas. *Verbi gratia*: a) si es necesaria la testimonial, si debe practicarse inspección judicial o no, si es indispensable el dictamen pericial; b) programar y concentrar las audiencias; c) indagar la utilidad de otros medios de prueba, que podrían decretarse de oficio; d) prescindir de la ratificación de los testigos (art. 229 CPC); e) uso del artículo 183 del CPC, modificado por la Ley 794/03, que autoriza los actos probatorios previstos en los numerales 1, 2, 3 y 7 del artículo 21 del Decreto 2651 de 1991⁶; f) decretar las pruebas en la audiencia de pacto de cumplimiento si esta fracasa (caso de la acción popular) etc. Pensamos que son soluciones que están en consonancia con nuestro ordenamiento procesal.

Incluso podría pensarse en realizar dicha audiencia antes de decidir las solicitudes de suspensión provisional (art. 152 CCA) o cuando se trate de medidas cautelares en las acciones populares (art. 25 L. 478); así el Juez o Jueza adquiriría

⁶ Art. 21 del D. 2651 de 1991. ART. 21: En todo proceso las partes de común acuerdo pueden, antes de que se dicte sentencia de primera o única instancia o laudo arbitral, realizar los siguientes actos probatorios: 1) Presentar informes científicos, técnicos o artísticos, emitidos por cualquier persona natural o jurídica, sobre la totalidad o parte de los puntos objeto de dictamen pericial; en este caso, el juez ordenará agregarlos al expediente y se prescindirá total o parcialmente del dictamen pericial en la forma que soliciten las partes al presentarlo. Estos informes deberán presentarse autenticados como se dispone para la demanda. 2) Si se trata de documento que deba ser reconocido, pueden presentar documento auténtico proveniente de quien deba reconocerlo, en el cual conste su reconocimiento en los términos del artículo 273 del CPC. La declaración se entenderá prestada bajo juramento por la autenticación del documento en la forma prevista para la demanda. Este escrito suplirá la diligencia de reconocimiento. 3) Presentar la versión que de hechos que interesen al proceso, haya efectuado ante ellas un testigo. Este documento deberá ser autenticado por las partes y el testigo en la forma como se dispone para la demanda, se incorporará al expediente y suplirá la recepción de dicho testimonio. La declaración será bajo juramento que se entenderá prestado por la autenticación del documento. [...] 7) Presentar la declaración de parte que ante ellas haya expuesto el absolvente. Este documento deberá ser firmado por los apoderados y el interrogado, se incorporará al expediente y suplirá el interrogatorio respectivo. La declaración será bajo juramento que se entenderá prestado por la firma del mismo. Las pruebas aportadas en la forma mencionada en este artículo, serán apreciadas por el juez en la respectiva decisión tal como lo dispone el artículo 174 del CPC y en todo caso el juez podrá dar aplicación al artículo 179 del CPC.

más elementos de juicio para tomar tales decisiones, que se enturbian por lo apremiante de la petición.

Todo, desde luego, sin olvidar que el Juez o Jueza, antes de la admisión puede ordenar la solución o saneamiento de tales defectos e irregularidades, sin limitarse únicamente a aspectos formales. Así por ejemplo, sucede respecto de la falta de jurisdicción o competencia, por defectuosa formulación de las pretensiones, indebida escogencia de la acción, falta de agotamiento de la vía gubernativa, siempre que sea evidente tal circunstancia, con el propósito de que no fracase el proceso.

En esta materia el Juez o Jueza, puede y debe acudir a su sentido práctico, a su talante “proactivo”, sin desconocer las garantías del actor y sin incurrir en prejuizgamiento alguno. El Juez o Jueza tiene un amplio campo de acción para beneficio del proceso.

Ahora bien, no puede dejarse de lado el marco normativo procesal que debe analizarse. Veamos:

El artículo 147 del CCA, subrogado por el D.E. 2304/89, consagra un mecanismo que autoriza la celebración de audiencias públicas para dilucidar puntos de hecho o de derecho. Sin embargo, tal norma, cuyos beneficios nadie pone en duda, presenta algunos inconvenientes. Unos de orden normativo y otros de orden práctico, por los requisitos que contempla. Veamos:

a) Su celebración sólo puede hacerse después de expirado el período probatorio, como una especie de audiencia oral de alegaciones; b) procede sólo a petición de parte formulada dentro del término del traslado para alegar de fondo, lo que indudablemente limita su utilidad. c) Es potestativo del juzgador acceder a dicha audiencia. Y en punto a las dificultades de orden práctico se observa que los Jueces o Juezas administrativos son reacios a su utilización y que las partes por tal circunstancia o desconocimiento no lo utilizan, lo que incluso podría llevar a calificar la norma como desueta.

Como puede verse, una excelente idea procesal, que además podría calificarse como una temprana señal de oralidad, se malogró por tales circunstancias.

Habida cuenta de lo expuesto, podríamos formular la siguiente pregunta: ¿Podemos a la luz de la Constitución Política del 91, interpretar aquella norma bajo el entendido de que no necesariamente deben cumplirse los requisitos anteriores?

Si la respuesta fuere afirmativa tendríamos despejado el marco procesal legal, y para ello nos ampararíamos en el espíritu general de la ley, particularmente en los artículos 37 y 38 del CPC, los cuales se refieren a los deberes, poderes, y facultades de ordenación e instrucción del Juez o Jueza, fundados en una hermenéutica general, pero plausible y de fácil comprensión en los tiempos actuales.

Por el contrario, si fuere negativa, acudiendo a una interpretación de una regla procesal de carácter binario, que se aplica en todo o nada, y que además es especial, no sería descabellado acudir a la alternativa que nos brinda el artículo 101 del CPC (aplicable por remisión), o simplemente convocar dicha audiencia bajo el entendido de un consenso de las partes, diríamos “extraprocesal”.

Esta última opción tendría el inconveniente, ante la falta de autorización legal, que su práctica quedaría supeditada a la voluntad (“*dominus litis*”) de las partes, pues se trataría de una audiencia eminentemente voluntaria, y así se advertiría en el citatorio.

Esta última posición, aunque parece la menos ortodoxa, resulta muy eficaz, porque liberaría al Juez o Jueza y a las partes de todo formalismo, y en cambio, se podría lograr un directo, sincero y claro diálogo que ayude a fijar el litigio, identificar la teoría del caso que presentan las partes, y sobre todo, sería la plataforma para acordar un plan del caso.

1.4.2 LA DIRECCIÓN O PLAN DEL CASO

Se entiende por dirección del caso, la identificación temprana de las teorías que proponen las partes, lo que permite definir los problemas jurídicos principales y asociados de la litis. Con tales bases, bajo el supuesto de un consenso entre partes y Juez y Jueza el plan o dirección del caso planificaría el trámite del proceso, por ejemplo, definiendo número de audiencias para recibir testimonios, fechas, etc.

La idea del plan de caso al parecer tuvo su origen en la experiencia del derecho inglés, sobre todo después del informe del Lord Woolf, en donde se propone que el Juez o Jueza, tengan la responsabilidad de determinar el procedimiento más adecuado para cada caso⁷.

⁷ Ver en detalle estos temas en el módulo de la EJRLB, “Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso”, escrito por Diego López Medina. Pp. 85-101.

No se trata de que el Juez o Jueza invente un procedimiento. Lo que se busca es que el funcionario o funcionaria, proponga un cronograma realista de audiencias. Es el Juez o Jueza, el que determina el ritmo del proceso atendiendo la complejidad del asunto. Diríamos que en estos casos se podrá resolver el asunto con las dos audiencias principales (fast track). O incluso con una sola audiencia, si hacemos uso del “caso testigo” a partir de tres o más casos decididos en el mismo sentido.

Pero también puede suceder que el Juez o Jueza administrativo al estudiar el caso concreto, por el grado de complejidad, decida adelantar un juicio con múltiples audiencias (multi track), caso en el cual no debe perderse de vista la posibilidad legal de concentrar la práctica de las audiencias probatorias.

La utilización de estas herramientas y la factibilidad de la audiencia preparatoria, en las condiciones propuestas, daría vía libre al concurso activo y concertado de todas las partes procesales para que el Juez o Jueza pueda fijar o determinar el plan o la agenda del juicio.

1.4.3 CASO TESTIGO, O EXTENSIÓN DE LA SENTENCIA POR TRATARSE DE CASOS SIMILARES

El caso testigo es una propuesta muy interesante que abrevia en forma eficiente la labor del Juez o la Jueza. Funcionaría así: Si el Juez o Jueza encuentra que los hechos y los fundamentos jurídicos son similares a tres o más casos decididos con anterioridad en el mismo sentido, y que se puedan calificar como precedente jurisprudencial (vertical y/o horizontal), podrá dictar sentencia, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: a) Que el patrón fáctico sea idéntico. b) Que los supuestos fácticos se encuentren debidamente probados. c) Que haya identidad de las pretensiones con los casos ya decididos. d) Que se trate de los mismos fundamentos jurídicos. e) Que la sentencia se profiera en el mismo sentido de los casos testigos o precedentes jurisprudenciales.

Tal posibilidad sería de mucha utilidad, cuando se trata de controversias que tienen el mismo fundamento jurídico y supuestos fácticos semejantes (léase CAJANAL, CASUR, reformas de la planta de personal, etc.), para cuyo trámite y decisión se utilizó en muchas ocasiones la figura de la acumulación de pretensiones o de procesos, con las evidentes ventajas que generaba en materia de práctica de

pruebas, y así evitar decisiones contradictorias. Es evidente el ahorro de trámites, costos y tiempos procesales.

El proyecto de Ley de Reforma a la Ley Estatutaria de la Justicia, que a la fecha (agosto de 2007) se encuentra a la espera de la revisión por parte de la Corte Constitucional, contempla un artículo que permite alterar los turnos en que se pueden fallar los procesos⁸. Respecto de este punto, el entonces Presidente del Consejo de Estado, doctor Gustavo Aponte Santos en entrevista para “ámbito jurídico” afirmó: “[...] Actualmente, se acepta que por algunas circunstancias muy particulares se puedan alterar los turnos. Lo más importante es que se están introduciendo en el país figuras que tocan un poco la resolución de procesos y juicios por temas, lo que tiene un gran sustento jurídico, porque al aplicar la misma jurisprudencia a casos similares, se beneficia la justicia. En algunos países se denomina proceso testigo, proceso modelo o actos masa, que implica que ante la existencia de las mismas pretensiones de la demanda y los mismos hechos, aunque cambien las partes, se pueden ordenar los negocios por temas y resolverlos simultáneamente bajo un mismo criterio [...]”⁹.

Como vemos, se está despejando el camino legal para que el Juez o Jueza tenga mayor dirección del proceso.

Nota: Ha de entenderse que gran parte de estas propuestas relacionadas con la planeación del caso, la fijación de audiencias, etc., en gran medida son planteamientos que podrían calificarse como futuristas, que talvez sirvan de reflexión para una posible reforma procesal integral, ahora que estamos repensando la jurisdicción. De todas maneras, nótese que nuestro esfuerzo se centra en resaltar que muchas de esas ideas están larvadas en las normas procesales que actualmente nos rigen, y que en consecuencia, si se propicia un ambiente favorable, es posible hacer uso de ellas, sin tener que esperar reformas procesales. Talvez el ejercicio temprano de estas posibilidades nos ofrezca luces para orientar las reformas que necesitamos.

⁸ El artículo 18 de la L. 446/98 dice: “[...] Es obligatorio para los jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que se hayan pasado los expedientes al despacho [...] Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social [...]”.

⁹ LEGIS. Periódico Ámbito Jurídico, del 13 al 23 de agosto de 2007, número 231. p. 22.

1.4.4 LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL “CASE MANAGEMENT”, O DIRECCIÓN DEL CASO, NO ES POSIBLE SIN LA FIRME COLABORACIÓN DE LOS ABOGADOS O ABOGADAS

En el módulo de nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso, publicado por la EJRLB, se nos invita a reflexionar sobre las experiencias en Francia, Inglaterra, y Estados Unidos de América. Pues bien, si contrastamos lo vivido en aquellos países y la experiencia nuestra en materia de procesos electorales, debemos concluir que el camino ya ha sido señalado. Recordemos que la Carta Política, en el párrafo del artículo 264 estableció el término de un año dentro del cual se debe fallar un proceso electoral, y un máximo de seis meses para los fallos en única instancia¹⁰.

En igual sentido las acciones de cumplimiento y populares establecen unos plazos máximos (20 días, art. 13 de la L. 393/97; 30 días al vencimiento del traslado, art. 22 de la L. 472/98).

Por su parte el Legislador ha tratado de solucionar el problema de los tiempos procesales —la mora judicial es un fenómeno recurrente—, mediante la expedición de normas procesales y disciplinarias que parten de la existencia de unos plazos rígidos e improrrogables, pero que han tenido poco efecto positivo en la descongestión.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el remedio más efectivo para que se cumplan los términos, no es la rigidez o el acortamiento de los mismos, porque se vuelven inviables, imposibles de cumplir.

El Juez o Jueza según la complejidad del asunto, podrá estructurar un plan del caso, con unos plazos razonables, dentro de los máximos permitidos por la ley, si ello es posible, para la sustanciación y decisión de la controversia.

Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que la norma señale unos términos de traslados, de etapas, etc., pero con cierto grado de flexibilidad que podría concretarse en el plan o gerencia del caso concreto (fast track o multi track).

¹⁰ C.P. ART. 264. -Modificado. A.L. 01/2003, art. 14. [...] PAR.- La jurisdicción contencioso administrativa decidirá la acción de nulidad electoral en el término máximo de un (1) año. En los casos de única instancia, según la ley, el término para decidir no podrá exceder de seis (6) meses.

Un plan de caso, entonces debería tener las siguientes características:

a) Tratamiento diferencial según las circunstancias de cada caso; b) Control temprano y permanente del proceso por un funcionario judicial, que implica la convocatoria para audiencias preliminares o audiencias especiales de dirección procesal, incluso telefónicas; c) Una agenda o plan del caso altamente consensuado entre el juzgado y las partes; d) Incentivar la eficiencia, en términos de costos para la recolección de pruebas; e) Presentación clara y sencilla de los fundamentos fácticos y jurídicos del caso, de manera que las partes tengan un estimado realista sobre sus posibilidades de triunfo en el proceso; f) Promoción de la conciliación; g) Exigir el consentimiento del cliente en todos aquellos casos en que su representante judicial pida suspender o posponer audiencias programadas dentro del proceso (ver Ley estadounidense de 1990 -Civil Justice Reform Act-, citada por Diego López Medina).

1.5 ¿CÓMO PODRÍAN COLABORAR LOS ABOGADOS Y ABOGADAS DE MANERA MÁS EFICIENTE?

Sin la colaboración oportuna y diligente de los abogados o abogadas litigantes, es imposible cualquier intento de plan del caso. De allí que resulte interesante consignar las siguientes reflexiones:

No es usual que los Jueces o Juezas analicemos con seriedad el papel del abogado o abogada, o abogada litigante en el desarrollo del proceso. En la picaresca del foro casi se le mira como un “enemigo”, un “ambicioso”, un “aguafiestas” que nos complica. Y otras veces lo vemos como un “desidioso” que no colabora y sólo reacciona cuando es demasiado tarde y los errores judiciales han cobrado ejecutoria.

Una impresión semejante, pero mirada desde la perspectiva del abogado y abogada, y abogada litigante, se tiene respecto del Juez o Jueza: “ignorante”, “moroso”, “envidioso”, “formalista”, “defensor de la Administración”, etc.

Parecería que estuviéramos en una contienda de recelos interminables.

Por ello es clave la identificación de los roles que desempeñamos los Jueces o Juezas y los abogados o abogadas, en frente del proceso. Por tanto, abordaremos dos

puntos esenciales: a) El dilema de las lealtades debidas por el abogado y abogada, a su cliente y a la administración de justicia, lo cual lo convierte automática y legalmente en un “agente doble” respecto del proceso. b) Algunos aspectos puntuales del ejercicio de la profesión que inciden directamente en la conducción y eficiencia del proceso.

1.5.1 EL DILEMA DE LA LEALTAD

Las normas son categóricas al señalar que el abogado o abogada, debe “colaborar lealmente en la recta y cumplida administración de justicia”¹¹, pero al mismo tiempo el estatuto le exige que obre con “absoluta lealtad y honradez en sus relaciones con los clientes”.

Lo que parece un simple catálogo de deberes, en ciertos casos, puede convertirse en un verdadero dilema deontológico profesional. Esta última afirmación se hace más evidente en un sistema de justicia por adjudicación, que supone una tríada (demandante-Juez o Jueza-demandado) en donde el rol de los Jueces y Juezas se contrae a decidir sobre los “aciertos” y “desaciertos” de las partes, es decir, una solución dicotómica al conflicto, en que una parte lleva la razón y la otra está equivocada, lo cual, en la mayoría de los casos, no es una auténtica solución del conflicto jurídico, porque se erige como una solución impuesta o artificial de dos-contra-uno.

En el imaginario colectivo el Juez o Jueza se convierte en aliado de una de las partes y hace mayoría con ella, rol que es diferente del de la mediación o conciliación, en donde las partes en conflicto eligen por regla general un tercero aceptado por ambas, que no impone a los litigantes normas extraídas de una fuente externa al conflicto, sino que busca establecer un compromiso entre las ideas y demandas aducidas por los litigantes, buscando conscientemente el consenso de ambas partes en las propuestas de resolución, de forma que ninguna

¹¹ Ley 1123/07. Artículo 28. Deberes profesionales del abogado y abogada. Son deberes del abogado y abogada: [...] 6. Colaborar leal y legalmente en la recta y cumplida realización de la justicia y los fines del Estado. [...] 8. Obrar con lealtad y honradez en sus relaciones profesionales. En desarrollo de este deber, entre otros aspectos, el abogado y abogada, deberán fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto. [...] 11. Proceder con lealtad y honradez en sus relaciones con los colegas. [...] 13. Prevenir litigios innecesarios, inocuos o fraudulentos y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos. [...] 17. Exhortar a los testigos a declarar con veracidad los hechos de su conocimiento.

de ellas pueda aparecer como totalmente equivocada, y que ambas queden satisfechas.

a) Lealtad del abogado y abogada, con el Estado Social de Derecho

En dicho escenario es del caso abordar el complejo concepto de lealtad, que desde su perspectiva más general, presupone la fidelidad a unos principios, en nuestro caso, que corresponden a un Estado Social de Derecho, inscrito en los postulados de la modernidad. No es fácil entender el concepto de lealtad, puesto que necesitamos recurrir al antivalor traición, que implica la ruptura con aquellos principios o postulados que han orientado nuestro proyecto de vida como individuos, pero también y fundamentalmente como seres inscritos en una sociedad en donde creemos que vale la pena vivir. Esta es una reflexión ética ineludible.

• La lealtad como verdad y buena fe

Desde una perspectiva más concreta, no es posible entender el deber de lealtad, sin apoyarnos conceptualmente en la veracidad y la buena fe. El abogado o abogada, cuando menos, tiene la obligación procesal de afirmar lo que es verdad en el expediente, aunque por lealtad a su cliente pueda ocultar “la verdad” que representa. Por ello, la verdad como deber del abogado o abogada, en el proceso es relativa y sólo se exige respecto de las afirmaciones o negaciones maliciosas o las citas inexactas. En tanto que la verdad respecto de su cliente debe ser absoluta.

• La lealtad procesal y las exigencias del cliente

Con frecuencia, en el imaginario colectivo, el abogado y abogada, es visto como un instrumento de venganza que no sólo hará triunfar la justicia, sino que además, en la medida de lo posible, hará “sufrir” (o “desaparecer”) la contraparte, como una especie de justicia retaliativa. El abogado y abogada, bajo este marco sociológico es un portaestandarte de trapisondas capaces de hacerle “trampas a la ley”, y particularmente se valora la capacidad profesional de manipulación del proceso en beneficio del mejor postor (*dominus litis*). Consciente o inconscientemente el abogado o abogada, se vanagloria de su sagacidad manipuladora respecto del proceso, bien para agilizarlo o para ralentizarlo, según el caso. Así mismo, hace gala de su influencia sobre los servidores judiciales a quienes trata como sus amigos íntimos (“cómplices” en el lenguaje cifrado para el cliente).

La relación cliente-abogado o abogada, está fundada en un juego de confianza de doble vía. Por un lado, el abogado o abogada, que debe poner al servicio de su cliente los conocimientos y la capacidad de gestión para el éxito de las pretensiones. Y por el otro, el cliente que debe desplegar la iniciativa necesaria para dar la información, o propiciar los medios que utilizará el abogado o abogada, para el fundamento y seriedad del litigio. Es una relación que fácilmente se desmorona, si el litigante no la cultiva día a día.

La verdad es que buena parte del trabajo jurídico es intangible, contrario al trabajo de un plomero, quien podrá demostrar empíricamente que ha prestado un servicio al limpiar la “cañería tapada”. Por ello para el cliente le resulta muy difícil comprender y valorar la labor del abogado o abogada, a quien le exige, a toda costa, resultados favorables y cuando estos no se logran, el primer culpable es el abogado o abogada.

Para sortear las aristas de esta relación cliente-abogado/abogada, muchas veces, bien por agobio, o por ignorancia, incluso por temeridad, el letrado se involucra en faltas contra la lealtad debida a la administración de justicia, al proponer incidentes, interposición de recursos, formulación de oposiciones o de excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales. O en otras oportunidades, sin previa reflexión, presenta la solicitud de medidas cautelares desproporcionadas. A veces, abusa de las vías de derecho, a contrapelo de su finalidad. Valga recordar el ejercicio indiscriminado de la tutela, que olvida su carácter subsidiario y residual, y que por tanto exige un examen previo de los requisitos de procedibilidad de que trata el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, especialmente la existencia de otro medio judicial.

Talvez se confunde la debida diligencia profesional con el irracional apasionamiento o el activismo judicial. Al ponderar los deberes que tiene el abogado/abogada con su cliente, y los deberes que tiene para con la administración de justicia, *prima facie*, aunque prevalezcan los primeros, no significa, que se pueda tirar por la borda los deberes que tiene para con la administración de justicia. Una exigencia a ultranza de la debida diligencia profesional, podría devenir en la temeridad.

Lo anterior, sin que se llegue hasta el extremo de censurar todo planteamiento o enfoque novedoso para abordar la solución jurídica de un caso. Si se reprimiara disciplinaria o ideológicamente a todo aquel profesional del derecho que intente

un caso dudoso, entonces estaríamos prestando un flaco servicio al desarrollo del derecho en nuestro país, puesto que en materia jurídica no hay verdades absolutas. El derecho se construye precisamente a partir del debate, del cuestionamiento de aquello que se supone inamovible.

No es del caso referirnos a otras conductas delictuales o cuasidelictuales relacionadas con el consejo, el patrocinio o la intervención en actos fraudulentos en detrimento de intereses ajenos; o con el uso, a sabiendas, de pruebas falsas o la desfiguración o amaño de las pruebas, porque frente a este tipo de conductas, sólo se puede responder con las acciones penales y disciplinarias del caso.

Nuestro llamado se dirige a la inmensa mayoría de abogados o abogadas, honestos, que colaboran con la administración de justicia y que, por tanto, pueden y deben ser actores de apoyo para un eficiente y justo proceso.

1.6 DESDE LA DEMANDA DEBE DEFINIRSE CON CLARIDAD EL PROBLEMA JURÍDICO CENTRAL Y LOS ASOCIADOS

De la misma manera que el abogado o abogada, espera del Juez o Jueza sentencias claras, razonadas, concretas y coherentes, esto mismo se le debe exigir al abogado y abogada, en relación con la demanda.

Eso supone que al presentar la demanda tenga en cuenta: a) Que los hechos sean verdaderos hechos, es decir, enunciados susceptibles de ser probados en el proceso; b) no introducir aspectos de derecho o deducciones que por tanto no han de ser probados, sino argumentados; c) la información suministrada en la demanda debe ser la absolutamente necesaria, sin introducir “información ruido”, que muchas veces confunde en vez de aclarar; d) la brevedad de la demanda debe ser su mejor característica, pues ello facilita el estudio del caso por parte del Juez o Jueza, de tal manera que pueda rápidamente, casi en la primera ojeada, tener certeza sobre la hipótesis o teoría del caso que presenta la parte demandante.¹²

Una buena teoría del caso, desde la perspectiva de la parte demandante, ha de definirse como una síntesis, con fundamentos fácticos probados o por probar,

¹² La brevedad es el alma del ingenio, dijo Shakespeare. Y Cervantes sentenció: “[...] Sé breve en tus razonamientos, que nadie es gustoso si es largo [...]”. Y el refrán dice: Lo bueno breve, y si más breve, dos veces bueno.

con medios probatorios bien definidos y con una clara hermenéutica del marco normativo, que muestre una solución jurídicamente plausible.

Y si la demanda no satisficiera dichas características, o no estuviere ajustada a derecho, para ello el Juez o Jueza, con el fin de que la demanda cumpla tal cometido, puede acudir, haciendo un uso prudente y racional, a la figura de la inadmisión para que se precisen los hechos, se concreten, se expresen de manera inteligible, etc.

Esa brevedad y asertividad debe predicarse también de los memoriales. Un memorial largo, repetitivo, que no aborda los problemas jurídicos con precisión, y que olvida los aspectos esenciales, indefectiblemente afecta la lucidez del Juez o Jueza para entender los argumentos de las partes. Si los abogados/abogadas litigantes entendieran esta simple recomendación ganaríamos tiempo precioso.

1.7 LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El abogado o abogada de la entidad demandada debe atender con especial cuidado lo ordenado en el párrafo del artículo 144 del CCA, según el cual, al contestar la demanda “[...] se acompañarán los documentos que se pretendan hacer valer como prueba y que se encuentren en su poder [...]”. Es absurdo e ilegal que el abogado o abogada, al contestar la demanda solicite que se oficie a la entidad demandada, para que se anexen al proceso documentos que hacen parte del expediente administrativo o que están en su poder. Es increíble todo lo que se demora un proceso porque no se allega oportunamente la documentación que debió aportarse desde la contestación de la demanda. La interpretación teleológica del párrafo antes descrito no genera equívoco alguno. Por tanto, las solicitudes de pruebas que se hacen en la contestación de la demanda, relacionadas con documentos que tiene en su poder la entidad demandada, en la mayoría de los casos, podría justificar la denegación del decreto de aquellas, más cuando se supone que los antecedentes administrativos, donde deben constar todas las circunstancias del caso, fueron aportados al proceso atendiendo la orden dictada en el auto admisorio.

Hay que empezar a corregir esta dilatoria e ilegal práctica especificando, en la medida de lo posible¹³, en el auto admisorio, cuáles son los documentos y actuaciones que integran el dossier administrativo y negar, en la etapa procesal

¹³ En ese sentido la solicitud de pruebas de la demanda y la demanda misma constituyen una pauta.

correspondiente, tales solicitudes de prueba documental, y en general, la práctica innecesaria, en la gran mayoría de las veces, de inspecciones judiciales para la exhibición de documentos y otras semejantes.

Es interesante recordar que en España, si la entidad demandada no aporta el expediente administrativo, luego de requerida, sufre las consecuencias procesales, y se da por no contestada la demanda.

Dice la Ley 13 de 1998 de España: “[...] Ley reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa- Artículo 54. 1. Presentada la demanda, se dará traslado de la misma, con entrega del expediente administrativo, a las partes demandadas que hubieran comparecido, para que la contesten en el plazo de veinte días. Si la demanda se hubiere formalizado sin haberse recibido el expediente administrativo, se emplazará a la Administración demandada para contestar, apercibiéndola de que no se admitirá la contestación sino va acompañada de dicho expediente. [...]”

1.8 SOBRE LOS TESTIMONIOS Y LA CITACIÓN

Debe tenerse especial cuidado en la solicitud y el decreto de pruebas, que en forma eficiente conduzcan a demostrar un hecho relevante afirmado en la demanda o en la contestación de la demanda.

En esa materia es trascendental la efectiva colaboración de los abogados y abogadas, con la citación de los testigos/testigas, puesto que está demostrado que los telegramas u oficios librados por la Secretaría en muchas oportunidades no son atendidas por los testigos/testigas. De allí que se busca un mecanismo más efectivo, a cargo del abogado/abogada, que solicitó dicha prueba, para que no se pierda tiempo, ni la oportunidad para el recaudo de la misma. Son demasiadas las horas de trabajo y el trámite que exige dicho recaudo, como para que al final sea un acto fallido.

Sucede en la práctica que el fracaso de las audiencias de pruebas, alarga los tiempos procesales y el Juez o Jueza muchas veces por inercia, sin estudiar el fundamento serio de la inasistencia, fija nuevamente fecha para su práctica, y de pronto hasta justifica dicha decisión en que debe buscarse es la verdad real.

Tal apreciación, que es válida como afirmación general, permite que el proceso quede en manos de las partes (“*dominus litis*”).

De allí que el Juez o Jueza, sin perder el control del proceso, deba exigir y evaluar en cada caso, las razones de la inasistencia de los testigos/testigas, el fracaso de la audiencia o de la prueba (caso también de los dictámenes periciales), para que sin afectar los derechos de las partes y el principio de justicia material que informa el proceso, determine si es del caso insistir en la práctica de las pruebas o continuar con el curso del proceso.

Una situación semejante, en punto a los costos y tiempos procesales, sucede con los testimonios relacionados con los daños morales, que la mayoría de las veces se presume por tratarse de un “dolor de hombre”. Los testigos/testigas sobre daños morales, cuando fuere necesario, se deben concretar a los absolutamente necesarios, y el abogado o abogada, sólo debe hacer comparecer aquellos que en realidad pueden rendir un buen testimonio, sin perjuicio de que el Juez o Jueza acuda a la facultad de limitar la prueba testimonial, cuando considere que los hechos se encuentran suficientemente probados (art. 219 del CPC).

No sobra recordar que cuando se trate de perjuicios morales, producto de “lesiones leves”, v.gr., por daños a bienes o producto de actos administrativos ilegales, los perjuicios morales no se presumen, en cuyo caso la carga de la prueba la tiene quien los alegue.

1.9 EL INTERROGATORIO A LOS TESTIGOS Y LA GRABACIÓN DE LA AUDIENCIA

Hay que llamar la atención respecto de los interrogatorios o preguntas formuladas a los testigos/testigas. Muchas veces son preguntas inútiles, porque son hechos probados con documentos anexos al expediente, o que versan sobre cuestiones de derecho o propio del dictamen pericial, en cuyo caso el Juez o Jueza debe hacer uso de las facultades que en la materia le confiere el CPC y rechazarlas a fin de que el medio de prueba cumpla su verdadera finalidad (art. 227 del CPC).

En esa misma línea se observa la improvisación del interrogatorio, que lleva a formular preguntas sobre hechos que se encuentran probados de manera más eficaz por otros medios ya recaudados en el expediente, o la actitud displicente y repetitiva en el interrogatorio que perturba el normal funcionamiento del proceso.

Por otro lado, en el proyecto de reforma a la LEAJ, también se contempla como marco general el impulso de la oralidad, lo cual nos permite la utilización

de alternativas tecnológicas hoy de fácil acceso, como es la grabación de la audiencia.

Por ello se invita a la reflexión, para que los jueces administrativos piensen en hacer uso de la grabación (audio y/o vídeo) para el recaudo de la prueba testimonial, inspecciones judiciales, etc. La ley procesal civil lo autorizó desde el Decreto 2282 de 1989 al modificar el art. 109 del CPC, pero la verdad es que los jueces hemos sido muy tímidos en ese punto. Creemos que una mínima parte de los gastos del proceso se pueden emplear para comprar el casete de audio o vídeo, y una fonograbadora es muy fácil de conseguir. Es probable que los mismos abogados o abogadas de las partes, de consenso, colaboren con los equipos necesarios. Aún más, los precios bajos de las videograbadoras son ya una alternativa viable. Debemos aprovechar la experiencia del sistema penal acusatorio, que ha sido muy positiva en relación con estas ayudas para las audiencias.

1.10 LA NOTIFICACIÓN A LA PARTE DEMANDADA

Son increíbles las dificultades que se presentan al momento de notificar las entidades públicas demandadas. En algunos casos son dificultades imputables al despacho judicial, y en otras, a reticencias de la entidad.

Si aquellas son del resorte del juzgado, se podrían superar dichas dificultades con un buen control, basados en la revisión física y periódica de los expedientes, con las listas de chequeo (que veremos en la unidad 2), y con apoyo en el programa informático de gestión, justicia siglo XXI, y el libro “radicador” de procesos. El Juez o Jueza debe estar atento a cualquier demora injustificada.

Y si es atribuible a la parte demandante, tales mecanismos de control permitirían detectarlo a fin de aplicar la figura de la perención del proceso, vigente en materia procesal administrativa (artículo 148 del CCA).

En otras ocasiones son las entidades (algunas), quienes dificultan la notificación, en cuyo caso, siendo extrema y repetitiva la contumacia, debería recurrirse a la Procuraduría.

Todo, sin que se pierda de vista la necesaria colaboración de los abogados y abogadas para que se agilicen los procedimientos.

1.11 EL RECAUDO OPORTUNO DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES

Es notoria la displicencia de algunas autoridades cuando se le solicita que expidan copias, o hagan llegar documentos con destino a un expediente. Si hay dificultad en el recaudo de la prueba, el abogado o abogada, podría cumplir una gran labor si informa oportunamente por escrito al Juez o Jueza para que haga los requerimientos pertinentes. Con más frecuencia de lo deseable, al momento de fallar un proceso, se encuentra el expediente incompleto, porque en dos o tres años de lento trámite, las entidades no han enviado los documentos solicitados, o la Secretaría por el cúmulo de trabajo no ha hecho los anexos pertinentes.

Se repite, una orden precisa y clara en el auto admisorio de la demanda, en relación con la solicitud de los antecedentes administrativos, permitiría reducir los inconvenientes que se generan por esta causa.

1.12 LA CONSULTA IMPRODUCTIVA E INOPORTUNA DEL EXPEDIENTE

Es importante reflexionar sobre la consulta frecuente y muchas veces injustificada del expediente. Esta costumbre a la postre es improductiva, porque de allí no se deriva ninguna actuación o petición que ayude con el impulso del proceso. La consulta improductiva, en muchas ocasiones, también inoportuna, le exige a los empleados y empleadas de la Secretaría un gran desgaste y pérdida de tiempo, que a la postre no tiene sentido alguno, porque si no se ha registrado actuación en el programa informático justicia, siglo XXI, no hay razón para solicitar el expediente, que por lo general se encuentra en un trámite interno.

Desde luego que también se debe reconocer, que el uso irracional de dicha práctica, puede tener su fundamento en que la gran mayoría de las veces, hay lentitud en decidir sobre las peticiones de los abogados y abogadas. Tal dificultad podría minimizarse, mediante un control de los memoriales presentados, una buena distribución del trabajo entre los empleados y empleadas del despacho judicial y la decisión oportuna de los mismos, bien en las audiencias de pruebas, si están presentes todas las partes o mediante auto, si ellas tienen un cierto grado de complejidad o si falta alguna de aquellas, a fin de evitarle sorpresas.

1.13 LAS CONCILIACIONES PREJUDICIALES ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO

Queremos insistir en la importancia que tienen los soportes documentales de la conciliación. Ella -la conciliación- es la mejor alternativa al sistema de justicia por adjudicación imperante.

Por eso es importante que se anexasen las actas de los Comités de Conciliación de todas y cada una de las entidades públicas comprometidas. Si no existe dicho Comité se debe dejar constancia expresa en el acta correspondiente. Lo mismo respecto de los poderes y la vigencia de los mismos, de suerte que no quepa la menor duda al respecto.

La conciliación es un excelente y dinámico camino para resolver los conflictos jurídicos, pero su condición de breve y sumario, lo hace muy débil ante posibles ataques, críticas o suspicacias de quienes por una u otra razón no quedan conformes, llámese enemigos políticos, medios de control, las minorías, las ONG, etc. Por tanto, no podemos dejar que ningún manto de duda desprestigie esta importante y necesaria alternativa judicial.

Todo sin perjuicio de la conciliación judicial propiamente dicha. En tal materia los jueces tienen un amplio campo de acción que depende de su criterio y de su sentido. Por eso después del recaudo de las pruebas, debe hacerse un balance y si se vislumbra que el proceso puede terminar mediante este mecanismo de autocomposición, se debe acudir a la facultad oficiosa para promoverla (art. 110, inciso final, del CPC, art. 75 de la L. 80/93, art. 104 de la L.446/98).

En resumen: En el juzgado la disputa no está resuelta, sino que se ha declarado una no procedencia de la disputa, porque el juzgado tiene más poder que los litigantes para definir las relaciones entre ellos. Por tanto, los jueces ayudan a fijar el sentido de las relaciones sociales particulares, y el modo en que deben ser interpretadas por ellas.¹⁴

¹⁴ Vilhem Aubert ha sostenido que las decisiones jurídicas de los Jueces y Juezas tienen una “marcada orientación hacia el pasado” (Aubert, 1969), puesto que interpretan y establecen en términos de doctrina legal, acciones y acontecimientos pasados, derechos adquiridos, obligaciones y demandas establecidas; pero la resolución de conflictos puede necesitar también de una planificación innovadora, y el establecimiento de medidas que rijan las futuras conductas y acontecimientos.

1.14 SOBRE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Aunque desde luego somos respetuosos de la autonomía profesional del abogado/abogada, nos parece interesante llamar la atención sobre la excepción que con gran frecuencia presentan los abogados y abogadas de las entidades públicas, en donde alegan “falta de legitimación en la causa por pasiva”. Parecería que existe una gran confusión en el foro respecto de esta excepción. En varias sentencias se ha resaltado que es una necedad proponer dicha excepción, porque de una manera u otra, dichas entidades tienen relación material con el asunto bajo examen. Diferente si se trata de las excepciones que buscan desvirtuar la responsabilidad de la entidad. Al proponer esta excepción sin fundamento alguno, el Juez o Jueza pierde tiempo precioso al momento de proferir el fallo.

Recordemos lo dicho en las sentencias:

“[...] Por legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal, es decir, una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de esta al demandado, quien cita a otro y le atribuye, está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. v.gr. A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación *ad causam material*, alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda.

Ahora, la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace la excepción de fondo. Esta se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo, que se propone o se advierte por el juzgador, para extinguir parcial o totalmente aquella.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a *posteriori* se recorta, por un hecho nuevo – modificativo o

extintivo del derecho constitutivo del demandante- que tumba la prosperidad de la pretensión, como ya se dijo, total o parcialmente.

En la falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que este no sea condenado; se estudia si existe o no relación real de demandado con la pretensión que se le atribuye.

La legitimación material en la causa, activa o pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.

En el caso concreto, respecto del municipio de [...] hay legitimación por pasiva, no sólo de hecho, sino también materialmente en cuanto es responsable del cumplimiento de los fines del Estado consagrados en la Carta. [...]”¹⁵.

Por lo demás, si al momento de estudiar la admisión de la demanda¹⁶, el Juez o Jueza encuentra que es evidente la falta de legitimación de la causa por pasiva de la entidad o entidades públicas¹⁷, bien podría el Juez o Jueza, como se analizará más adelante, rechazar la demanda respecto de la entidad o entidades que se encuentren en tal supuesto fáctico.

1.15 EN LAS ACCIONES POPULARES, LAS AUDIENCIAS DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Es importante que los abogados o abogadas estén bien informados sobre la comparecencia del representante legal de la entidad que por una u otra razón ha sido citada a una audiencia de pacto de cumplimiento. Si el representante de

¹⁵ Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera. M.P. María Elena Giraldo Gómez, del 2 de diciembre de 1999, rad. No. 12323. Actor: Bonifacio Castañeda Taborda y otros. Demandado: Departamento de Antioquia. Esta tesis se reitera en Sentencia del 19 de agosto de 1999, Sección Tercera, Expediente 12.536, Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez, Actor: Gildardo Pérez.

¹⁶ Aunque la falta de legitimación en la causa es presupuesto procesal de la sentencia, ello no impide que el juez proactivo deba tener un control temprano sobre este importante asunto.

¹⁷ Como sucede en muchos casos de daños causados por entidades o en ejercicio de la actividad jurisdiccional, en donde es evidente que “nada tiene que ver con el asunto”.

la entidad opta por enviar a un delegado se debe acreditar el acto administrativo en donde se hace dicha delegación con claras facultades para conciliar, o comprometer a la entidad. Esto significa que no es lo mismo la delegación que el ejercicio de postulación que puede ejercer el abogado o abogada para asesorar a la entidad.

Por otra parte, también llamamos a la reflexión para que en la audiencia se tenga una postura más proactiva, que conduzca a la protección del derecho colectivo vulnerado. En dichas audiencias no se trata de establecer responsabilidades, sino de buscar soluciones que permitan la realización de los derechos colectivos real o presuntamente vulnerados.

No es, como se piensa, una conciliación porque no se trata de un acuerdo entre las partes sobre derechos disponibles por ellas, pero con el apoyo generoso de ellas y una actitud proactiva del Juez o Jueza es factible que se logre dicho pacto, que de todas formas debe ser refrendado por sentencia judicial, que hace tránsito a cosa juzgada.

1.16 LAS INSPECCIONES JUDICIALES Y LOS PERITAJES

No pasa desapercibido que el Juez o Jueza, requieren del apoyo de expertos en los temas que son ajenos a su profesión: temas ambientales, de estructuras, de obras, médicos, para citar algunos.

La clave, entonces, está en un buen peritaje. Algunos abogados o abogadas creen ingenuamente que si el Juez o Jueza, asiste al sitio de los acontecimientos se dejará impresionar y por tanto será más proclive a decidir en un sentido u otro. La verdad es que están muy equivocados.

Por eso el Juez o Jueza, al estudiar la solicitud de pruebas debe establecer la necesidad, concreción y utilidad de la inspección y/o del dictamen pericial a fin de decretarlo o negarlo, según el caso.

La poca atención a tal aspecto, genera una serie de gestiones y trámites innecesarios y costosos, que se reflejan después en la dificultad o imposibilidad de decidir el asunto.

1.17 LA FUNCIÓN LEGITIMADORA DE LAS APELACIONES

Martín Shapiro entiende el derecho de apelación como un mecanismo de seguridad del orden jurídico por medio del cual un perdedor, contrariado en un caso ante un juzgado, puede continuar aduciendo sus pretensiones, sin desafiar la legitimidad del sistema jurídico. “[...] apelar a un tribunal superior significa reconocer su legitimidad [...]” (Shapiro, 1981).¹⁸ La misma posibilidad de llevar a cabo la apelación, aunque no se realice efectivamente, es un medio de dar al perdedor la oportunidad de adaptarse gradualmente a su situación, salvando las apariencias. “[...] el perdedor puede abandonar la sala con la cabeza alta, aludiendo la apelación, pero acepta su derrota lentamente, privadamente, pasivamente [...]” (Shapiro, 1981).

1.18 LA SUSTITUCIÓN DE PODERES

Es frecuente la renuncia del poder o la sustitución de los mismos, y es comprensible por el tiempo que demora el trámite de un proceso contencioso administrativo. Es importante advertir esta situación porque en repetidas ocasiones se observa la sustitución de poderes, con facultades dispositivas (art. 70 del CPC), que el poderdante inicial no había otorgado. Y también es frecuente encontrar que el abogado o abogada sustituta, a quien todavía no se le ha reconocido personería, ya ha sustituido en otro abogado o abogada.

Dada esta situación se recomienda al Juez o Jueza que tan pronto llegue un memorial de renuncia, o sustitución de poder, lo más pronto posible se le dé trámite, y no se deje dicha decisión para más adelante, por ejemplo-, para el momento de proferir fallo, porque es altamente probable que se pase por alto esta situación¹⁹. Ver artículos 63 al 70 del CPC.

1.19 LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS Y LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Otro punto neurálgico del proceso radica en las deficiencias del expediente al momento de proferir el fallo, porque la actividad probatoria de la parte demandante

¹⁸ Citado por Roger Cotterrel, en su libro “Introducción a la sociología jurídica”. Ariel, Barcelona, 1991.

¹⁹ Este es uno de los casos que pueden resolverse en el curso de las audiencias probatorias.

fue muy pobre en relación con los perjuicios materiales. Con frecuencia el Juez o Jueza, encuentra que se probaron los elementos propios de la responsabilidad (daño, hecho dañoso y relación de causalidad), pero muy poco o nada respecto de los perjuicios que permitan la cuantificación de los mismos, lo que conduce a proferir condena en abstracto (art. 172 del CCA.), lo cual es una distorsión del fallo, pues la regla general ha de ser la de condena en concreto.²⁰

EN CONCLUSIÓN

Un buen plan del caso, supone que el Juez o Jueza administrativo conozca con profundidad el importante rol que cumple el abogado y abogada litigante, como colaborador del proceso, y que este, a su vez, entienda el rol del Juez o Jueza como director del mismo, que tiene la indelegable misión de impulsarlo con agilidad, sin que ello implique el sacrificio del debido proceso. Por tanto, la cooperación entre abogados y abogadas, Jueces y Juezas benefician la realización del valor justicia, y de los principios, que podríamos denominar operativos, como la eficacia, eficiencia, economía y celeridad del proceso.

El diálogo directo siempre ha sido y será el mejor camino, y en muchos casos, podría minimizar errores e incomprendiones de un lado y del otro. El Juez y la Jueza pueden y deben propiciar la efectiva colaboración de los abogados y las abogadas. Una reunión general con ellos, en donde se ventilen temas generales como estos, podría ser una interesante alternativa.

Si el Juez o Jueza administrativo es consciente de todos estos retos, debilidades y posibles soluciones, seguramente tendrá mayor visión en la dirección del proceso, y será artífice del proyecto colectivo que nos impone la jurisdicción contenciosa administrativa, bajo los parámetros de la Carta Política del 91, y así ofrecer la justicia pronta y cumplida que tanto necesita nuestro país.

²⁰ El artículo 307 del CPC, reformado por el D. 2282/89, impide la condena en abstracto. En cambio le indica al juez que de oficio decreta las pruebas que estime necesarias para tal fin.

LA GERENCIA DEL PROCESO SISTEMAS DE CONTROL

Por Sandra Lisset Ibarra Vélez

Con el ánimo y la responsabilidad de propender por el desarrollo adecuado y eficiente del proceso, se pone en conocimiento de los funcionarios, funcionarias, empleados y empleadas de los juzgados administrativos la experiencia de quienes hemos implementado y fortalecido el sistema de control interno en nuestros despachos judiciales, entendido este como un sistema integrado de planes, métodos, principios normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, siendo ello obligatorio en la Administración Pública²¹.

Lo anterior con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la entidad y en atención a las metas y objetivos previstos.²²

En la Administración Pública han sido útiles estas prácticas, y por ello se recomienda a los Jueces o Juezas la elaboración de un plan de acción, que contenga los objetivos, las metas y las estrategias para alcanzarlos. El cual, a su vez, debe contener cuadros de control o también llamados listas de chequeo para las diferentes actuaciones que se cumplen en el proceso, que le permitan al operador y operadora judicial o a sus empleados y empleadas, valorar en etapas e instancias sucesivas y determinadas, el correcto desarrollo y adelantamiento de los

²¹ El Estado colombiano a través de sus diferentes órganos, se encuentra obligado a trabajar en concordancia con los planes de desarrollo que adopte. La Ley 42 de 1993, regula todo lo referente al Sistema de Control Interno.

²² Ley 87 de 1993, art. 1º, inc. 1º.

procesos conforme a las disposiciones procesales. Con ello se logra el control de las principales etapas puntuales, el cumplimiento de requisitos o trámites procesales, para la oportuna observancia y acatamiento de las normas sustanciales y procesales. Y lo más importante, para evitar el trámite de solicitudes no pertinentes o sin el lleno de requisitos, la configuración de posibles nulidades y demás. En pocas palabras: se busca dirigir y controlar el adelantamiento del proceso desde sus etapas tempranas hasta su exitosa culminación.

Los despachos judiciales, colegiados o unipersonales, han sido relativamente escépticos frente a la adopción de mecanismos de control interno en el adelantamiento y desarrollo de los procesos judiciales. Se tiene la percepción de que este tema es del resorte exclusivo de la parte administrativa o de una oficina externa, que poco o nada tiene que ver con la labor jurisdiccional del Juez o Jueza. Algunos piensan que la adopción de este tipo de mecanismos demanda una cantidad ingente de tiempo y esfuerzos que no se ven compensados por los resultados obtenidos. Pero pensamos que están equivocados.

Siendo la morosidad judicial uno de los principales problemas del sector, todo esfuerzo que contribuya a la descongestión, debe ser bienvenido. Uno de los factores que explican esta situación, es la ausencia de controles internos que permitan medir y evaluar el desarrollo de los procesos, facilitando la oportuna adopción de correctivos.

Sólo mediante la aplicación de los principios de economía procesal y la dirección del proceso, se podrá lograr que los procesos a su cargo, se tramiten en forma más rápida. Para este efecto, se señalan un conjunto de normas previstas en el Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Civil cuya aplicación práctica de conformidad con las directrices jurisprudenciales, permiten combatir el ritualismo injustificado y las prácticas dilatorias por parte de los abogados o abogadas. En consecuencia competirá a los nuevos Jueces o Juezas administrativos, cambiar la tradicional actitud, para asumir el rol de director del proceso.

Para este efecto, los cuadros de control de procesos pueden darle al Juez o Jueza una guía, que desde luego no es absoluta, pero permitirá identificar desde el primer contacto que tenga con el expediente, los problemas jurídicos que enfrentará y así encauzar el proceso para que haya una efectiva materialización de los derechos sustanciales y evitar fallos inhibitorios.

La práctica procesal señala que sería bueno abordar, en principio, cuatro actuaciones importantes, esto es: a) admisorio; b) pruebas; c) alegatos de conclusión; d) sentencia.

2.1 GUÍA O LISTA DE CHEQUEO PARA CONTROLAR LA ETAPA DE LA ADMISIÓN

La demanda es el acto primogénito más importante del proceso, pues allí es donde el actor con precisión y claridad debe especificar, entre otros requisitos, lo que pretende, lo cual le permitirá al Juez o Jueza desde el principio centrarse en el tema a resolver. El examen de una demanda conduce inexorablemente, a revisar los presupuestos procesales, los cuales son de tanta trascendencia que mientras no sean satisfechos no se podrá trabar la relación jurídico procesal. Estos presupuestos se han clasificado así: 1) presupuestos procesales de la acción; 2) presupuestos procesales de la demanda y 3) presupuestos del procedimiento. A continuación, encontrará un modelo sugerido de tabla para adelantar el control.

Lista de chequeo general para la admisión		
Revisada por: _____		
Fecha: _____		
Radicación: _____		
Tipo de acción: _____		
Demandante(s): _____		
Demandado(s) _____		
Normas aplicables del CCA: 135, 136, 139, y concordantes: 29, 35, 40, 49,50, 52, 63, 64,128, 131, 134 ^a , 134D, 134E, 140, 143, 144, 145, 150, 207, 208, 212, 213, 214, 265. Del CPC, arts. 75, 76,77 -85.		
Criterios	Si	No
¿Hay competencia por jurisdicción?		
¿El despacho es competente por la cuantía, territorio, domicilio del demandante, demandado?		
¿Se agotó la vía gubernativa?		
¿En el caso no se requiere agotamiento de la vía gubernativa?		
¿Cuál fue la fecha de notificación del acto administrativo?		
¿Hubo notificación por conducta concluyente? (art. 48 CCA; 300 CPC).		

UNIDAD 2

Criterios	Si	No
¿Hay caducidad de la acción?		
¿En el caso concreto hay término de caducidad?		
¿Si hubo conciliación o tutela se suspendió el término de caducidad?		
¿Hay legitimación en la causa por activa?		
¿Hay legitimación en la causa por pasiva?		
¿Si es una contractual hay cláusula compromisoria?		
¿Si es una contractual y se demanda la liquidación del contrato, se dejaron observaciones o salvedades por parte del demandante?		
¿La acción escogida es la adecuada?		
¿En las acciones de cumplimiento se acreditó la renuencia? (art. 10 de la L.393/97).		

Lista de chequeo para examinar el contenido de la demanda (arts. 137 y ss.)		
Criterios:	Si	No
¿Están claramente designadas las partes y sus representantes?		
¿Presentó petición previa para allegar el acto(s) acusado?		
¿Las pretensiones son congruentes con el tipo de acción?		
¿Lo que se demanda es claro, preciso y separado?		
¿También demandó el acto(s) administrativo(s) que resolvió el recurso los recursos interpuestos?		
¿Se indicaron los fundamentos de derecho de las pretensiones?		
¿Se consignó el concepto de violación?		
¿La petición de pruebas cumple con los requisitos procesales de pertinencia, conducencia y eficacia?		
¿La estimación razonada de la cuantía cumple con los requisitos legales y ofrece argumentos serios para aceptar la propuesta del demandante?		
¿Es del caso vincular a terceros interesados?		
¿Si es persona jurídica (demandante o demandada) se acreditó la existencia y representación, salvo cuando se trata de Nación, departamento o municipios (art. 77 CPC)?		

Anexos de la demanda		
Criterios	Si	No
¿El poder fue conferido en debida forma? ¿Se especificó el acto(s) demandado(s)?		
¿Anexó el acto (s) acusado(s)?		
¿La copia del acto(s) tiene las constancias de notificación, publicación, ejecución?		
¿Si la demandante o demanda es una persona jurídica de derecho privado se acreditó la existencia y representación?		

Criterios	Si	No
¿Si anexó pruebas anticipadas aquellas cumplen con los requisitos procesales?		
¿Son legibles los documentos anexos, especialmente en la parte donde se consigna la fecha y el número?		
¿Se anexó solicitud de medidas cautelares en escrito separado?		
¿Se anexó solicitud de suspensión provisional del acto acusado?		
Si se demanda actos fictos o presuntos ¿se anexó la prueba documental que sustentan la petición, con constancia de notificación? (art. 139-6 del CCA).		
Si se argumenta como normas violadas de alcance no nacional ¿se anexó el texto legal que las contenga? (art. 141 CCA y 188 CPC).		
¿Se anexó la prueba documental que acredita la calidad en que se presenta el actor: representación de otra persona (ej: menores); cuando el derecho fue transmitido a cualquier título; prueba de la calidad de heredero; conyugue, administrador, o en general prueba del interés que afirma tener (ej: póliza de seguros, etc.)?		
¿Faltan otros requisitos especiales? Cuáles: _____		

2.2 GUÍA O LISTA DE CHEQUEO PARA CONTROLAR EL DECRETO DE LAS PRUEBAS

El decreto de las pruebas debe aprovecharse para hacer un nuevo chequeo de los presupuestos procesales de la acción y de la demanda. De allí que se recomienda que antes de decretar las pruebas se haga un nuevo chequeo así:

Control previo al decreto de pruebas		
Revisada por: _____		
Fecha: _____		
Radicación: _____		
Tipo de acción: _____		
Demandante (s): _____		
Demandado(s) _____		
Normas aplicables del CCA: 135, 136, 139, y concordantes: 29, 35, 40, 49,50, 52, 63, 64,128, 131, 134*, 134D, 134E, 140, 143, 144, 145, 150, 207, 208, 212, 213, 214, 265. Del CPC, arts. 75, 76,77 -85.		
Criterios	Si	No
¿Hay competencia por jurisdicción?		
¿El despacho es competente por la cuantía, territorio, domicilio del demandante, demandado?		

Criterios	Si	No
¿Se agotó la vía gubernativa?		
¿En el caso no se requiere agotamiento de la vía gubernativa?		
¿Cuál fue la fecha de notificación del acto administrativo?		
¿Hay caducidad de la acción?		
¿En el caso concreto hay término de caducidad?		
¿Hay legitimación en la causa por activa?		
¿Hay legitimación en la causa por pasiva?		
¿La demandada(s) contestó oportunamente? ¿Solicitó pruebas?		
¿Se vinculó a terceros interesados? ¿Contestaron oportunamente?		
¿Se cumplió con el trámite en caso de llamamiento en garantía, o denuncia del pleito?		
¿Contestaron oportunamente? ¿Solicitaron pruebas?		
¿Hay memoriales pendientes por resolver?		
¿Hay renunciaciones o sustitución de poderes?		
¿Hay perención?		

Decreto de pruebas						
Medio de prueba	Demandante		Demandado		Decretar	
	SI	NO	SI	NO	SI	No
Documentos auténticos						
Documentos privados						
Declaración de parte						
Testimonios						
Prueba pericial/informe técnico						
Inspección judicial						
Historia clínica completa y legible						
Juramento estimatorio						
Comisorios						
Decreto de pruebas de oficio						
Otros medios solicitados						

2.3 GUÍA O LISTA DE CHEQUEO PARA CONTROLAR LA ETAPA DE ALEGATOS

Para proferir el auto que dispone correr traslado a las partes para alegar de conclusión es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 210 del citado CCA que contempla dos requisitos: que se hayan practicado las pruebas o haya vencido el término probatorio.

Por tanto, antes de dictar el auto que ordena el traslado para alegatos se recomienda hacer de nuevo la lista de chequeo así:

Etapa de alegatos		
Revisada por: _____		
Fecha: _____		
Radicación: _____		
Tipo de acción: _____		
Demandante (s): _____		
Demandado(s) _____		
<i>Criterios: Art. 210 del CCA</i>	Si	No
¿Se revisó nuevamente la jurisdicción, competencia, presupuestos procesales de la acción?		
¿El término probatorio está vencido?		
¿Se practicaron todas las pruebas?		
¿Se anexaron las pruebas trasladadas?		
¿Se puso en conocimiento de las partes las pruebas trasladadas?		
¿En particular, se puso en conocimiento de las partes el peritaje o el concepto técnico?		
¿Se dejó de practicar alguna prueba? ¿Por qué? _____		
¿La historia clínica anexada está completa (urgencias, consulta externa, hospitalaria, cirugía) y es legible?		
¿Hay algún memorial presentado y no resuelto?		
¿Hay alguna solicitud de nulidad?		
¿Hay renunciaciones o sustituciones de poder?		
¿Es pertinente invitar a las partes para propiciar una conciliación?		

2.4 GUÍA O LISTA DE CHEQUEO PARA CONTROLAR LA ETAPA PREVIA A LA SENTENCIA

De nuevo, antes de proferir sentencia debe el Juez o Jueza revisar los presupuestos procesales de la acción, de la demanda y vigilar el cumplimiento del debido proceso. Entre otras cosas deberá chequear lo siguiente:

UNIDAD 2

Etapa previa a la sentencia		
Revisada por: _____		
Revisada por: _____		
Fecha: _____		
Radicación: _____		
Tipo de acción: _____		
Demandante(s): _____		
Demandado(s): _____		
<i>Criterios: Art. 210 del CCA</i>	Si	No
¿Se revisó nuevamente la jurisdicción, competencia, presupuestos procesales de la acción?		
¿La parte accionando demostró que tiene legitimación en la causa por activa?		
¿Presentaron alegatos las partes?		
¿Se anexaron las pruebas trasladadas?		
¿Se puso en conocimiento de las partes las pruebas trasladadas?		
¿En particular, se puso en conocimiento de las partes el peritaje o el concepto técnico?		
¿Se dejó de practicar alguna prueba? ¿Por qué? _____		
¿La historia clínica anexada está completa (urgencias, consulta externa, hospitalaria, cirugía) y es legible?		
¿Hay algún memorial presentado y no resuelto?		
¿Hay alguna solicitud de nulidad?		
¿Hay renunciaciones o sustituciones de poder?		
¿Es pertinente citar a la audiencia de que trata 147 del CCA, subrogado por el D.E. 2304/89, para dilucidar puntos de hecho o de derecho?		
¿Estudiados los alegatos y las pruebas, se considera necesario decretar pruebas de oficio para aclarar puntos oscuros?		

Este listado de problemas y soluciones fue aportado por los Jueces y Juezas administrativos de Antioquia.

ANEXO 1

Esquema de problemas más comunes en el trámite del proceso

Exigencia de requisitos:

Razonamiento de la cuantía.

En la determinación de la caducidad de la acción por cuanto no presentan constancia de notificación del acto, que obliga a la inadmisión de la demanda o a exhortar a la entidad.

En cuanto a la insuficiencia de los poderes, porque es necesario que el poder contenga expresamente señalado el acto administrativo individualizado.

Auto admisorio:

Si es necesario o no solicitar caución en los procesos de impuestos.

Si con los antecedentes administrativos solicitados en el auto admisorio de la demanda se debe exigir y dar término al demandante para que los asuma.

Notificación de las demandas:

Fijación en lista sin la notificación de todas las partes y al procurador.

Fijación en lista:

En cuanto al llamamiento en garantía en qué evento se llama y en cuáles no, o debe acudir a la acción de repetición.

Es necesario para decretar las pruebas que se dé cumplimiento estricto al artículo 219 para decretar testimonios.

En cuanto a si es posible limitar el testimonio en el mismo auto de prueba o se deja para hacerlo en la audiencia.

Cuántas oportunidades tiene el apoderado para solicitar fechas y para justificar inasistencia de testigos.

El tipo de justificación de inasistencia debe ser clara y certera porque genera congestión.

Exigencia de una lista actualizada de peritos en cuanto a dirección, teléfonos y demás.

UNIDAD 2

Aplicabilidad de sanciones por no rendición y posesión dentro de los términos por parte de peritos.

Fijación de honorarios.

Cuando se fijan honorarios provisionales en muchas ocasiones el perito se excusa de rendir el dictamen por el no pago, es necesario en este caso o requerirlo o removerlo y designar uno nuevo.

Si es necesario cuando se exhorta a la entidad un término y a las partes en ese mismo término gestión y pago.

No se entreguen a los peritos cuadernos originales, por el contrario, que se expida copia para ello a costa de quien pide la prueba y si es común a costa de ambos.

Recursos y nulidades:

Si es necesario siempre dar traslado del recurso y a la nulidad o si es tan evidente que el despacho pueda dejar sin efectos el acto y subsanarlo o amerita dar traslado.

Fuero de atracción: Si se deben admitir demandas contra personas naturales o entidades de derecho privado.

Las conciliaciones prejudiciales que llegan incompletas pueden exigirse requisitos o se imprueban de plano.

ANEXO 2

Esquema de las soluciones recomendadas por los Jueces o Juezas

Razonamiento de la cuantía:

Exigir a la parte que razone la cuantía indicándole los precedentes jurisprudenciales o si puede el despacho de oficio razonarla.

En cuanto a la no aportación de constancia de notificación, exigir a la entidad que la aporte en un término y bajo los apremios legales.

Notificaciones de demandas:

Control estricto a la secretaria en cuanto fije el proceso en lista pero con una revisión cuidadosa de las notificaciones.

Dictamen:

No entregar a los peritos los originales de los expedientes sino que la parte asuma la copia a los documentos que el perito requiera.

Que la secretaría maneje la ejecutoria de los actos y no sea el oficial mayor quien tenga que revisarlos.

Que la secretaría maneje la recepción de las audiencias.

Que la secretaria se encargue de dar el traslado secretarial de los recursos de reposición, suplica y objeción de dictámenes.

Que la secretaría ingrese en gestión las actuaciones del despacho.

Exigir que secretaría anexe los memoriales al expediente el mismo día en que lleguen.

Realizar un impulso oficioso a las acciones de Nulidad simple.

72

72

TRIBUNAL	ÚNICA	Nulidad y restablecimiento no laboral sin cuantía en los que se controvertían actos de los departamentos, municipios y distritos, o sin cuantía referidos a sanciones disciplinarias diferentes de retiro temporal o definitivo del servicio.	Definición de competencias entre entidades departamentales, municipales o distritales dentro de su jurisdicción.	Pérdida de investidura Concejales (Sala Plena del Tribunal).	Revisión de acuerdos y actos de Alcaldes. Objeciones de proyectos de ordenanzas y acuerdos.	Nulidad y restablecimiento contra actos de expropiación y de reforma urbana.	Del recurso prescrito por los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea de orden Nacional o Departamental.	
	2ª	Consulta y apelación de sentencias y autos de los jueces administrativos.	Apelaciones y quejas en procesos de jurisdicción coactiva de más de 500 smlmv: mandamientos, sentencias de excepciones, autos aprobatorios de liquidación y nulidades procesales.				Acción de cumplimiento (Ley 393 de 1997).	
	PRIMERA	Nulidad y restablecimiento de actos de cualquier autoridad y de impuestos de más de 300 smlmv.	Contratos de entidades estatales y oficiales de ESPD más de 500 smlmv.	Reparación directa de más de 500 smlmv. Repetición de más de 500 smlmv.	Tutela contra autoridad pública de orden nacional y contra los jueces administrativos (Decreto 1382/00).	Electorales de Gobernadores, Diputados o Alcaldes y Concejales de municipios de más de 70.000 habitantes, capital o distrito, o cualquier otro dentro del departamento.	Nulidad contra actos del departamento, municipio, distrito o personas privadas con funciones públicas de los citados órdenes y de los actos de las mismas y de sus entidades descentralizadas que deban someterse a aprobación o sean dictados por delegación.	Nulidad de adjudicación de baldíos. Expropiación Ley Agraria (Ley 160). Expropiación por vía administrativa.

JUECES Y JUEZAS						
PRIMERA	ÚNICA	Consulta copias y certificaciones que correspondan a municipios y distritos (Ley 57 de 1985, artículos 21 y 24).				
	2ª	Apelaciones y quejas en procesos de jurisdicción coactiva de menos de 500 smlmv: mandamientos, sentencias de excepciones, auto aprobatorio de liquidación de créditos y nulidades procesales. Consultas en todos, sin consideración a la cuantía cuando haya Curador – Ad litem				
		Nulidad y restablecimiento laboral de cualquier autoridad de menos de 100 smlmv o sin cuantía. Nulidad y restablecimiento de actos administrativos de menos de 300 smlmv, de cualquier autoridad.	Contratos de entidades estatales y de ESPD oficiales de menos de 500 smlmv. Ejecución de condenas de menos de 1500 smlmv.	Nulidad y restablecimiento de impuestos de menos de 300 smlmv, nacionales, departamentales o municipales.	Reparación directa de menos de 500 smlmv. Repetición servidores, ex servidores y personas privadas que cumplan funciones públicas, de menos de 500 smlmv.	Electoral de Alcaldes y demás órganos y funcionarios municipales de municipios de menos de 70.000 habitantes y Juntas Administradoras Locales de cualquier municipio. Acciones de cumplimiento de leyes o actos administrativos (Ley 393/97, art. 3). Tutelas contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental (Decreto 1382-02). Acciones populares y de grupo (Ley 472/98).

UNIDAD 3

OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Oe

- Revisar el estado actual de la jurisprudencia y de la normatividad en relación con los asuntos que son del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.
- Establecer cuáles son los asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.
- Presentar algunos casos relacionados con el objeto de la jurisdicción.
- Suministrar a los Jueces o Juezas los conceptos fundamentales para resolver los problemas relacionados con el objeto de la Jurisdicción contencioso-administrativa.
- Hacer recomendaciones prácticas para el manejo de los problemas que se presenten en relación con este aspecto.

ENSAYO-CONCEPTOS CLAVE INTRODUCCIÓN

El órgano judicial (por disposición Constitucional) tiene como objeto el administrar justicia, aunque no de manera general, pues dentro de la Rama Judicial se da lo que pudiera llamarse una “separación de funciones”, que atiende al criterio de especialidad para lograr cumplir a cabalidad con ese cometido Constitucional.

Esa división del trabajo, que explica la existencia de la Jurisdicción Ordinaria o Civil y las llamadas Jurisdicciones especializadas —la jurisdicción contencioso-administrativa una de ellas—, da lugar a una serie de situaciones atinentes al órgano jurisdiccional que debe decidir la controversia, que en muchos de los casos inciden en los tiempos y costos del proceso y en la realización del principio constitucional de la pronta y cumplida justicia.

No puede ignorarse que la delimitación del objeto de la Jurisdicción es del resorte del Legislador, de conformidad con las normas constitucionales, en especial el debido proceso y el principio del Juez Natural, y que, además su interpretación y aplicación, corresponde a los órganos jurisdiccionales, lo que permite comprender los cambios normativos y jurisprudenciales que se presentan en esta materia, inspirados la gran mayoría de las veces en factores filosóficos, políticos y económicos que inciden en la naturaleza, papel y fines de la Organización Estatal.

Al ser entonces la propia Carta Política la que establece un Juez o Jueza especializado para la Administración, con el Consejo de Estado como su máximo órgano²³, es válido afirmar que es el Juez Natural y que cualquier norma jurídica que pretenda vaciar de contenido el ámbito de control que está llamado a ejercer, se reputaría como inconstitucional.

El referido control jurisdiccional persigue asegurar la vigencia del principio de legalidad de la actividad administrativa, de modo que los actos de la administración se adecuen al ordenamiento jurídico y que, además, se pueda exigir a los diferentes órganos o sujetos de imputación jurídica la consiguiente responsabilidad patrimonial, no sólo por la expedición de dichos actos, sino en razón de los hechos, las operaciones administrativas y las operaciones contractuales que realicen.

Como se dijo, la concreción o desarrollo de ese mandato constitucional corresponde en primera instancia al Legislador, ya que es este el que, atendiendo las circunstancias políticas, sociales, económicas, etc., distribuye la competencia entre los diferentes órganos jurisdiccionales acatando los preceptos constitucionales y, acudiendo además a los diversos criterios que permiten calificar como “función administrativa”²⁴ una u otra actuación de una entidad estatal, o como función estatal, la que de manera excepcional desarrolle un particular.

No puede pretenderse que en este escrito se aborde de manera integral el tema del objeto de la Jurisdicción. Por tal razón el estudio se circunscribirá a

²³ Las competencias atribuidas al Consejo de Estado, como máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y cuerpo supremo consultivo del gobierno en asuntos de administración, fueron establecidas por el Constituyente en los cánones 237 y 238 de la Constitución Nacional, sin embargo, el desarrollo de estas correspondió al legislador.

²⁴ Tales Criterios, orgánicos, materiales, formales, funcionales, son los que permite distinguir la actividad administrativa de las otras actividades estatales o de la gestión de los particulares.

aquellos supuestos considerados problemáticos o de cotidiana ocurrencia, por considerar que son los más importantes, de acuerdo con los fines del módulo de formación específica.

3.1 OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

En desarrollo del mandato constitucional el Legislador ha expedido una serie de normas que buscan definir el objeto de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

La última de ellas, es la Ley 1107 del 27 de diciembre de 2006 que dispuso:

“Artículo 1°. El artículo 82 del CCA modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.

Artículo 2. Derógase el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 y las demás normas que le sean contrarias.

Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001. [...]”.

Es imperativo recordar que antes de la expedición de la Ley 1107, el problema que generaba diferenciar la actividad administrativa propiamente dicha, de otro tipo de actividades que no se reputaban tales -las de derecho privado, del resorte, tradicionalmente del Juez o Jueza ordinario-, era objeto de muchas polémicas, pues en esa discusión subyacía la vieja diferenciación entre las nociones de lo público y lo privado, que dependen de una serie de consideraciones ideológicas fundadas en lo que se considera debe ser el papel del Estado, cuestión que en el caso colombiano se acentúa por la irrupción de agentes particulares en sectores de la economía que venían siendo atendidos de manera monopólica por el Estado o por la adopción de sistemas de gestión o de normas propias del tráfico jurídico entre particulares, producto del modelo económico esbozado en la Constitución y desarrollado por el Legislador.

Tal situación condujo a la Jurisprudencia a definir la jurisdicción por el régimen jurídico aplicable a la entidad (de derecho privado— Juez o Jueza ordinario; de Derecho Público— Juez o Jueza administrativo), por la existencia de cláusulas exorbitantes, por tratarse de un servicio público, con base en la cláusula general de jurisdicción prevista en el artículo 16 del CPC, entre otros, convirtiendo la determinación del Juez o Jueza competente para conocer del asunto en una cuestión compleja, problemática e incierta en muchos casos, dado que la solución adoptada no fue siempre uniforme, fundamentalmente respecto de las universidades públicas, las Empresas Sociales del Estado y las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios²⁵.

De acuerdo con la modificación legal, el factor relevante para determinar la competencia es el denominado criterio “orgánico o subjetivo”: la presencia de una entidad estatal, incluida las entidades mixtas con capital público igual o superior al 50%, superando así el criterio material que informaba la antigua fórmula referida a las “controversias y litigios administrativos de las entidades públicas”.

Hoy en día, al adoptar la fórmula “controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas”, la Ley sienta una regla clara que toma como referente la persona de derecho público o la entidad estatal, lo que, en principio, permite solucionar las controversias que se presentaban en relación con las universidades públicas, las Empresas Sociales del Estado, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y en general de cualquier ente público independientemente

²⁵ Las jurisprudencias atinentes pueden consultarse más adelante, en el anexo: “Casos”.

del régimen jurídico, de derecho privado o de derecho público que se le aplique; por tratarse de entidades estatales tienen por Juez/Jueza Natural al Contencioso Administrativo.

Precisamente, al estudiar los efectos de dicha ley, afirma el Consejo de Estado que, “[...] la Ley 1107 de 2006 dijo, con absoluta claridad, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias originadas en litigios donde sean parte las “entidades públicas”. Con este nuevo enfoque, ahora, el criterio que define quién es sujeto de control, por parte de esta jurisdicción, es el “orgánico”, no el “material”, es decir, que ya no importará determinar si una entidad estatal ejerce o no función administrativa, sino si es estatal o no.

De esta manera, se simplificarán, en buena medida, los conflictos de jurisdicción, recurrentes entre la justicia ordinaria y la contenciosa administrativa, que se reflejará en mayor seguridad jurídica para las partes procesales, así como para la propia administración de justicia. [...]”²⁶.

Puede entonces sentarse una regla general en el sentido de que cuando se trate de conflictos de entidades públicas, ellos corresponden al Juez o Jueza administrativo y que, sólo excepcional y explícitamente puede ser relevada de su conocimiento²⁷.

3.2 EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

La Ley 1107 dispone en el parágrafo del artículo 2°:

“[...] Parágrafo. Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, se mantiene la vigencia en materia de competencia, de las Leyes 142 de 1994, 689 de 2001 y 712 de 2001. [...]”.

Tal disposición permite pensar que a pesar de los avances de la ley, que fija unas reglas de jurisdicción claras y ciertas para los justiciables, en materia de

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Auto de febrero ocho (8) de 2007. Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02637-01, Actor: Unión Temporal Aguas de la Montaña y otros, demandado: Sociedad Aguas de Rionegro S.A. E.S.P., Expediente: 30.903.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 20 de agosto de 1998. Expediente: 14202. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

servicios públicos domiciliarios (Leyes 142 y 689) pueden subsistir los debates doctrinarios y jurisprudenciales en relación con la jurisdicción competente para conocer de sus conflictos contractuales y extracontractuales.

Sin embargo, debe precisarse que el Consejo de Estado, ha considerado que en esa materia también es aplicable el criterio subjetivo u orgánico contemplado en la Ley 1107, apoyado en la historia de la ley y en la intención del legislador manifestada en el curso de su aprobación, que iba dirigida fundamentalmente a clarificar la confusa situación de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, generada por las tesis diferentes, a veces encontradas de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (órgano encargado de dirimir los conflictos de jurisdicción) y del Consejo de Estado, en cuanto a la jurisdicción competente, si la ordinaria o la contencioso-administrativa para conocer de sus conflictos.

Por eso, afirma que “[...] una lectura integral del texto -se refiere a la exposición de motivos- muestra que el propósito, bastante claro, en materia de SPD, era recoger, en esta jurisdicción, la competencia para juzgar las controversias de las empresas estatales de SPD, pero que, tratándose del cobro ejecutivo de las facturas, se debía mantener la competencia en la justicia ordinaria, en los términos del art. 130 de la Ley 142 –modificado por el art. 18 de la Ley 689 de 2001–.

En esta medida, según el texto del proyecto de ley, esta jurisdicción conocería de todas las controversias relacionadas con los operadores de los SPD –procesos contractuales, de responsabilidad extracontractual, de nulidad, entre otros–, pero los juicios ejecutivos, exclusivamente de facturas del servicio, se mantendrían en la justicia ordinaria. [...]”²⁸

En síntesis, de acuerdo con el proceso legislativo, plasmado en la exposición de motivos y en las ponencias previas a los respectivos debates, es indiscutible, reitera, que lo que se quiso fue adscribir a la jurisdicción contencioso-administrativa el juzgamiento de las entidades estatales, incluidas las que prestan SPD, a fin de superar la situación puesta de presente -las diferencias entre las altas Cortes, con respecto al tema de la jurisdicción para las controversias contractuales y extracontractuales- y para esos efectos el camino indicado era la reforma del artículo 82 del CCA.

²⁸ Auto del 8 de febrero de 2007. Op. cit.

En ese orden de ideas, la excepción prevista en el párrafo del artículo 2º de la Ley 1107, sólo estaría referida al cobro ejecutivo de las facturas provenientes de las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios²⁹.

De acuerdo con dicha ley y con lo expuesto por el Consejo de Estado, la jurisdicción contencioso-administrativa conoce los siguientes asuntos: Las controversias contractuales, las extracontractuales, las de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho que se generen con las empresas públicas y mixtas de servicios públicos domiciliarios, por ser estas entidades estatales³⁰.

Las contrataciones de las empresas privadas de servicios públicos domiciliarios, donde se pacten y/o ejerciten los poderes exorbitantes —art. 31 Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 689 de 2001—.

Las controversias generadas por el uso del espacio público, la ocupación temporal de inmuebles, la constitución de servidumbres y la enajenación forzosa de bienes que realicen las empresas de servicios públicos domiciliarios —art. 33 de la Ley 142 de 1994—.

Controversias y litigios precontractuales, contractuales y responsabilidad extracontractual en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo. Estas materias las juzga esta jurisdicción, inclusive, tratándose de sociedades donde el Estado posea un capital superior al 50%. Si el capital público es igual o inferior a este porcentaje, la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Controversias y litigios de las personas privadas “[...] que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. [...]”

De Ejecutivos contractuales (art. 75, Ley 80) y procesos de ejecución de sentencias dictadas por esta jurisdicción (art. 132.7 del CCA), por estar asignados por normas especiales.

²⁹ “Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las Empresas Industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos”.

³⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sentencia de marzo 2 de 2006, CP. Alíer E. Hernández Enríquez. Exp. 32.302.

Técnicamente hablando, dice el Consejo, los procesos de Ejecución no son controversias ni litigios y por eso, salvo estos casos, no hacen parte de la jurisdicción administrativa³¹.

Debe destacarse, además, que cuando se trata de multas o de cláusula penal contractual, impuestas por acto administrativo, la entidad puede cobrarlo por vía de la jurisdicción coactiva, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150, que modifica, en ese aspecto específico el art. 75 de la Ley 80 o Estatuto General de Contratación.

Son del conocimiento de la Justicia Ordinaria los relacionados con los ejecutivos de facturas del servicio, las cuales se continuarán tramitando ante la justicia ordinaria, en los términos previstos en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, de acuerdo con el parágrafo del art. 2° de la Ley 1107.

La tesis sostenida en el auto que se comenta, es distinta de las que en ocasiones anteriores a la expedición de la Ley 1107, había sostenido esa misma Corporación -a ellas nos referiremos en el anexo Casos- y ha sido acogida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al resolver un conflicto de jurisdicción originado en la demanda presentada por una empresa generadora de energía contra ISA, regida la controversia por la Ley 143³².

3.3 CONFLICTOS EN MATERIA LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

La regla general es que esta jurisdicción sigue conociendo de los procesos laborales de los empleados y empleadas estatales, excepto los previstos en la Ley 712 de 2001, la cual continúa vigente, en los términos del parágrafo del artículo 2° de la Ley 1107 de 2006, esto es lo referente a las controversias provenientes del contrato de trabajo –trabajadores oficiales–, el fuero sindical y las propias del sistema de seguridad social integral.

³¹ “vi) Esta jurisdicción no conoce, sin embargo, de los procesos de ejecución que reúnan las características descritas, salvo los que están asignados por normas especiales –ejecutivos contractuales (art. 75, Ley 80) y de sentencias dictadas por esta jurisdicción (art. 132.7 del CCA)–, que prevalecen sobre las disposiciones generales” –auto del 8 de febrero de 2007. Op. cit–.

³² Auto del 11 de julio de 2007. Magistrado Ponente: Jorge Alonso Flechas Díaz; Exp. 10010102000 -2007-01389-00.

En relación con los conflictos de los trabajadores oficiales y de los originados en el fuero sindical, la cuestión puede calificarse como pacífica.

En relación con el llamado sistema de seguridad social integral, referido al conjunto de prestaciones económicas, de salud y complementarias regulados por la Ley 100 de 1993, dispone la Ley 712 en su artículo 2º, numeral 4, que conoce la Justicia Laboral de “[...] las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios y usuarios, los empleados y las entidades administrativas o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan [...]”

La Jurisprudencia del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura³³ han considerado que tal norma sólo adscribe a la Justicia del Trabajo las controversias relativas a actos jurídicos, no aquellas que versen sobre hechos donde se controvierta la responsabilidad extracontractual, que siguen siendo por lo tanto del conocimiento del Juez o Jueza administrativo, en aplicación del criterio orgánico consagrado en la Ley 1107 y, sin necesidad, agregamos, de acudir a la noción de servicio público-función administrativa, invocada antes por el Consejo de Estado en las controversias de responsabilidad extracontractual de entidades públicas prestatarias o prestadoras de servicios de salud (EICE. o ESE.), para asignarle su conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa³⁴.

Sin embargo, en los últimos pronunciamientos jurisprudenciales se perciben algunas discrepancias en lo atinente a la responsabilidad derivada de la falla en la prestación de los servicios médicos, pues para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia de 13 de febrero de 2007, Rad. 29519, M.P. Carlos Isaac Náder, acudiendo a un criterio objetivo y omnicompreensivo de lo que debe entenderse por seguridad social integral la competencia para conocer de los eventos de responsabilidad por fallas en la prestación médico-asistencial oficial serían del resorte de la jurisdicción ordinaria.

Para la Sección Tercera del Consejo de Estado, por el contrario, no es acertado que si el demandante pretende formular la responsabilidad por un hecho

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 26 de marzo de 2007, Ponente: Dra. Ruth Estella Correa Palacio, Exp. 25619. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, providencia del 3 de noviembre de 2004, Ponente: Dr. Guillermo Bueno Miranda, Radicado 20040243600-514 C.

³⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 20 de febrero de 1996. C.P. Daniel Suárez Hernández. En el mismo sentido Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Auto del 4 de mayo de 2000, Exp. 200000713.

de la administración, se le obligue a entablar una demanda ordinaria laboral para discutir aspectos fácticos que se enmarcan, claramente, dentro de la órbita del daño antijurídico y las diversas formas de imputación del mismo, como elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, lo que implica entonces que al fijar el alcance del numeral 4 del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, para comprender lo que se entiende por “controversias referentes al sistema de seguridad social integral”, deben distinguirse los litigios relacionados con la responsabilidad extracontractual pública o privada por falla o culpa en la prestación concreta del servicio médico por parte de la institución hospitalaria o del médico, del eficaz y oportuno funcionamiento del sistema de seguridad social a lo cual apunta la Ley 712 que corresponderían a la laboral ordinaria³⁵.

En materia de pensiones, la regla general ha sido que estas deben resolverse acudiendo a la relación laboral, estatutaria o contractual, del empleado o del pensionado.

Sobre el tema existen múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado, de la Corte Suprema, de la Corte Constitucional y de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura³⁶. Un intento de armonización de dichos pronunciamientos, sería el siguiente:

La Justicia Administrativa conoce de las controversias pensionales de los empleados y empleadas públicos que se encuentren en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993³⁷.

Conoce de las controversias pensionales de régimen especial consagradas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

³⁵ Sentencia del 19 de septiembre de 2007, Exp. 1999-03078 (15382). M.P. Enrique Gil Botero.

³⁶ Auto: De mayo 17 de 2001. Expediente: 2001 0237. Actor: Dr. Javier Díaz Bueno; Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Magistrada Ponente: Isaura Vargas Díaz, Bogotá, D.C., providencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil cinco (2005); Corte Constitucional, Sentencia C-111/2000; Magistrado ponente: Dr. Tafur Galvis; Sentencia C-1027 de 2002 Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Consejo Superior de la Judicatura. Auto de marzo 15 de 2006. Radicación: 1100 1010 2000 2005 02367 00 78. Ponente: Rubén Darío Henao Orozco; Auto del 11 de mayo de 2006, Ponente: Jorge Alonso Flechas Díaz. Radicación: 1100 1010 2000 2006 00079 00. En el acápite CASOS, se estudian en detalle.

³⁷ Esta es la que denomina la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura excepción pretoriana.

Los conflictos pensionales del sistema de seguridad social integral, que son los regulados específicamente por la Ley 100 de 1993, son del resorte de la Justicia del Trabajo.

3.4 EXCLUSIONES RELACIONADAS CON OTRAS FUNCIONES ESTATALES

Existen otra serie de disposiciones relacionadas con el objeto de la Jurisdicción que trata el artículo 82 del CCA: los actos expedidos en ejercicio de función jurisdiccional.

El ámbito clásico de control de la jurisdicción contenciosa son los actos administrativos, no el acto jurisdiccional, entendido este, de conformidad con la Ley Estatutaria de Administración de Justicia como toda providencia dictada en el curso de un proceso, por una autoridad investida de facultad jurisdiccional³⁸.

En ese orden de ideas, por considerarse actividad jurisdiccional están excluidas del control contencioso administrativo.

3.5 LAS DECISIONES PROFERIDAS EN JUICIOS DE POLICÍA REGULADOS ESPECIALMENTE POR LEY

Como regla general, la actividad policiva o policial de la administración es controlable por la jurisdicción contenciosa administrativa, pues esta es ejercicio de función administrativa. Sin embargo, una parte de aquella actividad escapa al control de esta jurisdicción especializada, de conformidad con el inciso 3º del artículo 82 del CCA –modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998–, el cual dispone: “[...] La Jurisdicción de lo contencioso-administrativa no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley [...]”.

Tal disposición encuentra respaldo en el artículo 116 de la Carta que autoriza, excepcionalmente, la asignación de funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas y que, miradas las cosas desde un punto de vista formal, califica la intervención de la autoridad policiva como la propia de

³⁸ Cfr. Art. 66 LEAJ.

un “Juez o Jueza”, entendiéndola en el sentido que “[...]define provisionalmente una controversia o litigio, en la cual las partes tienen generalmente y hacen valer unas pretensiones contrapuestas, mientras la jurisdicción ordinaria lo decide por sentencias que hagan tránsito a cosa juzgada material [...]”³⁹.

El Consejo de Estado ha mantenido una posición uniforme en el sentido de que en materia de policía, la regla general es la naturaleza administrativa de las decisiones. Solamente cuando las autoridades diriman una controversia entre dos partes en conflicto, previo un trámite especialmente regulado por la ley, se estará en presencia de una decisión proferida en juicio de policía, la cual se sustrae al conocimiento de esta jurisdicción⁴⁰.

Naturalmente, que al ser el inciso 3° del artículo 82 una disposición excepcional su alcance debe ser restrictivo. Por eso, debe insistirse en que las contravenciones o infracciones de policía, regulados en los códigos o estatutos vigentes no escapan al control contencioso administrativo, entre otras razones porque no pueden calificarse como “juicios”, con las características descritas y, porque además sustraerían del control gran cantidad de actos dictados en ejercicio del poder de policía, en contravía de los principios constitucionales y legales que someten la actividad de la Administración al control judicial.

En nuestro ordenamiento existen varios “juicios civiles de policía regulados por ley”, que escapan al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Como tales se han calificado las querellas entre particulares tendientes a la recuperación del status, mediante el ejercicio de las acciones policivas reguladas en el Código Nacional de Policía y de las normas que lo complementan⁴¹; los procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre⁴²; conflictos jurídicos entre particulares, relativos al ejercicio de las servidumbres mineras y a

³⁹ Sentencia del 12 de septiembre de 1975 Sección Primera, Ponente: Dr. Gustavo Mora Osejo, Exp 2258.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 5 de diciembre de 2002. Radicación: 25000-23-24-000-1998-0514-01(5507). C.P.: Camilo Arciniegas Andrade. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Bogotá, D. C., trece (13) de septiembre de dos mil uno (2001). Radicación número: 73001-23-31-000-1994-2915-01(12915), Actor: María Emilia Quintero de Cerón. Cfr. Auto de mayo 3 –Exp. 5911. C.P.: Antonio José de Irisarri Restrepo y Expediente 3031. Sentencia de 4 de mayo de 1995. Magistrado Ponente: doctor Ernesto Rafael Ariza.

⁴¹ Sección Primera, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Bogotá, julio veinticinco (25) de dos mil dos, Radicación número: 47001-23-31-000-2001-0619-01(7904).

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-149 del 23 de abril de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

la perturbación y despojo en la exploración y explotación minera, por lo cual las decisiones que adopten dichas autoridades administrativas tienen por excepción naturaleza judicial y no administrativa⁴³.

Contrario sensu, los actos de cierre de establecimientos por parte de las autoridades de policía en cumplimiento de su función de velar porque se cumplan las normas sobre usos del suelo, no comportan ejercicio de función jurisdiccional⁴⁴; medidas correctivas de demolición de obras no son del tipo de providencias que ponen fin a un juicio civil o penal de policía, equiparables a decisiones jurisdiccionales⁴⁵; constituye decisión administrativa la dictada en un juicio de policía que tiene por objeto la recuperación del espacio público y la de la recuperación del statu quo de la posesión de un predio de propiedad de la administración en manos de particulares⁴⁶ y los procedimientos tendientes a la recuperación de los bienes de uso público⁴⁷.

La premisa básica entonces es que la actividad (función) de policía es por su naturaleza administrativa, lo que equivale a decir que solo por excepción se pueden reputar como actividad jurisdiccional y que, en caso de duda ella debe resolverse a favor del control por parte del Juez o Jueza administrativo.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-063 del 1º de febrero de 2005. Op. cit.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 5 de diciembre de 2002. Ponente: Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-063 del 1º de febrero de 2005. Op. cit., citando dos sentencias de la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del consejero Humberto Mora Osejo, respectivamente: del 12 de septiembre de 1975, actor Santiago Marroquín. Expediente 2258, y de agosto 20 de 1976. Actor Rafael Latorre y otros. Expediente 2248.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril del dos mil uno (2001). Radicación número: 25000-23-24-000-1998-0704-01(6545), Actor: Asociación de copropietarios de la urbanización Bosque de Pinos. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 25 de julio de 2002. Radicación: 7904. CPP. Olga Inés Navarrete Barrero. En el mismo sentido, _____. Sección Tercera. Sentencia del 30 de octubre de 1997. Radicación: ACU-042. C. P. Daniel Suárez Hernández.

⁴⁷ Leyes 9ª de 1989 y 388: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 3 de mayo de 1990, Proceso No. 5911, Consejero Ponente, Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo. Actor: Sentencia del 7 de septiembre de 1995, Exp.3538 C.P.: Rodrigo Ramírez González y Sentencia del 9 de marzo de 2000, Exp.AC-9617, Sección Tercera, C.P.: María Elena Giraldo. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil uno (2001). Radicación número: 15001-23-31-000-2000-0687-01(6854), Actor: Juan Evangelista Ávila García.

3.6 LOS ACTOS DICTADOS EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS POR COBRO COACTIVO JURISDICCIONAL⁴⁸

Este tipo de procesos son verdaderos juicios de ejecución que buscan recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales⁴⁹, fundado en la prevalencia del interés general y en la idea de que dichos recursos tienen como finalidad el cumplimiento eficaz de los fines estatales⁵⁰.

El fundamento legal de la figura se encuentra en los artículos 68 y 79 del CCA y 561 del CPC, los cuales, respectivamente, establecen que ciertos actos prestan mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva y habilita a las entidades públicas para hacer efectivos los créditos a su favor conforme a dicho procedimiento.

Sin embargo, deben efectuarse las siguientes precisiones:

Existe el que puede llamarse cobro coactivo administrativo, previsto inicialmente para el cobro de impuestos nacionales y, posteriormente para los territoriales, para las sumas de dineros deducidas en juicios de responsabilidad fiscal y, hoy en día para todo lo que pueda calificarse como rentas o caudales públicos- Ley 1066-.

Este procedimiento de cobro ha sido definido explícitamente como una actuación administrativa susceptible de impugnación por vía de las acciones ordinarias contencioso-administrativas, concretamente la de nulidad y de restablecimiento del derecho.

⁴⁸ Sobre la naturaleza judicial de esta figura puede consultarse, Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto del 8 de mayo de 1969. Anales 1969.T. 76, p. 231. C.P.: Juan Hernández Sáenz.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-666 del 8 de junio de 2000. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En esta providencia conoció la Corte de la demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, que otorgaba competencia en jurisdicción coactiva a las entidades públicas del orden nacional tales como ministerios, departamentos administrativos, organismos adscritos y vinculados, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Registraduría Nacional del Estado Civil, para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades y de la Nación.

⁵⁰ Para el Consejo de Estado, su finalidad, puede verse desde la siguiente perspectiva “[...] Esta potestad obedece a la necesidad de recaudar de manera expedita los recursos económicos que legalmente le corresponden y que son indispensables para el funcionamiento y la realización de los fines de las entidades del Estado [...]”. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de noviembre de 2002. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Está, además, el que puede denominarse cobro coactivo jurisdiccional previsto, como se dijo, en el artículo 561 del CPC. El control sobre los actos expedidos en el curso del procedimiento coactivo jurisdiccional, se ejerce por vía funcional y mediante el recurso de apelación o de la consulta contra las providencias dictadas por los funcionarios y funcionarias ejecutores, de acuerdo con los artículos 133 y 134C del CCA.

Tal circunstancia, su control por vía de los recursos, propia de la actividad jurisdiccional, es la que nos permite calificarla como tal, a pesar de que el Juez o Jueza administrativo ejerza un control en la forma expuesta.

3.7 LOS ACTOS DICTADOS EN LOS PROCESOS DISCIPLINARIOS, ADELANTADOS CONTRA LOS FUNCIONARIOS O FUNCIONARIAS JUDICIALES SIN FUERO Y ABOGADOS O ABOGADAS EN EJERCICIO DE SU PROFESIÓN

Fue el Constituyente el que estableció la competencia jurisdiccional-disciplinaria sobre los funcionarios y funcionarias de la Rama Judicial carentes de fuero y sobre los abogados o abogadas en el ejercicio de su profesión -artículo 256-3 CP⁵¹, radicada en la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura⁵².

De igual manera el inciso final del artículo 82 del CCA prescribe que “Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional”.

Se trata de decisiones jurisdiccionales que escapan al control contencioso-administrativo, pues sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias.

⁵¹ Sobre la organización y funciones de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ver artículos 111 y siguientes de la Ley 270 de 1996.

⁵² Y en el orden territorial a los Consejos Seccionales de la Judicatura –artículo 114 Ley Estatutaria de Administración de Justicia–.

3.8 LOS ACTOS DICTADOS POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS QUE EJERCEN FUNCIONES JURISDICCIONALES

La Constitución en su artículo 116, otorga la posibilidad para que excepcionalmente la ley atribuya funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, exceptuándose la competencia para adelantar instrucción de sumarios o juzgar delitos.

La atribución de competencias jurisdiccionales a autoridades administrativas se refleja fundamentalmente en algunas actuaciones de las Superintendencias, de conformidad con los artículos 133 y siguientes de la Ley 446 de 1998 —modificada en algunos apartes por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero—.

En síntesis, cuando se den los supuestos de atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, sus providencias escapan al control contencioso administrativo, por constituir actuaciones estrictamente judiciales —inciso 3° del artículo 148 de la Ley 446—⁵³.

3.9 LA ACTIVIDAD DE CONCILIACIÓN Y DE ARBITRAJE

La actividad de conciliación y arbitraje constituye por expresa disposición constitucional ejercicio de función pública jurisdiccional. Se excluyen entonces, de este control los laudos arbitrales y las actas de conciliación, emanadas, respectivamente de los tribunales de arbitramento y de los centros de conciliación.

⁵³ Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 28 de noviembre de 2002. Radicado: 25000-23-24-000-2001-7916-01(7916). C.P. Manuel Urueta Ayola. Sobre el tema de las funciones jurisdiccionales por particulares, véanse entre otras las siguientes providencias: Corte Constitucional. Sentencia C-384 del 5 de abril de 2000. M.P. Op. cit. _____. Sentencia C-592 de 1992; _____. Sentencia C-384 del 2000; _____. Sentencia T-142 del 19 de febrero de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; _____. Sentencia C-672 de 1999; _____. Sentencia C-415 del 28 de mayo de 2002. Op. cit.; _____. Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero; _____. Sentencia C-649 de 2001; _____. Sentencia C-1143 de 2000; Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 28 de noviembre de 2002. Radicado: 25000-23-24-000-2001-7916-01(7916). Op. cit.

3.10 LOS DAÑOS CAUSADOS EN EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL⁵⁴

Los daños causados en ejercicio de la actividad jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia son susceptibles de reclamo por vía de la acción de reparación directa o de repetición, según el caso, incoadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, normas que fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional.⁵⁵

3.11 DEFINICIÓN DE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE

Determinar si la controversia que se somete a conocimiento del Juez o Jueza administrativo es de su resorte o no, es un factor que si se resuelve de manera oportuna, puede evitar costos a las partes y además generar ahorro en los tiempos procesales.

En ese orden de ideas, si se considera que no se tienen atribuciones para conocer del asunto, debe tenerse en cuenta que según el artículo 143, inciso 4º del CCA, el Juez o Jueza mediante decisión motivada debe ordenar su remisión al competente. Para todos los efectos legales la fecha de presentación de la demanda será la inicial, esto es, aquella puesta por el Juez o Jueza que ordena su remisión, elemento importante para efectos de la caducidad de la acción.

Si ya se expidió el auto admisorio de la demanda, el demandado puede proponer la falta de jurisdicción por vía del recurso de reposición contra dicha providencia –artículo 143, inciso final del CCA, y 97 numeral 1 del CPC—. Si llegare a prosperar el recurso se procedería de conformidad con lo dicho en el aparte anterior.

⁵⁴ El Consejo de Estado, a modo de obiter dicta, ha expuesto que la responsabilidad por el hecho del juez o del Legislador son de competencia del Juez o Jueza administrativo por tratarse del ejercicio de facultades propias del Estado- Auto del 26 de marzo de 2007, citado en la nota al pie No. 10.

⁵⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

No debe perderse de vista que el artículo 216 del CCA. le permite a las partes proponer en el curso del proceso el llamado “conflicto de jurisdicción” positiva o negativamente.

A pesar de que la citada norma no autoriza que el conflicto se provoque de oficio, en la práctica el Juez o Jueza lo ha hecho por razones de economía procesal, por tratarse de un asunto relacionado con el derecho de acceso a la administración de justicia, del debido proceso, específicamente del “Juez Natural”, y del ejercicio de una competencia constitucional –artículo 256 numeral 6– de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Esa solución, donde prevalece el sentido y alcance de la norma constitucional, armoniza el principio de legalidad con el de eficacia y encuentra respaldo además en jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura⁵⁶.

Otra práctica procesal acude a la figura de las nulidades procesales y no al incidente especial regulado en los artículos 143 y 216 del CCA.

Lo aconsejable, por regla general, es remitir el proceso al órgano judicial, de conformidad con el incidente previsto en dichos artículos, remedio procesal, que al igual que las nulidades, fue consagrado de manera explícita por el Legislador para este efecto –especificidad de la norma–.

Excepcionalmente, cuando el supuesto fáctico no encaje en las previsiones de las normas referidas, se resolverá el asunto de conformidad con los artículos 29 de la Constitución y 140 y siguientes del CPC.

La ventaja de dicha solución radica en que al no tratarse de un problema de nulidad, la actuación surtida, incluyendo las pruebas practicadas –artículo 146 del CPC–, es válida, “siempre y cuando sea compatible con la acción propuesta”⁵⁷.

El auto mediante el cual se declara que no se tiene jurisdicción no es susceptible de ningún tipo de recurso, por prescripción expresa del artículo 216

⁵⁶ Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia del 10 de diciembre de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Enrique Camilo Noguera Aarón, reiterado en el auto del 28 de enero de 1999. Expediente No. 19981326 A 292 L6.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 29 de agosto de 1996, Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Exp. 9808. En algunos casos el Consejo de Estado ha declarado la nulidad por falta de jurisdicción y ordenado remitir al competente, Sin embargo, a la actuación surtida puede aplicársele la regla expuesta. Ver Sección III, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, del 1º de abril de 2004. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00454-01(26145). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección III. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Del 13 de noviembre de 2003.

del CCA. No es procedente el de apelación porque no se trata de un rechazo de demanda⁵⁸, ni el de reposición porque no es una inadmisión o auto que ordene corregir defectos formales.

En aquellos excepcionales casos en los cuales deba acudir a la figura de la nulidad procesal por falta de jurisdicción se estará a lo dispuesto en el artículo 181, numeral 6, del CCA que consagra la posibilidad de dicho recurso contra los autos que decretan nulidades; el recurso deberá interponerse directamente, y por regla general se concederá en el efecto suspensivo.

A MODO DE CONCLUSIÓN

La Ley 1107, al acoger un criterio orgánico, para efectos de determinar la jurisdicción competente, soluciona gran parte de los conflictos que se presentaban en esa materia, cuando una de ellas era una entidad estatal. Se trata, indudablemente, de un criterio que brinda mayor certeza y seguridad jurídica.

No obstante, debe tenerse en cuenta que ese criterio no es aplicable para el caso de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, esto es, funciones públicas. En ese caso, salvo mejor opinión, deberá tenerse en cuenta que el particular esté investido de potestades públicas, tales como la expedición de actos administrativos, facultades de expropiación, imposición de servidumbres administrativas, ejercicio de potestades exorbitantes y otras semejantes; pautas que, sin perjuicio de otras que han sido invocadas para avocar conocimiento de controversias de particulares que ejercen funciones públicas, se esbozan en la última jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de carácter privado.

Ae

- Este cuestionario de autoevaluación será muy útil para medir sus conocimientos sobre las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Le sugerimos que responda las preguntas antes de analizar los casos.

⁵⁸ Consejo de Estado Sección Primera, Auto del 9 de junio de 2005. Ponente: Dr. Rafael E. Osteau de La Font P., Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección I. Auto del 4 de abril de 2006. Ponente: Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo, Expediente número 2005-03556. Actor: Central Hidroeléctrica de Betania S.A. ESP.

1. ¿Por qué es importante definir la jurisdicción competente para conocer una controversia?
2. ¿Qué implicaciones trajo la entrada en vigencia de la Ley 1107 de 2006 a la hora de definir el objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa?
3. ¿Qué criterio adoptó el Legislador para determinar los asuntos sometidos al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa?
4. ¿Las controversias de las ESPD son del conocimiento de la jurisdicción administrativa?
5. ¿Las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios mixtas hacen parte de la estructura del Estado?
6. ¿En cabeza de quién radica la regla general de competencia en materia laboral y de seguridad social de los empleados (as) públicos y de los trabajadores oficiales?
7. ¿Qué se entiende por juicios de policía?
8. ¿Los actos dictados en ejercicio de la función de policía, relativos a la tranquilidad, la moralidad, la salubridad y el orden público son actos administrativos susceptibles de control por el Juez o Jueza administrativo?
9. ¿Qué se entiende por actuaciones jurisdiccionales?
10. ¿Los actos jurisdiccionales son controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa?
11. ¿Qué órgano juzga los daños causados en su ejercicio de la actividad jurisdiccional?
12. ¿Cómo se ejerce el control sobre los actos expedidos en el cobro coactivo administrativo?
13. ¿Cómo se ejerce el control sobre los actos expedidos en el cobro coactivo jurisdiccional?
14. ¿Cuándo se detecta la falta de jurisdicción, se debe anular todo lo actuado o simplemente remitir el proceso a la jurisdicción competente?

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap
T
C
P
N
Sj

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 1

Guías procesales de casos típicos

- Cierre de establecimiento.
- Una universidad privada, demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho a la Administración Municipal, con el fin de que se declare la nulidad del acto administrativo que ordenó el cierre definitivo de su sede, por no ajustarse al POT.
- ¿Tiene jurisdicción el Juez o Jueza administrativo para decidir sobre la controversia?
- Artículo 82 del CCA.
- Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

“[...] Los actos de cierre de establecimientos por parte de las autoridades de policía en cumplimiento de su función de velar porque se cumplan las normas sobre usos del suelo, no comportan ejercicio de función jurisdiccional. [...] En materia de policía, la regla general es su naturaleza administrativa. Solamente cuando las autoridades diriman una controversia entre dos partes en conflicto, previo un trámite especialmente regulado por la ley, se estará en presencia de una decisión proferida en juicio de policía, la cual se sustrae al conocimiento de esta jurisdicción. [...] En el evento de restitución de bienes de uso público, la autoridad administrativa no actúa como juez, entendiendo esta institución en su sentido lato, es decir, como aquella que dirime imparcialmente, controversias entre dos partes que persiguen intereses opuestos. [...] En los eventos que no se trate de un juicio policivo, la competencia para conocer corresponde a la jurisdicción de lo contencioso-administrativa, pues esta se halla instituida entre otras cosas, para “juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas. [...]”⁵⁹

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección I. Ponente: Camilo Arciniegas Andrade, Sentencia del 2 de diciembre de 2002. Radicación número: 25000-23-24-000-1998-0514-01(5507).

Co

- El acto mediante el cual la autoridad policiva realiza el cierre de un establecimiento es susceptible de control por parte del Juez o Jueza administrativo, ya que no se trata de un “juicio”, puesto que no existen pretensiones contrapuestas.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 2

T

- Juicio policivo civil de amparo posesorio.

C

- Una poseedora material se dirige a la Administración Municipal, para que inicie querrela civil ordinaria de Policía por perturbación a la posesión, con el fin de que le fuera amparada, disponiendo la cesación de los actos perturbatorios. Por no estar conforme con el procedimiento efectuado en el juicio policivo, la señora demanda en acción de reparación directa al Municipio, para que le sean reconocidos los perjuicios económicos causados. En la demanda, se invoca el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, con ocasión del juicio sumario posesorio, puesto que en él no se logró la protección de los derechos de posesión.

Pj

- ¿Puede el Juez o Jueza de lo contencioso administrativo conocer de esta acción de reparación directa? ¿Pueden impugnarse los actos que ponen fin a la actuación policiva descrita?

N

- Artículo 116 de la Constitución Nacional, artículo 82 del CCA. y Ley 270 Estatutaria de Administración de Justicia.

Sj

- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] Los juicios policivos tienen indudablemente, la naturaleza de judiciales. A esto se debe que el CCA haya previsto que los actos expedidos en los juicios civiles de policía, entre otros, no son objeto de control ante la justicia de lo

Contencioso Administrativo. En diversas oportunidades la Sala se ha pronunciado sobre el carácter judicial de los juicios civiles de policía y especialmente sobre el amparo policivo posesorio; ha diferenciado entre la función propiamente administrativa desarrollada en materia de policía y la función judicial ejercida por tales autoridades. De lo anterior resulta importante resaltar, desde otro punto de vista, que la mayoría de las actuaciones de autoridades administrativas de policía sí son objeto de control de esta jurisdicción, salvo como ya se explicó cuando esas autoridades actúan en función judicial. En esos dos sentidos la Sección Primera de esta Corporación resaltó, en auto proferido el día 29 de marzo de 1996, que unos son los actos administrativos de las autoridades de policía y otros son los actos judiciales de esas mismas autoridades. Indicó que los actos administrativos de las autoridades de policía son los tendientes a la preservación del orden, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social, los cuales por su naturaleza están sujetos al control judicial de la jurisdicción de lo contencioso-administrativa. Respecto al segundo tipo de actos, los judiciales de las autoridades de policía, señalaron que se diferencian totalmente de los anteriores, por cuanto se expiden en función judicial y para dirimir un conflicto. Igualmente, la Corte Constitucional ha coincidido con la posición del Consejo de Estado y en varios pronunciamientos de juicios de tutela promovidos por vía de hecho judicial, ha calificado a los juicios civiles de policía, iniciados para protección del statu quo, como manifestaciones del poder judicial del Estado, pueden consultarse al respecto las siguientes sentencias: T-048/95; T-289/95, T-149/98; T-127/99 y T-629/99. [...]”⁶⁰

“[...] En repetidos pronunciamientos se ha delimitado el ámbito de competencia en relación con las decisiones adoptadas en juicios civiles de policía. En efecto, partiendo de lo señalado en el artículo 82 del CCA., se ha dicho que constituye decisión administrativa la dictada en un juicio de policía que tiene por objeto la recuperación del espacio público, la de la recuperación del status quo de la posesión de un predio de propiedad de la administración en manos de particulares, pues es del interés de la comunidad en general este tipo de decisiones, que se requieren de la autoridad policiva, y que es la contención administrativa la jurisdicción competente al efecto cuando la parte querellante sea una entidad de

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 13 de septiembre de 2001. Radicación número: 73001-23-31-000-1994-2915-01(12915).

derecho público, pues allí no se vislumbra un mero conflicto entre particulares, sino el interés de la administración. De manera que, cuando se trata de querellas entre particulares tendientes a la recuperación del status, mediante el ejercicio de las acciones policivas reguladas en el Código Nacional de Policía y de las normas que lo complementan, las decisiones que allí se adopten no son revisables para la jurisdicción de lo contencioso-administrativa. [...]”⁶¹

Co

- Por tratarse de una actividad jurisdiccional de una autoridad administrativa, es susceptible demandar la reparación de daños causados por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, de conformidad con la ley.

El acto que pone fin al procedimiento policivo regulado especialmente por ley, no es susceptible de impugnación por vía de las acciones anulatorias.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 3

T

- Restitución de bien de uso público.

C

- Se presenta demanda con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones del Alcalde Municipal, mediante las cuales se ordenó la restitución de una vía calificada de uso público.

Pj

- ¿Puede el Juez o Jueza administrativo anular los actos de restitución de bienes de uso público?

N

- Artículo 82 del CCA., Ley 9ª de 1989, Ley 388.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: Olga Inés Navarrete, Sentencia del 25 de julio de 2002. Radicación número: 47001-23-31-000-2001-0619-01(7904).

Sj

- Expresa el Consejo de Estado:

“[...] Cuando se dictan actos para dirimir conflictos entre particulares, como acontece con las medidas que se adoptan para proteger la posesión y tenencia de bienes, nos encontramos con típicas actuaciones de naturaleza jurisdiccional civil de policía, excluidas del control de esta jurisdicción por mandato del artículo 82 del CCA. [...] Las decisiones adoptadas en un proceso de restitución de un bien de uso público son eminentemente de carácter policivo administrativo y no se asimilan a las sentencias proferidas en los juicios civiles de policía. [...]”⁶²

“[...] Es necesario distinguir los actos que ponen fin a actuaciones administrativas correspondientes a procedimientos de policía, esto es, las que obedecen al ejercicio de las facultades de control, vigilancia y sanción de las autoridades sobre las actividades de los particulares, las cuales constituyen el ejercicio de una potestad administrativa, conocida como policía administrativa, de aquellas decisiones señaladas en el inciso 3° del artículo 82 del CCA., resultantes de juicios policivos, especialmente regulados por la ley y en donde la autoridad policiva actúa como juez frente a determinados conflictos jurídicos causados por conductas de los particulares en su relaciones cotidianas o de vecindad, que la doctrina y la jurisprudencia han tendido a tratar como actos jurisdiccionales. Mediante esas decisiones, las autoridades de policía (inspecciones, alcaldes o gobernadores, según el caso) dirimen contiendas entre particulares sobre asuntos de incidencias jurídicas menores, especialmente señalados y regulados por la ley. [...]”⁶³

“[...] Está consagrado en la legislación y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso-administrativa, y no actos administrativos. [...]”⁶⁴

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia del 17 de mayo de 2001. Radicación número: 15001-23-31-000-2000-0687-01(6854).

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Manuel Urueta Ayola. Auto del 4 de abril de 2001. Radicación número: 25000-23-24-000-1998-0704-01 (Expediente número 5884 6545).

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-149 del 23 de abril de 1998. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell.

“[...] La actividad de policía es la potestad de ejecución material de las normas legales dictadas en ejercicio del poder de policía y de los actos administrativos expedidos en ejercicio de la función de policía, mediante el uso de la fuerza del Estado, por parte de los miembros de la Policía Nacional, por ejemplo, al realizar un allanamiento, vigilar y controlar el desarrollo de una manifestación pública o efectuar el cierre físico de un establecimiento abierto al público.[...] La función de policía está sometida, como toda función pública, al principio de legalidad, y por su carácter administrativo es objeto de control jurisdiccional, por parte de la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo. [...] número obstante, por excepción las autoridades administrativas que ejercen dicha función pueden ejercer funciones jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución, modificado por el art. 1º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, en virtud del cual “excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”. En concordancia con esta disposición, el art. 82 del CCA, modificado por el art. 30 de la Ley 446 de 1998, que trata del objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa, establece que esta “no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley”. Esta disposición tiene como fundamento jurídico que en tal situación aquellas autoridades dirimen conflictos jurídicos entre particulares y, por tanto, ejercen materialmente una función jurisdiccional, aunque con carácter provisional, mientras el juez ordinario adopta una decisión definitiva. [...]”⁶⁵

Co

- Los actos que ordenen la restitución de bienes de uso público son susceptibles de impugnación ante la Justicia Administrativa.

Como regla general, la actividad policiva de la administración, es controlable por la Jurisdicción Contencioso-administrativa, pues esta es ejercicio de función administrativa.

Excepcionalmente –Juicios de Policía regulados especialmente por ley– se reputarán como judiciales por asimilación y estarán excluidos del control contencioso-administrativo.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-063 del 1º de febrero de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 4

A_p

T

C

- Contravenciones de tránsito.
- Pedro Pérez presenta demanda en contra del Instituto Municipal de Tránsito y Transporte, a fin de que se declare la nulidad de las resoluciones, mediante las cuales se le impuso una sanción en su calidad de conductor, por infracción de las disposiciones del Código Nacional de Tránsito y en su lugar se declare sin efecto la multa impuesta.

P_j

N

- ¿Tiene jurisdicción el Juez o Jueza administrativo para decidir sobre la controversia?
- Artículo 82 del CCA., Ley 769 de 2002 –Código de Tránsito–. “Artículo 134. Jurisdicción y competencia. Los organismos de tránsito conocerán de las faltas ocurridas dentro del territorio de su jurisdicción, así: Las inspecciones de tránsito o quienes hagan sus veces en única instancia de las infracciones sancionadas con multas de hasta veinte (20) salarios, y en primera instancia de las infracciones sancionadas con multas superiores a veinte (20) salarios mínimos diarios legales vigentes o las sancionadas con suspensión o cancelación de la licencia para conducir, siendo la segunda instancia su superior jerárquico.

Parágrafo. Los daños y perjuicios de mayor y menor cuantía sólo pueden ser conocidos por los jueces civiles de acuerdo a su competencia”.

S_j

- Expresa el Consejo de Estado:

[...] En materia de policía, la regla general es su naturaleza administrativa. Solamente cuando las autoridades diriman una controversia entre dos partes en conflicto, previo un trámite especialmente regulado por la ley, se estará en presencia de una decisión proferida en juicio de policía, la cual se sustrae al conocimiento de esta jurisdicción. [...] En los eventos que no se trate de un

juicio policivo, la competencia para conocer corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues esta se halla instituida entre otras cosas, para “juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas. [...]”⁶⁶

Co

- De acuerdo con la regla general expuesta, las sanciones impuestas por las Autoridades de Tránsito en ejercicio de las funciones de Policía Administrativa, como es el caso de las aplicables por incurrir en las infracciones o contravenciones descritas en el Código Nacional de Tránsito, son típicas medidas administrativas y las decisiones respectivas constituyen actos impugnables ante la Jurisdicción.

No se trata de un “juicio de policía regulado especialmente por ley”, ya que no existen pretensiones contrapuestas, ni la administración actúa como un tercero que resuelve un conflicto de íterpartes, como podría haberse considerado en el caso de las facultades que los artículos 18 a 20 de la Ley 23 de 1991, otorgaban a las autoridades de Tránsito para imponer el pago de perjuicios o para actuar como conciliadores⁶⁷, normas derogadas por disposiciones posteriores, entre ellas la Ley 769 de 2002, que en ninguna parte califica, como debía ser, el ejercicio de esas atribuciones por parte de autoridades administrativas como manifestación de juicio de policía o actividad jurisdiccional.

Por lo demás la excepción que las autoridades administrativas ejerzan funciones jurisdiccionales o para jurisdiccionales, como se infiere del artículo 116 constitucional y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del mismo Consejo de Estado.

En este caso y en otros semejantes, la interpretación debe ser restrictiva y en caso de duda debe resolverse a favor de la regla general, que la califica, acudiendo a los criterios orgánico, material y funcional, como administrativa.

⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia del 2 de diciembre de 2002. Radicación número: 25000-23-24-000-1998-0514-01(5507).

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-270 del 9 de junio de 1994. Ponente: Hernando Herrera Vergara.

A_p

T

C

- Cobro coactivo.
- En virtud de un cobro coactivo de carácter administrativo, se embarga una suma de dinero; medida cautelar posteriormente revocada.

El deudor demanda en acción de reparación directa para que se declare a la DIAN administrativamente, responsable de los perjuicios materiales causados por falla del servicio a raíz de dicho embargo.

P_j

- ¿El Juez o Jueza contencioso administrativo tiene atribuciones para conocer este asunto?

N

- Artículo 82 CCA., 562 del CPC. Ley 270, Estatutaria de Administración de Justicia, artículos 65 y siguientes.

S_j

- Ha dicho el Consejo de Estado:

“[...] La jurisdicción coactiva constituye una potestad especial de la administración, que le permite adelantar ante sí el cobro de los créditos a su favor originados en multas, contribuciones, alcances fiscales determinados por las contralorías, obligaciones contractuales, garantías, sentencias de condena y las demás obligaciones que consten en un título ejecutivo, sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional. Esa potestad obedece a la necesidad de recaudar de manera expedita los recursos económicos que legalmente le corresponden y que son indispensables para el funcionamiento y la realización de los fines de las entidades del Estado. Cabe preguntarse cuál es la naturaleza jurídica de un procedimiento de esta índole. La tesis tanto de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional es que se trata simplemente de un procedimiento administrativo que “por naturaleza no entraña el ejercicio de la función jurisdiccional como que en ella no se discuten derechos sino que

se busca poder hacer efectivo el cobro de las obligaciones tributarias o deudas fiscales surgidas de la potestad impositiva del Estado y se pretende exigir su cumplimiento compulsivo cuando el sujeto pasivo de dicha obligación lo ha incumplido parcial o totalmente. [...]”⁶⁸

Co

- El Juez o Jueza administrativo sí tiene atribuciones para conocer este asunto, por tratarse de una acción de reparación directa por daños causados en ejercicio de actividad administrativa.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 6

T

- Proceso disciplinario abogado o abogada.

C

- Un abogado o abogada, es sancionado por el Consejo Superior de la Judicatura y dentro de los cuatro meses siguientes, presenta demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativa buscando la nulidad del acto sancionatorio.

Pj

- ¿Puede el Juez o Jueza de lo Contencioso Administrativo conocer de sanciones disciplinarias impuestas por el Consejo Superior de la Judicatura?

N

- Artículo 82 del CCA.

Sj

- Manifiesta el Consejo de Estado:

⁶⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 8 de noviembre de 2002. Radicado número 25000-23-26-000-1995-1043-01(13837).

“[...] Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-417 de octubre 4 de 1993, con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo: “La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, Capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de lo Contencioso Administrativo, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente”, lo que se reiteró en la Sentencia C-037 de febrero 5 de 1996 con ponencia del doctor Vladimiro Naranjo Mesa, al concluir que: “Se tiene, entonces, que las providencias que dicte la Sala Jurisdiccional Disciplinaria son en realidad sentencias y, por tanto, cuentan con la misma fuerza y efectos jurídicos que aquellas que profiera cualquier otra autoridad judicial. [...]”⁶⁹

Co

- La jurisdicción contencioso-administrativa no conoce de acciones respecto de sanciones disciplinarias impuestas por el Consejo Superior de la Judicatura, por tratarse de actos jurisdiccionales. Sus decisiones en materia disciplinaria son calificadas como sentencias.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 7

T

- Actos jurisdiccionales superintendencias.

C

- Se demandan en acción de nulidad y restablecimiento del derecho varias resoluciones de la Superintendencia de Industria y Comercio que declaran a una persona

⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia de septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y siete (1997). Radicación número: 10285. Actor: Efraín Campo Trujillo.

responsable por actividades de competencia desleal y le impone una multa en su contra.

Pj

- ¿Puede conocer la jurisdicción de lo contencioso-administrativa, de la legalidad de los actos sancionatorios expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, por incurrir en competencia desleal?

N

- Artículo 82 del CCA. y artículo 133 de la Ley 446 de 1998.

Sj

- Ha dicho el Consejo de Estado:

“ [...] Cuando las conductas constitutivas de competencia desleal son denunciadas mediante la acción respectiva ante la Superintendencia de Industria y Comercio, este organismo no actúa como de ordinario, es decir, como órgano de control, inspección y vigilancia, sino que actúa de conformidad con las especiales atribuciones señaladas en los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998 y, por ende, sus actuaciones, desde los puntos de vista antes expuestos, pertenecen a la misma órbita de decisión de los jueces”; finalmente concluyó la Corporación, “En estas circunstancias, el recurso impetrado no tiene asidero, luego se deberá confirmar el auto apelado, dado que los actos jurisdiccionales escapan al control de la jurisdicción de lo contencioso-administrativa.[...]”⁷⁰

Co

- La jurisdicción contencioso-administrativa, no conoce de la legalidad de actos sancionatorios de la Superintendencia de Industria y Comercio por competencia desleal, por tratarse de actos jurisdiccionales.

Debe reiterarse que, cuando se den los supuestos de atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, sus providencias escapan al control contencioso administrativo.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sección I. Ponente: Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Auto del 28 de noviembre de 2002. Radicado: 25000-23-24-000-2001-7916-01(7916).

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 8

A_p

T

C

P_j

N

S_j

“[...] El control judicial sobre la relación laboral de un trabajador oficial compete conocerla a la justicia ordinaria, por tener origen en un contrato de trabajo. [...]”⁷¹

Co

- Trabajador oficial, supresión del cargo.
- Se demanda la terminación de un contrato de trabajo de un trabajador oficial, cuyo cargo se suprimió debido a una reestructuración administrativa.
- ¿Es competente la jurisdicción de lo contencioso-administrativa para conocer sobre el asunto?
- Artículo 2°, numeral 1 del Código Procesal del Trabajo.
- Expresa el Consejo de Estado que:

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 2° de Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, corresponden a la Justicia del Trabajo los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, disposición que armoniza con los numerales 2 artículo 132 y 1 artículo 134B del CCA, que radica en los tribunales y juzgados las controversias de nulidad y de restablecimiento del derecho de carácter laboral, “que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan Actos Administrativos de cualquier autoridad”.

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II - Subsección “B”. Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. De abril 26 de 2001. Radicación número: 25000-23-25-000-1994-5714-01(15714).

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 9

A_p

T

C

- Pensión de jubilación -régimen de transición-.

- Una empleada pública presenta ante el ISS solicitud de pensión de jubilación invocando el cumplimiento de la edad y tiempo de servicio establecido en la Ley 100 de 1993.

El ISS, por considerar que no cumple los requisitos, la niega, decisión que es demandada en acción de nulidad y de restablecimiento del derecho.

P_j

- ¿Es competente el Juez o Jueza de lo contencioso administrativo para conocer las controversias que se generen referentes al Sistema de Seguridad Social Integral?

N

- Artículo 2°, numeral 4 del Código de Procedimiento Laboral.

S_j

- Al respecto ha pronunciado el Consejo Superior de la Judicatura:

“[...] Cuando la controversia a definir se relaciona con los derechos pensionales regulados en la Ley 100 de 1993, la jurisdicción ante la cual se tramitan esta clase de litigios es la ordinaria laboral, la Ley 712 de 2001, que reformó, entre otros, el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, permite inferir claramente que la vocación general de conocimiento de estos conflictos corresponde al juez laboral, sin que para nada incida el carácter de empleado o trabajador oficial que haya tenido el pensionado, ni la forma de vinculación vía contrato de trabajo o acto administrativo, ni la índole privada o pública, nacional o territorial de la entidad que haya reconocido la prestación social en cuestión, o donde haya prestado sus servicios, siempre que se trate de los regímenes generales pensionales previstos en la Ley 100 de 1993 y que no se encuentren entre las excepciones previstas en el artículo 279 de esta legislación.

No se debe desconocer que, tratándose del régimen de excepción consagrado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se preservarán las competencias establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo y Procesal Laboral, según el caso, evento en el cual se debe acudir a la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan. [...]”⁷².

“[...] Para efectos de definir la competencia en pensiones, debe efectuarse un estudio mediante el cual se determine si el asunto:

- a) Se relaciona con una de las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, caso en el cual, la competencia para definir el litigio, recae en la jurisdicción contencioso-administrativa.
- b) Si se refiere a la excepción pretoriana creada por la Corte Constitucional (artículo 36 de la Ley 100) necesariamente se analizará la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, y siguiendo las indicaciones del Máximo Tribunal Constitucional, se preservará la competencia establecida en los Códigos Contencioso Administrativo y Procesal Laboral.
- c) Por fuera de estas excepciones, si se trata de una controversia suscitada entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras o prestadoras del Sistema de Seguridad Social Integral, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, corresponderá su conocimiento a la Jurisdicción Ordinaria, tal como lo dispone el numeral 4 del artículo 2º de la Ley 712 de 2001. [...]”⁷³.

Co

- En el presente caso, por tratarse de un caso que encaja en el régimen previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tratarse de una empleada pública –relación unilateral– su conocimiento corresponde al Juez o Jueza Administrativo.

⁷² Consejo Superior de la Judicatura. Ponente: doctor Eduardo Campo Soto. Auto de septiembre 22 de 2004. Radicado número 20040148 01 152-19.

⁷³ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria: doctor Fernando Coral Villota. Auto de marzo tres del año 2004. Radicación número: 20040183 01-056-I-04.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 10

Ap
T
C

- Fuero sindical.

- Un patrono demanda la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se inscribió la junta directiva de un Sindicato de trabajadores.

El Sindicato de Trabajadores propone la excepción de falta de jurisdicción, por considerar que la intención de la demandante, previa declaración de la nulidad del acto demandado, es desconocer el fuero sindical que ampara a sus directivas. Por ende, el conocimiento de este proceso corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral.

P
N
S

- ¿Conoce la Justicia Administrativa de la nulidad de actos de inscripción de la Junta Directiva de un Sindicato?

- Ley 762, artículo 1º.

- Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“[...] Cuando se esté juzgando el fuero de las directivas sindicales, la jurisdicción competente es la ordinaria. Pero cuando la contienda verse sobre la legalidad o no de la conformación e inscripción de la Junta Directiva del Sindicato, se está frente a un acto de la administración, y no frente al desconocimiento de la prerrogativa de un fuero sindical, por lo que es la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la competente para conocer el asunto. [...]”⁷⁴

“[...] Existe una competencia conferida de manera especial a la jurisdicción ordinaria laboral para conocer de “asuntos sobre fuero sindical”. [...] A partir de la Sentencia C-593 de 1993, cualquier discusión acerca del fuero sindical de

⁷⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Ponente: Dolly Pedraza de Arenas. Sentencia de mayo 7 de 1998. Radicación número 15627.

empleados públicos, por regla especial de competencia, es de conocimiento de la justicia ordinaria.[...] Hasta antes de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo resultaba inútil acudir a la Jurisdicción Contenciosa, con fundamento en que el conflicto se derivaba de una relación legal y reglamentaria, para solicitar protección de fuero sindical de un empleado público pues, por expreso mandato del legislador, esta clase de servidores carecían de él.[...] Cuando uno de los argumentos del demandante sea la vulneración del fuero sindical, ello no implica que la jurisdicción contencioso-administrativa pierda la competencia para conocer de la legalidad de los actos administrativos, acusados por los demás motivos inicialmente indicados. El asunto dejado en manos de la jurisdicción ordinaria laboral, no implica que ella esté facultada para determinar si los actos administrativos están viciados por violación de la ley, falsa motivación o desviación de poder, ello es competencia exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa. La competencia del juez ordinario laboral se limita a determinar si se desconocieron las prerrogativas del fuero sindical. [...]"⁷⁵

C_o

- La excepción de falta de jurisdicción no está llamada a prosperar, porque no se trata de un asunto que tenga relación directa con la garantía del fuero sindical.

A_p
T

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 11

- Régimen jurídico aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

C

- Se demanda la decisión mediante la cual una Empresa Industrial y Comercial del Estado decide reajustar los precios de sus productos.

⁷⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Sentencia de marzo 14 de 2002. Radicación número 25000-23-25-000-3268-01(2123-00).

P N S

- ¿Puede demandarse la decisión de reajuste de precios ante la jurisdicción contencioso-administrativo?
- Artículo 93 Ley 489 de 1998.
- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] Por autoridad administrativa ha de entenderse aquella encargada de desarrollar la función administrativa, actividad estatal realizada por la administración para dar cumplimiento a los cometidos estatales, mediante pronunciamientos jurídicos, ora concretos o subjetivos, para crear, modificar o extinguir las situaciones jurídicas personales o subjetivas.

Las empresas industriales y comerciales del Estado, si bien se encuentran enmarcadas dentro de la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público -artículo 115 Constitución Política- no son autoridades administrativas, en razón de la actividad que desarrollan, que no es función administrativa, y por el sometimiento de sus actos y de sus hechos a las reglas del derecho privado y a la justicia ordinaria, salvo respecto de aquellos actos que realicen para el cumplimiento de funciones administrativas que les haya confiado la ley, en tanto son actos administrativos –artículo 31 Decreto 3130 de 1968–.

La circunstancia de que las empresas industriales y comerciales del Estado sean empresas públicas o “entidades estatales” para efectos de la contratación –artículo 2º literal a), Ley 80 de 1993–, no les transmite el carácter de autoridades administrativas; como tampoco la circunstancia de que sus titulares o directivos sean empleados públicos, pues la competencia, entendida como poder para conocer y decidir sobre determinados asuntos o como medida de las atribuciones que corresponden en el ejercicio de la función administrativa, es un atributo de un órgano administrativo y no de su titular. [...]”⁷⁶.

“[...] Respecto del régimen de los actos y contratos de las empresas industriales y comerciales, el artículo 93 de la Ley 489 de 1998 consagra: ‘Artículo 93. Régimen de los actos y contratos. Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia,

⁷⁶ Consejo de Estado. Sección Primera. Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Providencia de febrero 26 de 1998. Radicación ACU-171.

industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado. Los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales'. Pero tal régimen, no excluye que las empresas industriales y comerciales profieran actos de naturaleza administrativa".

Las empresas industriales o comerciales del Estado, si bien se encuentran enmarcadas dentro de la estructura de la Rama Ejecutiva del poder público -artículo 115 Constitución Política-, no son autoridades administrativas, en razón de la actividad que desarrollan, que no es función administrativa, y por el sometimiento de sus actos y de sus hechos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo respecto de aquellos actos que realicen para el cumplimiento de funciones administrativas que les haya confiado la ley, en tanto son actos administrativos -artículo 31 Decreto 3130 de 1968-. Por antonomasia, las empresas industriales y comerciales del Estado desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial, conforme a las reglas del derecho privado -artículo 6º Decreto 1050 de 1968-, salvo las excepciones legales, y ello responde a la concepción reguladora de la economía por el Estado, que ha determinado que este asuma actividades directas de gestión económica, en concurrencia o con la colaboración de la iniciativa de los particulares. [...]”⁷⁷.

Co

- Se describe este caso, a pesar de que según el criterio orgánico consagrado en el artículo 1º de la Ley 1107, debe afirmarse que por tratarse de una entidad estatal su conocimiento corresponde a la Jurisdicción Administrativa.

Ap
T

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 12

- Responsabilidad extracontractual de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

⁷⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Sentencia del 20 de mayo de 2004. Radicación número: 25000-23-24-000-2000-0694-01(6997).

C

- Se demanda al Instituto del Seguro Social, Empresa Industrial y Comercial del Estado, en acción de reparación directa, con el fin de lograr la declaratoria de responsabilidad por la muerte de su hija, en virtud de una intervención quirúrgica.

El ISS interpone recurso de reposición frente al auto que admitió la demanda, por considerar que existe falta de jurisdicción, ya que el Decreto 2148 de 1992, transformó la naturaleza jurídica de la entidad, de un establecimiento público del orden nacional, a una empresa Industrial y Comercial del Estado.

Pj

- ¿Existe o no falta de Jurisdicción?

N

- Artículo 1° del Decreto 2148 de 1992.

Sj

- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] La prestación del servicio de salud es uno de los fines del Estado, consagrado en la Constitución Nacional como un servicio público a su cargo y la prestación de ese servicio se hace a través del ejercicio de la función administrativa, por cuanto mediante esa función se da cumplimiento a los fines de aquel. [...] Desde su creación por la Ley 90 de 1946, el ISS tuvo como objeto la prestación del servicio público de seguridad social, y así se reiteró en el Decreto 433 de 1971, normatividad que reorganizó ese instituto y que dispuso en su artículo 1°: “La seguridad social es un servicio público orientado y dirigido por el Estado”. El objeto que el Decreto 2148 de 1992 le determinó al Instituto de Seguros Sociales, el cual ha permanecido desde su creación, es una función administrativa, no sólo en lo que se refiere a administrar, dirigir, controlar, vigilar y garantizar la prestación de los servicios de seguridad social, sino también en lo atinente a la prestación de los servicios médicos asistenciales integrales. [...] Cuando la demanda tenga como finalidad lograr la declaratoria de responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales por falla de la entidad hospitalaria, es esta la jurisdicción competente para conocer del asunto, por cuanto a pesar de tener la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado, se le está demandando por un acto realizado con ocasión de la función administrativa que cumple. La variación de la naturaleza jurídica de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, no implica que

en forma automática una función que era administrativa (prestación del servicio público de asistencia social), se convierta en industrial y comercial. El objeto de la institución permaneció inmutable, a pesar del cambio en su naturaleza jurídica, en consecuencia, siguió cumpliendo una función administrativa y las controversias que se presenten con ocasión de la prestación del servicio público de salud, por parte de una entidad de derecho público, denomínese Estado colombiano, entidad territorial, establecimiento público o empresa industrial y comercial del Estado, corresponde dirimir las a la jurisdicción contencioso-administrativa [...]”⁷⁸.

“[...] La Ley 712 sólo adscribe a la Justicia del Trabajo las controversias relativas a actos jurídicos, no aquellas que versen sobre hechos donde se controvierta la responsabilidad extracontractual, tal como lo ha sostenido también el Consejo Superior de la Judicatura ⁷⁹. [...] En aplicación del criterio orgánico consagrado en la Ley 1107 las controversias de responsabilidad extracontractual de entidades públicas prestatarias o prestadoras de servicios de salud (EICE o ESE), corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa [...]”⁸⁰.

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura ha dicho:

“[...] El artículo 2º de la Ley 362 de 1997 le asignó competencia a la jurisdicción laboral para conocer “[...] De las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de Seguridad Social Integral y sus afiliados”, tanto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional señalaron que dicha competencia no comprende los juicios derivados de la responsabilidad estatal que por mandato legal son del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso-administrativa [...]”.⁸¹

“[...] El artículo 82 del CCA., de conformidad con lo dispuesto en la Ley 446 de 1998, prevé que la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida

⁷⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente: Daniel Suárez Hernández. Providencia del 20 de febrero de 1996. Radicación número: 11312.

⁷⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 20 de febrero de 1996. C.P.: Daniel Suárez Hernández. En el mismo sentido Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria. Auto del 4 de mayo de 2000. Exp. 200000713.

⁸⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 26 de marzo de 2007. Ponente: doctora Ruth Estella Correa Palacio. Exp. 25619.

⁸¹ Consejo Superior de la Judicatura. - Sala Disciplinaria. Auto del 4 de mayo de 2000. Exp. 200000713. Cfr. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria. Auto de agosto 10 de 2005. Ponente: Eduardo Campo Soto. Rad. 307-05.

para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.

Según el artículo 16-1 del CPC, corresponde a los Jueces Civiles del Circuito conocer de los procesos contenciosos de mayor y menor cuantía en que sea parte la Nación, un departamento, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso-administrativa. [...] Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se rigen por las reglas de derecho privado, salvo las excepciones consagradas expresamente en la Constitución Política y en la ley. La responsabilidad extracontractual de dichas empresas, es del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, puesto que sus actos no son fruto de funciones administrativas [...].⁸²

“[...] Los actos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado desarrollados en ejercicio de la actividad propia industrial o comercial o de gestión económica se rigen por el derecho privado pues el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, asignó las controversias originadas en estos a la jurisdicción ordinaria, consagrándose esto como una excepción a lo preceptuado en el artículo 30 de la Ley 446 de 1998. [...] Ahora bien, si se tiene en cuenta que el acto de prestación del servicio médico constituye una acto propio de la actividad de la Entidad demandada en su función de administrar la seguridad social de conformidad con el artículo 2º del Decreto 2148 de 1992 no cabe duda que es la justicia ordinaria a la que le corresponde el conocimiento del asunto objeto de estudio [...]”.⁸³

“[...] Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se rigen por el derecho privado sin embargo, pueden existir excepciones a la regla general de conocimiento de la justicia privada para ciertos acontecimientos. Como cuando dicha empresa, ejerce funciones de carácter administrativo, que son de la competencia exclusiva del Estado; en tal caso sería la explotación del subsuelo por cuanto este, según el artículo 332 de la Constitución Política, es de propiedad del mismo [...]”.⁸⁴

⁸² Consejo Superior de la Judicatura. Providencia de junio 17 de 1999. Radicado número: 19990423 A-62, Ponente: Doctora Amelia Mantilla Villegas.

⁸³ Consejo Superior de la Judicatura. Providencia del 13 de julio del 2000. Radicado número: 20000865 A. Magistrada Sustanciadora: Doctora Leonor Perdomo Perdomo.

⁸⁴ Consejo Superior de la Judicatura. Providencia del 8 de octubre de 2003. Radicado número: 20031969 01 141. Magistrado Ponente: Rubén Darío Henao Orozco.

Sin embargo, en otros pronunciamientos ha afirmado:

“[...] Cuando la demanda tenga como finalidad lograr la declaratoria de responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales por la muerte de un paciente, por falla de la entidad hospitalaria, es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer del asunto en contra del ISS, por cuanto a pesar de tener la naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado, se le está demandando por un acto realizado con ocasión de la función administrativa que cumple.

La variación de la naturaleza jurídica de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, no implica que en forma automática una función que era administrativa (prestación del servicio público de asistencia social), se convierta en industrial y comercial. El objeto de la institución permaneció inmutable, a pesar del cambio en su naturaleza jurídica, en consecuencia, siguió cumpliendo una función administrativa y las controversias que se presenten con ocasión de la prestación del servicio público de salud, por parte de una entidad de derecho público, denomínese Estado colombiano, entidad territorial, establecimiento público o empresa industrial y comercial del Estado, corresponde dirimir las a la jurisdicción contencioso-administrativa [...]”.⁸⁵

Co

- A pesar de que el caso puede perder relevancia, debido a que el Decreto 1750 de 2003 reformó el ISS (hoy Nueva EPS) y separó las funciones asistenciales, que quedaron a cargo de los establecimientos hospitalarios que eran propiedad del Instituto, los que se transformaron en Empresas Sociales del Estado (ESE), de las relacionadas propiamente con el aseguramiento que quedaron en cabeza de la Empresa Industrial y Comercial del Estado, ISS, se expone el caso porque allí se utiliza el criterio material del servicio público para resolver el problema de jurisdicción.

A lo anterior debe agregarse que para las EICE, prima el criterio orgánico, salvo en lo relativo a las controversias laborales que se rigen por la naturaleza del vínculo laboral al tenor de la Ley 1107 y de la Ley 712.

⁸⁵ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria. Providencia del 4 de mayo de 2000. Ponente Doctor Edgardo José Maya Villazón. Radicación número 20000713.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 13

A_p

T

C

- Régimen contractual de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios

- Se demanda la nulidad absoluta de un contrato de obra pública celebrado entre un contratista y una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, en el cual se pactaron las cláusulas exorbitantes contempladas en el ordinal 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

P_j

- ¿Cuál jurisdicción es la competente para conocer de la controversia?

N

- Artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994.

S_j

- Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado:

“[...] Los actos y los contratos de las empresas de servicios domiciliarios son privados y están sometidos, por regla general, al derecho privado y sus conflictos dirimibles ante la jurisdicción ordinaria, no obstante esto, las empresas privadas pueden dictar ciertos actos administrativos, susceptibles de recursos y de acciones contencioso administrativo, entre los que puede citarse los de negativa a celebrar el contrato de servicios públicos, los que ordenan su suspensión o terminación o deciden el corte del servicio y su facturación—artículo 154 inciso 1º—, así mismo, esas empresas pueden celebrar contratos sometidos por regla general al derecho privado y a la jurisdicción ordinaria; y otros, como los de prestación de servicios regulados en los artículos 128 y siguientes; y los demás contratos que contengan cláusulas exorbitantes por imposición o autorización de las Comisiones de Regulación, en los cuales el derecho público será predominante y cuyas controversias serán de la jurisdicción administrativa —artículo 31 inciso 2º—, porque quien presta esos servicios se convierte en copartícipe, por colaboración, de la gestión estatal; o, en otras palabras, cumple actividades o funciones administrativas. El ejercicio de las facultades previstas en los artículos 33, 56, 57, 116, 117 y 118 de la Ley 142, darán

lugar a la expedición de actos controlables por la jurisdicción administrativa, y los contratos especiales enunciados en el artículo 39.1 que estará sometido al derecho público y a la jurisdicción administrativa [...]”⁸⁶.

“[...] Cuando no se hubiere incluido alguna de las cláusulas excepcionales al derecho común que contempla la Ley 80 de 1993 en un contrato celebrado por una ESP y, atendiendo a lo preceptuado en los artículos 8º y 76 de la Ley 143 de 1994 y en el artículo 31 de la Ley 142 de 1994, debe concluirse que el conocimiento de las controversias generadas le compete a la jurisdicción ordinaria y no a esta jurisdicción especializada.

Esta conclusión se mantiene aún frente a las modificaciones introducidas por los artículos 32 y 42 de la Ley 446 de 1998 al artículo 132 y la creación del artículo 134B del CCA., la cual entró a regir el 7 de julio del mismo año, en cuanto señalan que las controversias derivadas de los contratos de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios son de competencia de esta jurisdicción cuando su finalidad está vinculada directamente a la prestación del servicio, si se examina la intención de los redactores, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento [...]”⁸⁷.

“[...] En materia de contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, la ley reitera el criterio tradicional de las cláusulas exorbitantes para su calificación como contrato estatal. Y esta misma regla es la que se debe seguir hoy cuando se trata de definir la competencia para conocer del recurso de anulación de un laudo arbitral que dirime controversias en el que esté involucrada una empresa de servicios públicos domiciliarios, toda vez que si el contrato que se somete a la decisión de los árbitros no contiene cláusulas exorbitantes, de no haber existido el pacto arbitral debía controlarlo el juez ordinario y por consiguiente, es este el que debe conocer del recurso de anulación [...]”⁸⁸.

Sin embargo, en otros pronunciamientos ha dicho:

“[...] La competencia para conocer del recurso de anulación contra de laudos arbitrales dictados en controversias contractuales de las Empresas de

⁸⁶ Consejo de Estado. Sala Plena. Auto de septiembre 23 de 1997. Expediente: S -701-contractual. C. P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁸⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección III. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Auto de marzo 9 de 2000. Número de radicación: 16661.

⁸⁸ Consejo de Estado. Sección III. Ponente: Nora Cecilia Gómez Molina. Auto del 7 de octubre de 2004. Radicación: 11001-03-26-000-2004-0006-00(26725).

Servicios Públicos Domiciliarios Oficiales es del Consejo de Estado.⁸⁹ [...] Debe distinguirse entre el régimen sustantivo del contrato estatal y la jurisdicción competente para conocer del asunto. [...] No es el régimen legal del tipo de contrato el que determina la jurisdicción. [...] Son contratos Estatales tanto los que se relacionan en la Ley 80 de 1993, como aquellos que tienen régimen especial. [...] Los contratos de las ESPD oficiales son una categoría de contratos que encajan dentro del régimen especial. [...] Solamente por vía de excepción la Jurisdicción puede ser relevada del conocimiento de las actuaciones de las entidades públicas. [...] Los contratos de las ESPD oficiales son contratos estatales. [...] El artículo 128 del CCA, asigna al Consejo de Estado el conocimiento de los recursos de anulación de laudos arbitrales proferidos en controversias originadas en contratos estatales. Los contratos que celebren estas dentro del giro ordinario de sus negocios, deben ser de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si tienen una vinculación directa con la prestación del servicio y “en la medida en que las exigencias del interés público así lo demanden [...]”⁹⁰.

“[...] Con la entrada en vigencia de la Ley 1107 de 2006, la jurisdicción contencioso-administrativa conoce de las controversias contractuales, las extracontractuales, las de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho que se generen con las empresas públicas y mixtas de servicios públicos domiciliarios, por ser estas entidades estatales [...]”⁹¹.

La Corte Constitucional ha dicho:

“[...] En la Ley 142 de 1992 las relaciones jurídicas entre los usuarios y las empresas prestatarias de los servicios públicos domiciliarios, tienen fundamentalmente una base contractual. El contrato, “uniforme, consensual en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ellas para ofrecerlas a un número de usuarios no determinados”, se rige por las disposiciones de dicha ley, por las condiciones especiales que se pactan con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalan las empresas de servicios públicos, y por las

⁸⁹ Se reitera tesis sostenida entre otras providencias la del 6 de junio de 2002. Expediente con Radicado interno 20.634. Actor: Nortel Networks de Colombia S.A.

⁹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Auto del 8 de febrero de 2001.

⁹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente: Enrique Gil Botero, auto de febrero ocho (8) de 2007, Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02637-01, Actor: UNIÓN TEMPORAL AGUAS DE LA MONTAÑA y Otros. Demandado: SOCIEDAD AGUAS DE RIONEGRO S. A. ESP. Expediente: 30.903.

normas del Código del Comercio y del Código Civil. Por lo tanto, dicha relación jurídica no sólo se gobierna por las estipulaciones contractuales y el derecho privado, sino por el derecho público, contenido en las normas de la Constitución y de la ley que establecen el régimen o estatuto jurídico de los servicios públicos domiciliarios, las cuales son de orden público y de imperativo cumplimiento, porque están destinadas a asegurar la calidad y la eficiencia en la prestación de los servicios, el ejercicio, la efectividad y la protección de los derechos de los usuarios, y a impedir que las empresas de servicios públicos abusen de su posición dominante. [...] Si la ley le ha otorgado a las empresas el repertorio de derechos, prerrogativas y privilegios que se han mencionado, que son propios de las autoridades públicas, también pueden serle aplicables los mecanismos del control de legalidad que se han establecido para los actos administrativos que profieren las autoridades administrativas, pues al lado de la prerrogativa pública el derecho igualmente regula los mecanismos para la protección de los derechos de los administrados [...]”⁹².

Co

- Por las mismas razones expuestas en los casos anteriores, se expone este caso. Según la última jurisprudencia citada, la regla general en materia de controversias contractuales y extracontractuales de las ESPD es de conocimiento de la Justicia Administrativa.

Sin embargo, en ese aspecto se presentan algunas discrepancias, pues la providencia fue objeto de una aclaración⁹³ y de un salvamento de voto⁹⁴ a los cuales remitimos.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 14

⁹² Corte Constitucional. Ponente: Antonio Barrera Carbonell. Sentencia C-263 del 13 de junio de 1996.

⁹³ Consejero: Ramiro Saavedra Becerra. El texto de aclaración se refiere a la vigencia de la ley en el tiempo; plantea otros argumentos para concluir que la jurisdicción contencioso-administrativa es la competente para dirimir los litigios derivados de la actividad contractual de las ESP oficiales y habla de la competencia para juzgar actos precontractuales proferidos por la ESP mixtas.

⁹⁴ Consejera: Ruth Stella Correa Palacio. El disenso radica en que la jurisdicción contenciosa no es la competente para conocer las controversias contractuales de las ESP mixtas, ya que ellas no hacen parte de la estructura del Estado.

TC

- Ocupación temporal de inmueble privado por una Empresa de Servicios Públicos.
- Se demanda una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, con el fin de que sea declarada responsable de los daños causados a su vivienda por la ocupación temporal de que fue objeto y, como consecuencia de ello, sea condenada al pago de los perjuicios materiales.

PNsj

- ¿Es competente la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer el asunto?
- Artículos 33, 56, 57, 116, 117 y 118 de la Ley 142 de 1994.
- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] Del artículo 32 de la Ley 142 de 1994, se desprende claramente que los actos y por consiguiente los hechos de las empresas de servicios públicos domiciliarios se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado y no por las del derecho público.

La Ley 143 de 1994 por medio de la cual se estableció el régimen de las actividades de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de las entidades del sector eléctrico, no reguló lo relativo a la jurisdicción competente para definir la responsabilidad extracontractual de las mismas. Por consiguiente, como entidades prestadoras de servicios públicos están cobijadas por la Ley 142 de 1994 -artículo 186 en armonía con el artículo 96 de la Ley 143 del mismo año-.

El artículo 33 de la Ley 142 pretende definir cuáles actos, hechos u omisiones realizados por las entidades que prestan servicios públicos domiciliarios corresponde conocer a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Allí se mencionan aquellos actos expedidos en ejercicio de los derechos y prerrogativas que la propia Ley 142 u otras anteriores les confieren a estas entidades. Pero en el artículo 33 de la Ley 142 de 1994 no aparece en forma clara la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la responsabilidad de las empresas de servicios públicos domiciliarios por la acción u omisión derivada del ejercicio de los supuestos derechos y prerrogativas que contempla el artículo

33: uso del espacio público, ocupación temporal de inmuebles, constitución de servidumbres y enajenación forzada (expropiación) de los bienes que se requieran para la prestación del servicio.

La misma redacción de la parte final del artículo 33 de la Ley 142 no definió con toda certeza que sea esta la jurisdicción llamada a conocer de los daños que pudieren derivarse de la actuación material de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. Por lo anterior se concluye que por regla general todos los actos, contratos y hechos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, sea esta de naturaleza privada u oficial en los términos del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, están sometidos a la justicia ordinaria, salvo las excepciones que contempla la ley y la Sentencia S-701, proferida por la Sala Plena de la Corporación el 23 de septiembre de 1997 [...]”⁹⁵.

Co

- La Ley 1107 varió el anterior criterio en cuanto las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios Oficiales y mixtas con capital estatal superior al 50%.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 15

T

- Facturas de servicios públicos domiciliarios.

C

- Se demanda la nulidad de la respuesta dada por una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Oficial a la reclamación de un usuario en el sentido de que existen errores en el cobro de agua contenidos en la facturación del mes de octubre.

Pj

- ¿Conoce el Juez o Jueza administrativo de la validez de ese tipo de actos?

⁹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección III. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Auto de enero 27 de 2000. Número de radicación: 16708.

N
Sj

- Artículos 63, 152, 153, 154 y 159 de la Ley 142 de 1994.
- Manifiesta el Consejo de Estado:

“[...] La función de prestación de servicios públicos domiciliarios, sobre todo con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, era prestada por entidades estatales, por regla general, y sólo excepcionalmente por particulares, en este caso a título de mera colaboración, lo que suponía la entrega de potestades estatales y la asunción de funciones públicas. Debe concluirse, entonces, que los actos expedidos por las sociedades de economía mixta encargadas de prestar servicios públicos domiciliarios, en desarrollo de dicha función, debían considerarse actos administrativos, cuyo control de legalidad correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo demás, a partir de la expedición de la Carta de 1991 y, especialmente, luego de la entrada en vigencia de la Ley 142 de 1994, a pesar de la consagración expresa del Estado Social de Derecho y las connotaciones que ello tiene respecto de la distinción entre lo público y lo privado, se han producido diferentes pronunciamientos, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en los cuales se precisa que la prestación de servicios públicos domiciliarios constituye una función administrativa, y que ciertos actos expedidos por las empresas encargadas de dicha prestación tienen el carácter de actos administrativos, entre ellos los mencionados en el artículo 154 de dicha ley, donde se incluyen los actos de facturación. Así las cosas, se concluye que los actos de facturación, expedidos por la Electrificadora del Llano S.A., así como los oficios objeto del presente proceso, por los cuales se modificó el valor cobrado por medio de aquellas, constituyen actos administrativos. [...] Las facturas son actos administrativos porque crean una situación jurídica de carácter particular y concreto respecto del usuario del servicio afectado con el cobro respectivo [...]”⁹⁶.

Co

- La razón por la cual se adscribía esta controversia relacionada con la facturación radicaba en que era un acto propio de la relación Empresa – Usuario (criterio material).

La conclusión, hoy en día es la misma, pero en virtud del criterio orgánico consagrado en la Ley 1107.

⁹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 8 de febrero de 2001. Radicado número: 12383.

Ap
T
C

- Responsabilidad extracontractual de las ESPD
- En ejercicio de la acción de reparación directa se presenta demanda contra una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Oficial para que sea declarada administrativamente responsable de los perjuicios causados a raíz de la inundación de agua ocurrida como consecuencia de la ruptura del tubo madre.

Pj
N
Sj

- ¿Es competente la jurisdicción de lo contencioso-administrativa para conocer el asunto?
- Ley 142 de 1994, artículo 32; CCA., artículos 82 y 83.
- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] En la actualidad, a la justicia de lo contencioso administrativo le corresponde conocer, en relación con las empresas de servicios públicos domiciliarios, de las siguientes controversias: de los actos precontractuales cuando en los pliegos de la licitación se indique en la minuta del contrato, que en este se contendrán cláusulas exorbitantes; de las relacionadas con sus contratos cuando en estos se contengan cláusulas exorbitantes; de los actos administrativos contractuales referidos a la utilización de las cláusulas exorbitantes -inciso 2º artículo 31 Ley 142 de 1994-, de una parte, y, de otra, a los dictados dentro de la relación empresa - usuarios atinentes a la suspensión, terminación, corte y facturación -artículos 140, 141 y 154 de la Ley 142 1994 [...]”⁹⁷.

El consejo Superior de la Judicatura ha expresado:

“[...]Tratándose de empresas que prestan los servicios Públicos Domiciliarios, las contenciones que las involucran están sometidas al régimen de derecho privado

⁹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Auto del 12 de agosto de 1999. Radicado número: 16446.

por mandato del artículo 32 de la Ley 142 de 1994, salvo desde luego, en lo pertinente a las controversias originadas en los contratos mismos de prestación de dichos servicios -artículo 31 *ibídem*, o cuando se da una cualquiera de las situaciones a que se refiere el artículo 33, y que, en ninguna de las cuales se subsume la que ha provocado la discrepancia judicial suscitada en esta oportunidad [...]”⁹⁸.

“[...] Todos los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios se regirán por el derecho privado, de ahí que se considere por regla general que estos son de naturaleza privada -regla que se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender el porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

La responsabilidad extracontractual de dichas empresas, también se debe ventilar por las normas del derecho privado, en armonía con lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, toda vez que, la acción deriva de hechos extracontractuales, es decir, no provienen de actos de índole administrativos o contractuales [...]”⁹⁹.

Sin embargo, en otros pronunciamientos se ha dicho:

“[...] En cuanto a la naturaleza de las empresas de servicios públicos, el artículo 19 de la Ley 142 de 1994, indica que son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos, por lo que su régimen es principalmente de derecho privado y la jurisdicción competente para conocer las controversias es la ordinaria.

La jurisdicción de lo contencioso-administrativa conoce sobre la legalidad de los actos y la responsabilidad por acción u omisión, en el uso de los aspectos relacionados con la ocupación temporal de inmuebles, la constitución de servidumbres y la enajenación forzosa de los bienes que requieran para la prestación del servicio público. Por lo tanto, las circunstancias no relacionadas con estos hechos, competen exclusivamente a la jurisdicción ordinaria.

⁹⁸ Consejo Superior de La Judicatura. Providencia del 8 de junio de 2000, Ponente: Leonor Perdomo P. Radicado 20000844^a. Cfr. Providencia del 2 de marzo de 2000. Ponente: Doctora Leonor Perdomo Perdomo. Radicado número 2000013 y Auto del 15 de junio de 2005. Ponente: Doctor Fernando Coral Villota. Exp. 201105.

⁹⁹ Consejo Superior de la Judicatura. Providencia del 2 de marzo de 2000. Ponente: Doctora Leonor Perdomo Perdomo. Radicado número: 2000013 A.

Cuando se busque como pretensión obtener el reconocimiento y pago de las indemnizaciones correspondientes, por los perjuicios presuntamente causados por una ESPD, por el mayor valor cobrado en desarrollo de las operaciones comerciales de prestación del servicio público domiciliario, la competencia para conocer el asunto es de la jurisdicción ordinaria, puesto que dicho aspecto no se relaciona con las excepciones competentes a la jurisdicción de lo contencioso-administrativa [...]”.¹⁰⁰

Co

- Se traen a colación estos casos porque refleja la variedad de criterios aducidos para soluciones de los conflictos de jurisdicción respecto de las ESPD, superados con la expedición de la Ley 1107.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 17

T

- Régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado.

C

- Se presenta para homologación una conciliación extrajudicial donde se reconoce y paga por parte de un Hospital Público una suma de dinero por razón del suministro de materiales médicos.

Pj

- ¿Tiene Jurisdicción el Juez o Jueza administrativo para aprobar la conciliación?

N

- Artículos 194 y 195, numeral 6, de la Ley 100 de 1993

Sj

- Ha manifestado el Consejo de Estado:

¹⁰⁰ Auto de marzo 17 del año 2004. Ponente: Dr. Fernando Coral Villota, Radicado 20031742 01/06.III.03.

“[...] De acuerdo con el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 la prestación del servicio de salud a cargo de la Nación y de las entidades territoriales se debe realizar, principalmente, a través de las Empresas Sociales del Estado, las cuales se constituyen como entidades públicas descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa. Dispone, así mismo, el referido ordenamiento en cuanto a su régimen jurídico, entre otras cosas, que “En materia contractual se registrará por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública” —No. 6 artículo 195 Ley 100 de 1993—. A su vez, el Estatuto General de la Contratación Administrativa —Ley 80 de 1993—, prevé la posibilidad de que los contratos que “... celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud...” (No. 1 ord. l) artículo 24, puedan efectuarse mediante el mecanismo de la contratación directa.

Una interpretación sistemática de las disposiciones aludidas, conduce a la Sala a determinar que los contratos celebrados por las Empresas Sociales del Estado, para cumplir con la finalidad estatal de la prestación del servicio público de salud, si bien en su forma y celebración se sujetan a las disposiciones del derecho privado, no por ello dejan de ser contratos de la administración pública, tanto así que está prevista la inclusión de las cláusulas exorbitantes, que sólo son propias de la contratación estatal y, por lo tanto, el conocimiento de las controversias que puedan surgir del desarrollo de los mismos, corresponde por lo menos en lo que al desarrollo de tales cláusulas se refiere, de manera exclusiva a la jurisdicción de lo contencioso administrativo [...]”¹⁰¹.

“[...] Los contratos celebrados por ESE, cualquiera que sea su naturaleza, celebrados bajo el amparo normativo de los principios y preceptos que conforman el Sistema Integral de Seguridad Social son de competencia de la jurisdicción ordinaria. Los contratos suscritos por ESE, formalizados con arreglo a principios y preceptos distintos a los que integran el Sistema Integral de Seguridad Social son del conocimiento del juez contencioso administrativo [...]”¹⁰².

Por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura ha expresado:

¹⁰¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 31 de agosto de 2000. Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Radicado número: 17903.

¹⁰² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Ponente: Alir E. Hernández Enríquez. De agosto 2 de 2006, Radicación número: 15001233100020030211101.

“[...] Con relación al régimen legal de los contratos que celebren las Empresas Sociales del Estado, está definida la situación en la ley, específicamente en los artículos 194 y 195, numeral 6, de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, donde se señala que están regulados por el derecho privado y, en consecuencia, los litigios resultantes de los mismos estarán sometidos a la jurisdicción ordinaria. [...] La jurisdicción de lo contencioso-administrativo únicamente tiene competencia para conocer de los procesos de ejecución que se susciten con ocasión de controversias derivadas de un título ejecutivo cuya fuente es un contrato estatal y, los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en desarrollo de la acción contractual [...]”.¹⁰³

Co

- La jurisdicción contencioso-administrativa puede aprobar conciliaciones extrajudiciales celebradas entre un proveedor de bienes y una Empresa Social de Estado.

Atendiendo la naturaleza de entidad estatal (Ley 1107) sus controversias son del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Como se ve, en su momento hubo dudas con su régimen contractual ya que la Ley 100 dispuso que este fuese de derecho privado y, se presentaron algunas diferencias entre las tesis del Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

Ap
T
C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 18

- Régimen de contratación de las universidades públicas u oficiales.
- Una Universidad pública demanda a través de la acción contractual a un Contratista a fin de que sea declarado responsable por el incumplimiento de un contrato de obra pública.

¹⁰³ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria. Auto de abril veintiuno (21) del año dos mil cuatro (2004). Ponente: Doctor Fernando Coral Villota, Radicación. 200400466 00 149-I-04.

Pj

- ¿A qué jurisdicción le corresponde dirimir los conflictos contractuales que se susciten cuando es parte contratante una universidad pública?

N

- Artículo 93 de la Ley 30 de 1992.

Sj

- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] Los actos contractuales que celebren las universidades estatales u oficiales, son “contratos estatales especiales”, por cuanto están sujetos a un régimen especial por expresa disposición legal. La circunstancia según la cual la Ley 30 de 1992 ha dispuesto que los contratos que celebren las universidades estatales u oficiales se regirán por las normas del derecho privado, no significa que el juez del contrato haya dejado de pertenecer a la jurisdicción administrativa para atribuirle esa función a la justicia ordinaria civil. Razonar así sería caer en un entimema en donde en forma mecánica se relacionaría aplicación de normatividad privada a justicia ordinaria, y aplicación de normatividad pública a justicia administrativa; esta apreciación ya superada, tuvo lugar en el pasado cuando apenas se deslindaban los límites entre esas dos jurisdicciones. Hoy es claro que la remisión que hacen las normas públicas contractuales a preceptos del derecho privado no tiene por este solo hecho la capacidad para alterar la naturaleza pública de los negocios que celebren las entidades estatales, sino que es una respuesta a los requerimientos y necesidades del mundo contemporáneo, como antes se expuso. En consecuencia, la interpretación acorde con el orden constitucional y legal es aquella que centra su atención en la función administrativa que desarrollan las universidades estatales u oficiales al contratar, para luego deducir que el juez del contrato corresponde a la jurisdicción administrativa, de conformidad con el artículo 82 del CCA. En conclusión, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales especiales y de los procesos de ejecución o cumplimiento en razón de los mismos, que celebren las universidades estatales u oficiales, es el de la jurisdicción contencioso-administrativa [...]”¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 20 de agosto de 1998. Expediente: 14202. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

“[...] De conformidad con la Ley 80 de 1993, se asignó a la Jurisdicción Administrativa, privativamente, el conocimiento de todos los contratos celebrados por las Universidades Estatales, abstracción hecha del régimen contractual aplicable, pues son celebrados por entidades estatales que ejercen funciones administrativas [...]”¹⁰⁵.

Sin embargo, en otros pronunciamientos se ha dicho:

“[...] Al no comportar los servicios públicos de salud y educación, el ejercicio de función pública, no suponen manifestación de función administrativa [...]”¹⁰⁶.

La Corte Constitucional ha expresado:

“[...] Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función pública, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia. El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares. La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado [...]”¹⁰⁷.

C

- Las controversias contractuales de las Universidades Públicas corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Lo anterior se reafirma con la Ley 1107 de 2006, la cual le asigna la competencia para conocer los conflictos de las entidades públicas a la jurisdicción administrativa, sin importar si actúan o no en cumplimiento de una función administrativa.

¹⁰⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Del 20 de abril de 2005. Radicación número: 73001-23-31-000-1995-03243-01(14519), Actor: Luis Fernando Díaz Cabrera, Demandado: Universidad del Tolima.

¹⁰⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 3 de marzo de 2005. Ponente: Alier Hernández Enríquez.

¹⁰⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 28 de enero de 2003. Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 19

A_p

T

C

P_j

N

S_j

- Definición de competencias administrativas.
- Se presenta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil un conflicto de competencias administrativas suscitado entre dos Superintendencias, una de ellas en ejercicio de funciones administrativas y otra en ejercicio de funciones jurisdiccionales.
- ¿Los conflictos de competencias administrativas son asuntos de carácter administrativo o jurisdiccional?
- CCA.: artículo 88; Ley 954: artículo 4º - adiciona el artículo 33 del CCA. -.
- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] De conformidad con los antecedentes legislativos de la Ley 954, la solución del conflicto de competencias administrativas, sea positivo o negativo, no comporta una decisión de carácter judicial.

Según esos mismos antecedentes, “no resulta razonable ni conveniente que para resolverlo se haga necesario interponer una ‘acción’ y promover un ‘juicio’, tal como lo regula el artículo 88 del CCA, cuyo trámite retrasa la definición administrativa del asunto”.

En la historia del Proyecto de ley 954 se observa que la sugerencia es trasladar la competencia para resolver los conflictos de competencias, actividad típicamente administrativa, “a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, cuya función constitucional y legal –artículos 237 de la Constitución Política y 38 de la Ley 270 de 1996- es la de servir de cuerpo supremo consultivo del Gobierno en materias de administración, así como en ejercicio de aquellas

otras atribuciones que le asignen la Constitución y la ley”¹⁰⁸. [...] “Los suscritos ponentes consideramos que el artículo debe ser derogado y que la reglamentación actual de dicha ‘acción’ debe ser modificada de acuerdo con su naturaleza jurídica; es decir, como un trámite administrativo, que, como nos lo recuerda el autor de la iniciativa, se ha convertido en un factor generador de congestión en la Sala, con el agravante, se repite, de que estos conflictos no son de naturaleza jurisdiccional”¹⁰⁹.

[...] De conformidad con el artículo 33 de la Ley 954 el conflicto de competencias administrativas se presenta entre dos entidades, cualquiera sea su naturaleza. Lo fundamental es que el mismo ocurra con ocasión o por motivo del ejercicio de funciones administrativas.

El espíritu y sentido del artículo 33 de la Ley 954 fue atribuir a la Sala de Consulta y Servicio Civil, competencia para conocer y decidir los conflictos que se susciten entre dos entidades nacionales entre sí, o entre entidades nacionales y locales, cualquiera sea su naturaleza, siempre que se trate de asuntos de carácter administrativo, es decir, en ejercicio de función administrativa.

La Ley 954 no derogó expresamente el artículo 131-3 del CCA. Que se refiere a la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer de los conflictos de definición de competencias entre entidades públicas del orden departamental, distrital o municipal; o entre cualquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.

El artículo 4° de la Ley 954 de 2005 al asignar a la Sala de Consulta del Consejo de Estado la facultad para dirimir los conflictos de competencias administrativas, sólo se refiere a funciones administrativas en cuya definición se involucre por lo menos una entidad de carácter nacional, dejando intacta la competencia de los Tribunales Administrativos para los casos de conflictos de competencias a nivel eminentemente regional o local.

Ni las disposiciones sobre las competencias de la Sala de Consulta y Servicio Civil para la solución de conflictos de competencias administrativas, ni las que regulan las que conciernen a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en materia de solución de conflictos de naturaleza judicial,

¹⁰⁸ Gaceta del Congreso número 76 del 18 de marzo de 2004.

¹⁰⁹ Gacetas del Congreso números 671 del 4 de noviembre de 2004 y 788 del 3 de diciembre de 2004.

hacen referencia alguna acerca del órgano competente para dirimir un conflicto de competencias entre dos autoridades administrativas, una en ejercicio de función administrativa; y la otra, en ejercicio de función judicial.

La competencia de la Sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de conformidad con la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia se refiere a conflictos entre autoridades administrativas cuando ambas actúen en función jurisdiccional.

Según la Ley 954 del 27 de abril de 2005, que adicionó el artículo 33 del CCA., “Si dos entidades administrativas se consideran competentes para conocer y definir un determinado asunto, remitirán la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”.

Si se trata de conflicto de competencias entre dos autoridades administrativas, la una en ejercicio de funciones administrativas; y la otra, en cumplimiento de atribuciones judiciales, corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dirimir el conflicto propuesto [...]”.¹¹⁰



- Los conflictos de competencias entre entidades u órganos administrativos se reputan asuntos de carácter administrativos. No son de naturaleza jurisdiccional.

De acuerdo con la solución jurisprudencial expuesta los conflictos de competencias administrativas entre entidades territoriales serían del conocimiento de los Tribunales y Juzgados Administrativos y seguirían considerándose cuestiones jurisdiccionales, lo que equivaldría a decir que el artículo 88 del CCA., sólo fue modificado para las entidades del orden nacional.

¹¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Del 22 de junio de 2006. Expediente: No.11001030600020060005900. Partes: Superintendencia de Sociedades y Superintendencia Nacional de Salud. Asunto: Conflicto de Competencias Administrativas.

ANEXO 1

OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA CON LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1107 DE 2006			
OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA (LEY 1107 DE 2006)	Controversias y litigios precontractuales y contractuales en los que intervenga una entidad pública, sin importar su naturaleza, ni el régimen jurídico aplicable al contrato, ni el objeto del mismo.	En cuanto tiene que ver con las entidades y empresas prestadoras de SPD, quedaron derogados, parcialmente, los arts. 132.5 y 134B.5 del CCA. –reformados por la Ley 446 de 1998–, porque no pueden subsistir, al menos en los aspectos a que se refiere la Ley, criterios materiales y criterios orgánicos, sin excluirse.	Estas materias las juzga esta jurisdicción, inclusive, tratándose de sociedades donde el Estado posea un capital superior al 50%. Si el capital público es igual o inferior a este porcentaje, la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria.
	Controversias y litigios de responsabilidad extracontractual, en los que sea parte una entidad pública, sin importar el tipo de órgano, ni la función que ejerza, basta con que se trate de una entidad pública.		
	En materia laboral, esta jurisdicción sigue conociendo de los asuntos que tenía asignados, excepto los previstos en la Ley 712 de 2001, la cual continúa vigente, en los términos del párrafo del art. 2° de la Ley.		
	Controversias y litigios de las personas privadas “... que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado”, incluidas las contrataciones de las empresas privadas de SPD, donde se pacten y/o ejerciten los poderes exorbitantes –art. 31 Ley 142, modificado por la Ley 689 de 2001–, y las materias a que se refiere el art. 33 de la misma ley.		
	Ejecutivos contractuales (art. 75, Ley 80) y procesos de ejecución de sentencias dictadas por esta jurisdicción (art. 132.7 del CCA.	No se incluyen los ejecutivos de facturas del servicios públicos, los cuales se continuarán tramitando ante la justicia ordinaria, en los términos previstos en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994. Este tipo de procedimiento no es de conocimiento de esta jurisdicción, porque la Ley 1107 dispone que esta juzga “... las controversias y litigios...” de las entidades públicas y, técnicamente hablando, los procesos ejecutivos no constituyen controversia ni litigio, luego no hacen parte de esta jurisdicción.	

UNIDAD 4

LA COMPETENCIA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Por Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Oe

- Revisar la jurisprudencia existente en punto a la competencia de los juzgados y de los tribunales administrativos.
- Establecer cuáles son los cambios normativos que surgen a raíz de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos y de las normas de competencia previstas en la Ley 446.
- Presentar algunos casos relacionados con incompetencia por el factor territorial o funcional y las soluciones dadas por la jurisprudencia.
- Presentar algunos casos problemáticos surgidos con las nuevas reglas de competencia previstas en la Ley 446.
- Hacer recomendaciones prácticas para el manejo de los problemas que se presenten en relación con este aspecto.

ENSAYO-CONCEPTOS CLAVE

4.1 COMPETENCIA DEL JUEZ O LA JUEZA

Entendida la jurisdicción como la facultad de administrar justicia, de dirimir los conflictos de intereses, que corresponde en abstracto a todos los Jueces y Juezas, y que se concreta en uno de ellos sólo en virtud de la competencia, es válida la definición de que esta es simplemente la medida como se distribuye aquella entre las distintas autoridades que la integran, en el caso concreto entre los órganos que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa.

La competencia judicial se rige por el principio de legalidad, porque es determinada por la ley; igualmente por el de imperatividad, porque no es derogable

por la voluntad de las partes ni de las autoridades; el principio de inmodificabilidad en cuanto no se puede variar en el curso de un proceso y el principio de indelegabilidad, ya que no puede ser transferida por quien la detenta. Es norma de orden público puesto que se funda en principios de interés general.

La competencia se fija de acuerdo con los siguientes factores:

- a) Factor Objetivo. Relacionado con la materia u objeto del proceso y la cuantía.
- b) Factor subjetivo. Tiene que ver con la calidad de los sujetos de la relación jurídica.
- c) Factor Territorial. Por el lugar donde debe tramitarse el proceso.
- d) Factor Funcional. Atribución de funciones a Jueces o Juezas de distintos grados dentro de un mismo proceso.
- e) Factor de conexión. En razón de este factor, el Juez o Jueza administrativo adquiere competencia para conocer de acciones en las que puede haber responsabilidad solidaria, v.gr., entidad estatal y funcionario público.

La competencia del Juez o Jueza es uno de los elementos básicos en la configuración de la relación jurídico-procesal, pues una vez definida, es posible determinar cuál es el funcionario y a quién le corresponde conocer o resolver un asunto específico.

Por eso, para que se cumpla a cabalidad con este requisito se necesitan dos condiciones: Primero, que se demande ante un Juez o Jueza de la jurisdicción administrativa, esto es, ante un Juez o Jueza unipersonal, ante el Tribunal Contencioso Administrativo o ante el Consejo de Estado; y la segunda ante el órgano competente entre los anteriores, según corresponda a cada caso en concreto.

El tratamiento de las irregularidades en punto a la competencia en materia contencioso-administrativa, se encuentra regulada en el artículo 165 del CCA, que remite a los artículos 140 y 141 del CPC.

Dentro de las nulidades mencionadas en dichos artículos se encuentra precisamente la incompetencia del Juez o Jueza (numeral 2 del artículo 140), la que, al igual que las otras causales de nulidad, se propondrá y decidirá como lo previenen los artículos 142 y siguientes de dicho Estatuto.

En esa materia, como se dijo, debe acudirse al CPC y según se trate de causales subsanables (la incompetencia territorial) o insubsanables (la incompetencia del factor funcional), el trámite y decisión del proceso podrá verse afectado en menor o mayor medida.

Cabe anotar que el artículo 215 del CCA consagra el incidente especial de conflicto de competencias, utilizado en aquellos casos en los cuales se han presentado diferencias de criterio entre los tribunales administrativos, pero no parece que a él puedan acudir los Jueces y Juezas, toda vez que regula los problemas de competencia entre aquellas corporaciones. En ese orden de ideas, los conflictos de competencias entre Jueces y Juezas administrativos se regirían por el artículo 148 del CPC, que contempla el envío al Juez o Jueza que sea competente dentro de esta misma jurisdicción; en caso de que este último se declarase de nuevo incompetente, debe resolverlo el superior funcional mediante esta decisión que será inapelable.

Si se trata de un conflicto de competencias entre Jueces y Juezas administrativos de diferentes Distritos, el órgano competente para resolverlo es el Consejo de Estado, de acuerdo con los artículos 128, numeral 13 del CCA, 28 y 148 del CPC.

La competencia, en materia procesal administrativa, ofrecía menos dificultades que en el proceso civil; dado que la estructura de la Jurisdicción era relativamente simple: Unos Tribunales que cumplían el rol de Jueces o Juezas de conocimiento y un Consejo de Estado que desempeñaba el papel de Juez o Jueza revisor o de segunda instancia y de Juez o Jueza de conocimiento, o de única instancia, en algunos asuntos, por su importancia o complejidad.

Sin embargo, con la entrada en funcionamiento de los Jueces o Juezas administrativos, los problemas de competencia que en la práctica se reducían a cuestiones relacionadas con el fuero o foro territorial, se aumentaron habida cuenta del llamado factor funcional de la competencia, en tanto que el conocimiento de los asuntos se distribuye entre los tribunales, que conocen en única, primera (con apelación ante el Consejo de Estado) y segunda instancia y los Jueces o Juezas que lo hacen en primera instancia, atendiendo fundamentalmente al factor cuantía, lo que hace imperativo que desde la primera etapa del proceso se defina con claridad el órgano jurisdiccional al que corresponde el proceso en primera instancia, so pena de vulnerar el derecho al debido proceso y la regla constitucional de la doble instancia.

4.2 DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS

Los asuntos que corresponden a la jurisdicción, se distribuye entre los Jueces y Juezas, los tribunales administrativos y el Consejo de Estado.

No se hará una descripción detallada de las competencias específicas del Consejo de Estado, de los tribunales y de los juzgados, porque ellas aparecen en el cuadro anexo.

Sin embargo de lo dicho, es del caso hacer las siguientes anotaciones generales:

Puede decirse que de acuerdo con la distribución de competencias, los Jueces y Juezas administrativos, por regla general, conocen, siempre en primera instancia – Jueces y Juezas de Conocimiento-, de la gran mayoría de los contenciosos subjetivos –nulidad y de restablecimiento del derecho, reparación directa, contractuales, etc.– de las acciones constitucionales especiales (tutela, cumplimiento, populares y de grupo) y excepcionalmente de algunas acciones públicas ordinarias –acciones electorales–¹¹¹.

Se habla de regla general, atendiendo las cuantías que señala la Ley 446 y la finalidad que inspiró dicha normativa, que buscaba descongestionar el Consejo de Estado y redistribuir de una manera racional las cargas de trabajo entre esa corporación, los tribunales y los juzgados, a fin de lograr una pronta y cumplida justicia, tal como se infiere de los antecedentes de dicha Ley y de la 954, dictada con el mismo propósito.

Esa regla se infiere, además de los antecedentes de esas leyes¹¹². Todo, teniendo en cuenta las cuantías que fija la ley, que abarcan la gran mayoría de los conflictos y controversias de carácter subjetivo que se tramitan ante la jurisdicción (esta es una afirmación que consulta también la realidad judicial).

No tienen competencia para conocer acciones de simple nulidad, habida cuenta de la prohibición establecida en el artículo 197 de la LEAJ, que prohíbe asignarle el trámite y la decisión de acciones de nulidad contra actos de carácter general.

¹¹¹ Sólo conoce en única instancia del incidente de expedición de copias previsto en la Ley 57 de 1987.

¹¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-046 del 1 de febrero de 2006; Ponente: Dr. Álvaro Tafúr Galvis.

Los tribunales administrativos fungen como Jueces y Juezas revisores, en segunda instancia, de los procesos decididos por los juzgados administrativos y como Jueces y Juezas de conocimiento en los contenciosos subjetivos, según la cuantía de las pretensiones descritas en el cuadro anexo.

En cuanto a las acciones públicas, en los que podemos denominar contenciosos objetivos, la competencia se distribuye entre el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, según la adscripción del órgano que emite el acto: Nacional: Consejo de Estado; local: Tribunales administrativos, en primera o en única instancia, tal como se describe en el cuadro anexo.¹¹³

Podemos decir que el tribunal es el Juez o Jueza de la legalidad, pues en aquel radica el conocimiento de la gran mayoría de los contenciosos objetivos, en única o en primera instancia y excepcionalmente en segunda, para el caso de las acciones electorales asignadas a los Jueces y Juezas administrativos.

Las competencias en los contenciosos subjetivos, se determina atendiendo el monto de la pretensión que se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se acoge así la tesis de la Corte Constitucional, en el sentido de que el factor cuantía para efectos de establecer la competencia es válido, siempre que se fundamente en “un criterio general, abstracto e impersonal como el monto global de la pretensión”, tal como lo es el concepto de salarios mínimos mensuales¹¹⁴ al mismo tiempo que permite mantener actualizada las cuantías.

Las competencias en los negocios sin cuantía, si se trata de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, los de declaratoria de unidad de empresa e ilegalidad de huelga y los emitidos por autoridades nacionales corresponden al Consejo de Estado; los emitidos por entidades del orden departamental y municipal y los que impongan sanciones disciplinarias, a los tribunales administrativos, los otros laborales de autoridades nacionales, sin cuantía, a los Jueces y Juezas administrativos.

Los procesos de jurisdicción coactiva, que se asignaban en segunda o en única instancia al Consejo de Estado y a los tribunales, se atribuyen en segunda a los

¹¹³ Cobija las acciones de simple nulidad, las electorales, la revisión y objeciones de acuerdos y ordenanzas, la pérdida de investidura de los Concejales y la definición de competencia administrativa.

¹¹⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-345/93 y C-351/93.

tribunales y a los Jueces y Juezas según la cuantía, pues las “excepciones” son objeto de apelación ante el Juez o Jueza.

La competencia en las acciones de repetición contra servidores, ex servidores y personas privadas que cumplan funciones públicas, son del conocimiento de tribunales o juzgados según la cuantía —si excede o no de 500 smlmv.—¹¹⁵.

Se hace esta anotación porque se han presentado algunas discusiones en relación con el órgano judicial competente para conocer de las acciones de repetición, originados en fallos condenatorios emitidos por los tribunales, antes de la entrada en operación de los juzgados administrativos, habida cuenta de lo establecido en la Ley 678 de 2001, que dispone que estas se presentan ante el juzgado o tribunal ante el que se tramite o haya tramitado el proceso de responsabilidad patrimonial contra el Estado, según las reglas de competencia señaladas en el CCA.

A nuestro modo de ver, una correcta intelección de la norma indica que de acuerdo con esas reglas de competencia, deben conocer de ese tipo de procesos los órganos jurisdiccionales del Distrito Judicial donde se tramite o tramitó el proceso. Según la cuantía de la pretensión, en el juzgado o tribunal.

Todo, porque en materia de acciones de repetición, la competencia atiende a dos factores; de un lado al relacionado con el juzgado o tribunal que conoció de la acción de responsabilidad patrimonial que da lugar a la repetición, y de otro, el factor cuantía, cuyas reglas estableció la Ley 446 de 1998. Es necesario, en este tipo de acciones, conjugar ambos factores, teniendo en cuenta que la Ley 678 de 2001, no deroga, expresa o tácitamente la Ley 446 de 1998, y que las normas en materia de competencia son de orden público y de estricto cumplimiento para el Juez o Jueza.

No resolver así el problema sería desconocer el efecto útil de la norma, pues no tendría sentido el segundo aparte del artículo 7° de la Ley 678: “[...] de acuerdo con las reglas de competencia señaladas en el CCA [...]”, referida naturalmente al factor funcional de la competencia para preservar así el principio constitucional de la doble instancia.

En sentido semejante señala el autor Juan Ángel Palacio Hincapié, que en tratándose de acciones de repetición contra los servidores o ex servidores públicos

¹¹⁵ Se exceptúan las acciones de repetición contra los altos funcionarios del Estado (Presidente, Vicepresidente, Congresistas, Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Magistrados de las Altas Cortes, Procurador, Fiscal y Contralor. Magistrados de los tribunales) que son de conocimiento del Consejo de Estado.

y de personas privadas, que de conformidad con la ley cumplan funciones públicas, cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos mensuales, y cuya competencia no corresponda al Consejo de Estado en única instancia, es competencia del Juez o Jueza administrativo en primera instancia (artículo 134B, numeral 8 del CCA, modificado por la Ley 446 de 1998).*

4.3. COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL

Según el factor territorial, se sienta una regla general de competencia: el domicilio de la entidad o del particular demandado, según el caso, a la cual habrá que acudir a falta de norma expresa o en caso de duda.

En los asuntos del orden nacional fijan unas reglas especiales así:

Si de simple nulidad por el lugar de expedición del acto.

Si de nulidad y restablecimiento por el lugar de expedición del acto o por el domicilio del demandante, si la entidad demandada tiene oficina en dicho lugar.¹¹⁶

En los laborales, por el lugar donde se prestó el servicio.

En los contractuales, por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato.

En los agrarios, el tribunal donde esté ubicado el inmueble. Si estuviere en varios, en cualquiera de ellos a prevención.

En reparación directa por el lugar donde ocurrieron los hechos.

En materia de impuestos por el lugar donde debió presentarse o se presentó la declaración o donde se practicó la liquidación oficial.

Esta regla es aplicable también en el orden departamental y municipal, de acuerdo con el literal g), numeral 2) del artículo 134.

Si se trata de imposición de sanciones, por el lugar donde ocurrió el hecho generador de la sanción.

* Palacio Hincapié Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Quinta Edición, página 126.

¹¹⁶ Cfr. Auto del 9 de octubre de 2007; Ponente: Doctor Enrique Gil Botero. Exp. 2007-00954.

Si se trata de una sanción impuesta por una entidad departamental o municipal se fija por el domicilio de la entidad demandada.¹¹⁷

En los de ejecución de condenas el Juez o Jueza del territorio donde se profirió la sentencia.

4.4. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA

El artículo 134E sienta una regla general para determinar la cuantía: el valor de la pretensión, que se establece por el monto de la multa o de los perjuicios, debidamente razonados.

Ella, debe fijarse atendiendo las reglas previstas en el artículo 20 del CPC y según el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, “[...] sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella. [...]”¹¹⁸

Para efectos de la cuantía debe tomarse separadamente los perjuicios morales y los materiales, pues es clara la norma (numerales 1 y 2 del artículo 20) al indicar que cuando se acumulan varias pretensiones se tendrá en cuenta la pretensión mayor¹¹⁹.

Como reglas especiales determina:

En materia de impuestos se determinará por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones o sanciones o, por la más alta de ellas, si se demandan varias.

En materia laboral, se fijará por el valor de las pretensiones al tiempo de la presentación de la demanda, sin tener en cuenta frutos o accesorios; si se trata de prestaciones periódicas por su valor desde el momento en que se causaron hasta la presentación de la demanda, sin que exceda de tres años.

¹¹⁷ Auto del 10 de septiembre de 2007. Ponente: Doctora Ruth Estella Correa P. Exp. 2007-00462.

¹¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez, once (11) de marzo de dos mil cuatro (2004). Expediente: 76001233100020010401401, número interno: 25.937. Actor: Jorge Iván Marmolejo. Demandado: Departamento del Valle.

¹¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Expediente 32.387. Auto del 30 de marzo de 2006. Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Dispone además, que en las acciones de nulidad y restablecimiento no podrá omitirse el razonamiento de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La ley insiste en la necesidad del razonamiento de la cuantía, factor este que hoy en día cobra mayor trascendencia, ya que con fundamento en ella se define la competencia funcional –causal de nulidad insubsanable– del juzgado o del tribunal, según el monto de la pretensión.

Por tratarse entonces de uno de los puntos críticos en la materia, es forzoso hacer algunas anotaciones sobre el particular.

En nuestra opinión, el CCA consagra un sistema de control previo en relación con este punto al exigir que debe razonarse la cuantía para que el Juez o Jueza pueda evaluar si es o no competente¹²⁰.

Una norma semejante consagra el CPC en su artículo 92: “[...] Si el demandado no está de acuerdo con la cuantía señalada en la demanda, deberá alegar la excepción previa de falta de competencia; si no lo hiciere, quedará definitiva para efectos de esta. [...]”.

En esa materia se acogió ese sistema aunque existen otros posibles, tal como lo destaca la doctrina:

“[...] Existen, teóricamente, varios sistemas posibles para fijar la cuantía como valor cuestionado. Bien puede confiarse en un sistema inquisitivo a la libre apreciación del Juez; o en un sistema puramente dispositivo, confiarlo exclusivamente a la actividad de las partes con el consiguiente y lógico efecto preclusivo. Un sistema mixto que aconseja Hernando Devis Echandía, consiste en la introducción de un procedimiento liminar en el cual la cuantía puede ser debatida y tenga que ser definida porque es concepto que corresponde a la inmodificabilidad de la competencia. No siendo ella competencia disponible, tiene que darse también la posibilidad de cuestionamiento oficioso por el juez. No admite discusión el aserto según el cual la cuantía, tiene que quedar definida en la etapa liminar del proceso, porque así lo exige el principio de la inmodificabilidad de la competencia. [...]”¹²¹.

¹²⁰ Por eso el artículo 137, numeral 6, al hablar del contenido de la demanda se refiere a “[...] la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia. [...]”.

¹²¹ Quintero de Prieto, Beatriz. *Teoría General del Proceso*. Bogotá. Editorial Temis, Tomo I, 1998, p. 208.

Sobre esa exigencia, referida específicamente al proceso contencioso administrativo, dice el profesor Carlos Betancur Jaramillo:

“[...] Cabe hacer en este tema una precisión para evitar los equívocos que en la práctica se han presentado con la defectuosa interpretación de la exigencia de la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

En primer término, debe decirse que tal exigencia no quiere significar que la parte actora deba acompañar con el libelo la prueba de la cuantía señalada. No, lo que quiere la ley es que esa fijación se haga fundada en razones o argumentos serios encaminados a mostrar por qué se estima en ese valor la pretensión sometida a la contraparte. De allí que se diga que le basta hacer el estimativo con su razón justificada, luego de la narración de los hechos fundamentales.

Este calificativo de “razonada” implica una exigencia importante en este campo, ya que impide en cierta medida la determinación caprichosa de este factor y con este la de la competencia.

En otros términos, al imponer esa forma razonada se busca que no sea el querer del actor el que condicione las instancias posibles; y permite, implícitamente, que el juzgador no acate esa determinación si no la estima razonable, para efectos de competencia. Tampoco obsta lo dicho para que el demandado discuta este estimativo mediante los recursos que proceden contra el auto admisorio de la demanda. [...]”¹²².

Significa lo anterior, que el Juez o Jueza debe exigir al demandante que estime la cuantía e indique con claridad, las razones por las cuales estima en tales cantidades o cifras su monto.

A su vez el demandado por la vía del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda o al contestarla, podrá controvertir la cuantía expresada en la demanda, para efectos de determinar la competencia.

Si no se logran establecer las razones por las cuales se subvalora o sobrevalora la cuantía, el Juez o Jueza acudiendo a las pautas normales –v.gr., los 100 smmlv. En materia de perjuicios morales o la regla general que asigna el conocimiento en

¹²² Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Medellín: Señal Editora, 1999, p. 234.

primera instancia a los Jueces o Juezas—, deberá remitirlo al competente para que avoque conocimiento del proceso y sólo excepcionalmente rechazar la demanda.

No tendría sentido y atentaría contra el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho de participación ciudadana, darle a la falta o deficiente razonamiento de la cuantía, el alcance de presupuesto procesal que impida fallo de mérito, cuando bien claro es que su omisión no afecta el desenvolvimiento regular del proceso, ni afecta tampoco su validez, extremo este último que se supervisa mediante la figura de la inadmisión, la remisión o las nulidades procesales, por tratarse de un aspecto relacionado con la competencia, el que puede ser examinado en cualquier estado del proceso.¹²³

Ahora bien, debe entenderse que si nada se dijo, al momento de la admisión -el Juez o Jueza- o de la contestación de la demanda -el demandado—, debe estarse a lo expresado en la demanda, pues “precluyó” la posibilidad de controvertir la cuantía para efectos de determinar la competencia funcional¹²⁴.

4.5. CONTROL DE LA COMPETENCIA

La competencia se debe controlar en ciertos momentos procesales, teniendo en cuenta los factores mencionados anteriormente. Las fases adecuadas son las siguientes:

Admisión de la demanda. Si el órgano jurisdiccional encuentra que no es competente, debe remitirlo al que lo es, de conformidad con el artículo 143, inciso 4° del CCA.

Si se admite la demanda y el demandado considera que se presenta un problema de incompetencia, debe proponerlo como razón para recurrir de acuerdo con el artículo 143 *ibídem*, inciso final, y 97 del CPC.

En caso de tratarse de un problema de competencia por el factor territorial, por tratarse de una nulidad subsanable, si el demandado no actúa de tal manera, de

¹²³ Una solución semejante le ha dado el Consejo de Estado. Véase Sentencia del 10 de noviembre de 1995. Expediente 1443. Magistrado Ponente: Mario Alario Méndez.

¹²⁴ “[...] El señalamiento de la cuantía tiene por objeto determinar la competencia del Juez y el procedimiento a seguir, aspectos que han de quedar definidos desde el comienzo de las controversias y que no pueden variar por apreciaciones posteriores del Juez o de las partes. [...]” – Auto del 11 de mayo de 2006. Ponente: Dr. Alier Hernández E. Radicado: 2500-23-26-000-2000-01338-01(31945). Actor: Rubén Darío Castro O.

conformidad con el principio de preclusión, no podrá alegarla posteriormente, ni el juzgado o tribunal que aprehendió el conocimiento, podrá alegarla para sustraerse del deber de sustanciar y fallar el proceso.

Debe decidirlo de conformidad con el artículo 165 del CCA y 100 y 148 inciso segundo del CPC.

Si se trata de un problema relacionado con el factor funcional, debe tenerse en cuenta que no hay lugar a conflicto de competencias, cuando el proceso es remitido al juzgado o al tribunal por su superior jerárquico -artículo 165 del CCA y 148 inciso 3° del CPC-.

El juzgado o tribunal que considere que la competencia corresponde al superior jerárquico –funcional– deberá remitirlo a este, para que si lo considera avoque conocimiento del asunto y declare la nulidad o, de lo contrario lo devuelva nuevamente al inferior para que continúe conociendo del mismo.

Cuando el Superior remita el proceso al inferior este deberá avocar el conocimiento del asunto y proceder en consecuencia.

Como la incompetencia funcional es una causal de nulidad insubsanable -artículo 144 inciso final- en el auto que declare la nulidad, deberá indicar cuál es la actuación afectada por esta y si debe renovarse.

Es razonable afirmar, de acuerdo con los artículos 146 y 148 del CPC que las pruebas practicadas conservan su validez y *“la declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces”* y que, la actuación surtida, incluyendo las pruebas practicadas, es válida, *“siempre y cuando sea compatible con la acción propuesta”*, aplicando para el caso lo expuesto por el Consejo de Estado respecto de la causal de *“falta de jurisdicción”*²⁵.

Además de las anteriores notas, vale acotar que contra el auto que ordena la remisión, sólo procede el recurso de reposición –artículo 180 del CCA– y que, contra el auto que declare la nulidad por falta de competencia funcional procede, según las reglas de competencia, el recurso de apelación –artículo 181, numeral 6 CCA–.

¹²⁵ Providencia del Consejo de Estado, del 29 de agosto de 1996. MP: Doctor Carlos Betancur Jaramillo.



- Este cuestionario de autoevaluación será muy útil para medir sus conocimientos sobre las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Le sugerimos que responda las preguntas antes de analizar los casos.
 1. ¿Cuáles son los factores que deben tenerse en cuenta para determinar la competencia?
 2. ¿Qué reglas generales pueden sentarse en materia de distribución de competencias, entre los órganos que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa?
 3. ¿Cómo puede determinarse la competencia según el factor territorial?
 4. ¿Cómo puede determinarse la competencia según el factor funcional?
 5. ¿Qué reglas especiales consagra la ley para determinar la competencia en razón del factor territorial?
 6. ¿Qué tratamiento procesal le da el CCA a los problemas relacionados con la falta de competencia, por el factor territorial y por el factor funcional?
 7. ¿La falta de competencia en razón del factor territorial, es subsanable y preclusiva?
 8. ¿La falta de competencia por el factor funcional, es subsanable y preclusiva?
 9. ¿En qué etapa del proceso debe quedar definida la cuantía, para efectos de la competencia funcional?
 10. ¿Por qué exige la ley la estimación razonada de la cuantía?
 11. ¿Es controlable por el Juez o Jueza el requisito de la estimación razonada de la cuantía?
 12. ¿Cuál es el momento procesal para controlar el requisito de la estimación razonada de la cuantía?
 13. ¿Cómo debe actuar el Juez o la Jueza en caso de que el demandante no cumpla el requisito de la estimación razonada de la cuantía?
 14. ¿Cuándo nos encontramos ante un conflicto de competencias?
 15. ¿Puede presentarse un conflicto de competencias entre el Juez o Jueza y su superior funcional?

16. ¿La declaratoria de nulidad por el factor funcional, afecta la validez de la actuación surtida y las pruebas practicadas?
17. ¿En qué consiste el incidente especial de conflicto de competencias? ¿Quiénes pueden acudir a él?
18. ¿Cómo se determina la competencia en las acciones de repetición? ¿Cuál es el órgano judicial competente para conocer de las acciones de repetición, originadas en fallos condenatorios emitidos por los Tribunales, antes de la entrada en operación de los Juzgados Administrativos?
19. La cuantía se determina por la pretensión mayor. ¿Para efectos de determinar los perjuicios materiales es posible sumar el daño emergente y el lucro cesante?

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

TC

Pj

N

Sj

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 1

Guías procesales de casos típicos

- Acto de adjudicación: la declaración de nulidad del acto de adjudicación.
- Se presenta una demanda tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de adjudicación y el consecuencial restablecimiento del derecho.
- ¿Cómo se determina la competencia, según el factor territorial?
- Artículo 134 D, numeral 1 y 2d del CCA.
- El Consejo de Estado ha dicho al respecto:

“[...] De conformidad con lo consignado en el escrito de demanda, las súplicas del actor están dirigidas a obtener la declaración de nulidad de un acto administrativo de adjudicación de una licitación y, el restablecimiento consecuencial

de los derechos que se dicen vulnerados con dicho acto. [...] Según lo reglado en el parágrafo 1° del artículo 77 de la Ley 80 de 1993, en consonancia con el artículo 87 del CCA, los actos proferidos con ocasión de la actividad contractual y antes de la celebración del contrato, son demandables a través de las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso. [...] Dada la naturaleza de la acción ejercida, para determinar la competencia del Tribunal que debe conocer del asunto, debe estarse a la regla consignada en el numeral 9 del artículo 132 del CCA modificado por el artículo 2° del Decreto 597 de 1988, conforme al cual, en los asuntos de restablecimiento del derecho que se controviertan actos de carácter nacional, la competencia por razón del territorio se determina por el lugar de expedición del acto. [...]”¹²⁶.

Co

- Tratándose de acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho contra actos de entidades nacionales, la competencia se define por el lugar de expedición del acto.

Si el asunto se considera de carácter contractual, la regla a aplicar en el caso de entidades nacionales sería el artículo 134 D, numeral 2d -fuero de ejecución del contrato-

Ap

T

C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 2

- Acción de reparación directa: Demandado La Nación.
- Se presenta una demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa-, por la muerte del señor XX en un Helicóptero a su servicio, en hechos ocurridos en el departamento del Valle del Cauca.

La demanda es presentada ante los Jueces o Juezas del Distrito Judicial de Cundinamarca notificada y contestada por la Nación.

¹²⁶ Providencia del CE, del 5 de junio de 2001. MP: Germán Rodríguez Villamizar. Radicación número: C-737. Actor: Tele Center Ltda.

- Encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia la entidad demandada propone la nulidad por falta de competencia territorial.

Pj

- ¿Puede decretarse la nulidad por falta de competencia territorial?

N

- Artículos 134D numeral 2 f), 143 inciso final y 165, del CCA; y del CPC los artículos 97, 142, 144 numerales 1 y 5, 145.

Sj

- Según el Consejo de Estado:

“[...] En materia de nulidades debe estarse a lo dispuesto en el CPC. El principio general en materia de nulidades es el saneamiento de acuerdo con los principios de economía, eficacia procesal y prevalencia de las normas sustanciales sobre las procesales. La nulidad por falta de competencia territorial debe ser debatida y declarada en la etapa inicial del proceso. De lo contrario debe entenderse saneada.

Si el demandado no interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio, ni lo alegó como causal de nulidad al contestar la demanda perdió oportunidad para cuestionar la validez de lo actuado en el proceso. [...]”¹²⁷.

Co

- No hay lugar a declarar la nulidad por incompetencia territorial, por tratarse de una nulidad subsanable y preclusiva.

Debe tenerse en cuenta que la competencia por el factor territorial, tratándose de acciones de reparación directa está determinada para el caso de las entidades Nacionales por el lugar donde ocurrieron los hechos. Si se trata de entidades territoriales se fijará por el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada.

¹²⁷ Providencia del Consejo de Estado, del 9 de diciembre de 2003. MP: Ligia López Díaz. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-1259-01©. Actor: Distribuidora y Comercializadora de Energía Eléctrica S.A. ESP. Dixel S.A. ESP. Demandado: Empresa Interconexión Eléctrica S.A. ESP.: “ISA” y otros.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 3

Ap
T
C

- Acción de reparación directa: se discute la competencia por el factor territorial.

- XX demanda a la Caja Nacional de Previsión por las lesiones sufridas –pérdida de una pierna- como consecuencia de la cirugía que le fue practicada en la ESE -Hospital Antonio Roldán Betancur- en el Municipio de Apartadó.

LademandalapresentaantelosJuecesyJuezasadministrativos de Bogotá y al ser notificado el auto admisorio, CAJANAL recurre la providencia por considerar que el competente por el factor territorial para conocer del proceso es el Juez o Jueza del Circuito Administrativo de Turbo.

Pj

- ¿Cómo se determina la competencia por el factor territorial en acciones de responsabilidad extracontractual por causa de cirugías?

N

- CCA: artículos 134 D numeral 1 y 134, numeral 2 f), 143.

Sj

- Según el Consejo de Estado, en los procesos de reparación directa, la competencia, en razón del territorio, “se determinará por el lugar donde se produjo o debió producirse el acto o se realizó el hecho”. El hecho que produjo el daño fue la cirugía realizada al demandante. La competencia radica en el lugar donde se efectuó la intervención¹²⁸.

Co

- El Juez o Jueza puede ordenar la remisión del proceso de conformidad con el artículo 143, inciso 4 del Código Contencioso Administrativo, pues el competente es el Juez o Jueza de Turbo.

¹²⁸ Cfr. Providencia del Consejo de Estado, del 18 de febrero de 2003. MP: Alier Eduardo Hernández Henríquez. Radicación número: 11001-03-15-000-2002-1196-01(C-059). Actor: Fanny García Montes y otros. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Risaralda.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 4

Ap
T
C

- Reparación Directa: nulidad por incompetencia territorial.
- Se presenta ante los Jueces o Juezas administrativos de Bogotá una demanda de reparación directa contra la Superintendencia Bancaria, por parte de un ciudadano con domicilio en la ciudad de Medellín, por falla en el servicio debido a la omisión en la vigilancia y control del Banco “CONSIGNEMOS”, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, circunstancia que le causó unos daños cuya indemnización reclama. La entidad al contestar la demanda, propone la causal de nulidad por falta de competencia territorial, porque los hechos que fueron la causa del daño ocurrieron en la ciudad de Medellín.

Pj
N
Sj

- ¿Cómo se determina la competencia territorial cuando el demandado es la Nación?
- CCA: artículos 134 Numeral 2f), 143 y 165.
- Según el Consejo de Estado:

“[...] La competencia por razón del territorio en las demandas de reparación directa que se promuevan contra la Nación, se determina por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas.

El domicilio principal de la entidad vigilada es Bogotá y por lo tanto, las labores de inspección y vigilancia debieron cumplirse en dicho lugar. [...]”¹²⁹.

Co

- De acuerdo con la pauta jurisprudencial expuesta no debe declararse la nulidad por falta de competencia territorial, pues el lugar de ejecución de los hechos es Bogotá.

¹²⁹ Providencia del CE, del 29 de octubre de 2002. Radicación número: 11001-03-15-000-2002-0718-01 (C-037). MP: Ricardo Hoyos Duque. Actor: María Mercedes Tovar y otro.

T

- Nulidad y restablecimiento del derecho: impuestos.

C

- Se demanda la liquidación oficial de revisión del impuesto nacional al consumo de cervezas, sifones, refajos y mezclas, expedida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Impuestos Nacionales de los Grandes Contribuyentes de Bogotá.

La liquidación privada fue presentada en la ciudad de Ibagué y la demanda es presentada ante los Jueces o Juezas administrativos de esa ciudad.

Pj

- ¿Cómo se determina la competencia por el factor territorial en materia de impuestos?

N

- CCA: artículos 134B y 134D numeral 2 g).

Sj

- De acuerdo con el Consejo de Estado, la norma aplicable para determinar la competencia territorial tratándose de acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho referidas al monto, asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, es el artículo 132-5, subrogado por el Decreto 597 de 1988. En el mismo sentido se expresa el artículo 134D del CCA, pero la regla prevista por el artículo citado está vigente por cuanto a la fecha no han entrado a funcionar los jueces administrativos (artículo 164, parágrafo, de la Ley 446 de 1998).

La competencia por el factor territorial se determina por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración. La declaración privada inicial se presentó en el departamento del Tolima, luego corresponde conocer del asunto a los Jueces o Juezas de dicho Distrito, sin que importe para el caso que el impuesto sea del orden nacional y que el acto de determinación oficial del impuesto, se haya practicado en la ciudad de Bogotá.

La Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales ejerce las competencias administrativas en todo el territorio nacional. Por consiguiente la discusión judicial

del impuesto de cervezas, sifones, refajos y mezclas se debe surtir en la sede donde se efectuó el consumo y se presentó la liquidación.¹³⁰

Co

- La competencia por el factor territorial está radicada en los Jueces o Juezas del Distrito del Tolima. Por ende la demanda debe ser admitida y darle curso.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 5

T
C

- Nulidad y Restablecimiento del derecho, impuestos: se discute la competencia territorial.
- La Superintendencia Nacional de Salud expidió en Bogotá, las liquidaciones de la tasa de vigilancia a cargo de la Caja de Compensación Familiar de Antioquia, las que fueron pagadas en la ciudad de Medellín.

El demandante presenta demanda contra dicha liquidación ante los Jueces o Juezas administrativos de Antioquia, los cuales la remiten por competencia a los Jueces o Juezas administrativos de Bogotá.

Estos a su vez se declaran incompetentes para conocer del asunto.

Pj

- ¿Cómo se determina la competencia por el factor territorial en materia impositiva?

N

- CCA el artículo 134 D, numeral 2, g).

Sj

- De acuerdo con el Consejo de Estado

¹³⁰ Providencial del Consejo de Estado, del 25 de septiembre de 2001. MP: Jesús María Lemos Bustamante. Radicación número: C-757. Actor: Sociedad Bavaria S. A.

“[...] La demandante no presentó declaración tributaria, sino que la liquidación se efectuó en la ciudad de Bogotá. De conformidad con las normas de competencia por el factor territorial es la liquidación, practicada en la ciudad de Bogotá, la que determina la asignación de proceso [...]”.¹³¹

Co

- De acuerdo con el artículo 134D, numeral 2, g) del CCA, la competencia se radica en los Jueces o Juezas Administrativos del Distrito Judicial de Bogotá.

El órgano competente para resolver el conflicto de competencias entre Jueces o Juezas administrativos de diferentes Distritos es el Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 128 numeral 13 del CCA y, por analogía, los artículos 28 y 148 del CPC.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 6

TC

- Nulidad y restablecimiento del derecho –actos de las Superintendencias de Servicios Públicos Domiciliarios–.
- Se demanda la nulidad de los actos expedidos en su orden por las Empresas Públicas de Pereira, con domicilio principal en Pereira, mediante el cual se impuso una sanción a xx y por el Director Territorial Occidente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con sede en Medellín, en el que se declaró inhibido para resolver un recurso de apelación, contra el primero.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, que consideró que la competencia por razón del territorio, se determina por el lugar donde se expidió el acto mediante el cual el Director Territorial Occidente, de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, se

¹³¹ Providencia del Consejo de Estado, del 29 julio 2003. MP: Nicolás Pájaro Peñaranda. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-0807-01(C). Actor: Caja de Compensación Familiar de Antioquia –Comfama–. Demandado: Nación, Superintendencia Nacional de Salud.

declaró inhibido para resolver un recurso de apelación, en este caso la ciudad de Medellín.

El Tribunal Administrativo de Antioquia señala que la competencia radica en el lugar donde se expidió el acto que sancionó a la actora, que fue en la ciudad de Pereira.

P
N
S

- ¿Cuál es el órgano competente para conocer de este proceso?
- CCA: artículos 134D numeral 2, h) y 215.
- De acuerdo con el Consejo de Estado:

Las modificaciones previstas por la Ley 446 de 1998, solo comenzarán a regir cuando entren en funcionamiento los Juzgados Administrativos, en virtud de lo dispuesto en el párrafo de su artículo 164.

El artículo 134D, numeral 2º, literal b) del CCA establece la competencia por razón del territorio, en este caso el lugar donde fue expedido el acto, o en el del domicilio del demandante. Como el acto se expidió en la ciudad de Medellín, la competencia es del Tribunal Administrativo de Antioquia.¹³²

Co

- La solución dada por el Consejo de Estado es anterior a la vigencia de las normas de la Ley 446. De acuerdo con la Ley 446 y el artículo 134D, literal h, vigente hoy, la competencia por el factor territorial, en asuntos del orden nacional, cuando se trata de sanciones, se define por el lugar donde se realizó el acto o el hecho que dio origen a la sanción, lo que indicaría que hoy la competencia estaría radicada en el Distrito Administrativo de Risaralda.

De igual forma debe procederse en el caso de cualquier sanción, disciplinaria o pecuniaria, por ser esta norma de carácter especial.

¹³² Providencia del Consejo de Estado, del 7 de diciembre de 2004. MP: Camilo Arciniegas Andrade. Radicación número: 11001-03-15-000-2004-00854-01(C). Actor: Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP. Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Providencia del Consejo de Estado, del 31 de agosto de 2004. MP: Alirio Eduardo Hernández Henríquez. Radicación número: 11001-03-15-000-2004-0434-00(C). Actor: Central Hidroeléctrica de Caldas, CHEC S.A. ESP.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 7

A_p

T

C

- Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral.
- Se demanda la nulidad del acto administrativo expedido por la Policía Nacional en la ciudad de Bogotá, D. C., que niega el reconocimiento y pago de la prima de actualización indexada, así como el reajuste de la asignación de retiro y que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada pagar dicha prima y reajustar la asignación.

La demanda es presentada en la ciudad de Bogotá, D. C., lugar donde el actor prestó sus últimos servicios.

P_j

N

S_j

- ¿Cómo se determina la competencia territorial en asuntos laborales?
- CCA artículo 134D numeral 2 Literal c).
- De acuerdo con el Consejo de Estado:

“[...] El numeral 2 literal c del artículo 134D del CCA señala que la competencia por razón del territorio en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determina “por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios”.

El legislador al determinar la competencia ha señalado como determinante el factor territorial en esta clase de acciones mandato que debe ser observado por el juez administrativo en concordancia con la obligación de evitar nulidades procesales. Numeral 4, artículo 37 del CPC [...].¹³³

¹³³ Providencia del Consejo de Estado, del 28 de enero de 2003. MP: Ricardo Hoyos Duque. Radicación número: 11001-03-15-000-2002-1020-01(C-042). Actor: Luis Fernando Castañeda.

Co

- La competencia por el factor territorial está radicada en los Jueces o Juezas del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 8

TC

- Jurisdicción Coactiva: excepción por indebida notificación.
- Se adelanta un proceso de cobro coactivo mediante el cual se busca el pago de una multa impuesta por un Juzgado Civil del Circuito.

Contra el auto de mandamiento de pago se propone la excepción de indebida notificación, razón por la cual la Oficina de Ejecuciones Fiscales envía el expediente al Juzgado Administrativo para que decida las excepciones.

Este a su vez, invocando el artículo 134C del CCA, lo devuelve para que resuelvan ellos las excepciones, ante lo cual Ejecuciones Fiscales propone el conflicto de competencias ante el Tribunal Administrativo.

PN
Sj

- ¿Procede el conflicto de competencias?
- CCA, el artículo 134 literal c), y del CPC el artículo 148.
- De acuerdo con el Consejo de Estado:

“[...] Los conflictos de competencias no pueden suscitarse entre un juez y su respectivo superior jerárquico, según lo establecido en el artículo 148, inciso tercero, del CPC.

La Oficina de Ejecuciones Fiscales, en tanto autoridad investida de jurisdicción coactiva, está funcionalmente subordinada al Juez o Tribunal, lo que

indica que estos últimos son sus superiores jerárquicos para efectos del proceso jurisdiccional de cobro coactivo.[...] ¹³⁴

C

- Como el Juez o Jueza Administrativo es el superior funcional del Juez o Jueza de ejecuciones fiscales, por tratarse de un cobro coactivo jurisdiccional, no procede el conflicto de competencias.

Antes de la entrada en vigencia del artículo 134C del CCA, las excepciones eran resueltas por el tribunal administrativo o por el Consejo de Estado, según la cuantía de la ejecución. Hoy en día, de conformidad con el artículo 134C, las excepciones deben ser resueltas por los Jueces o Juezas de ejecuciones fiscales y su decisión es apelable ante los juzgados o tribunales, según el valor de la ejecución.

Tal norma se aplica a los procesos de ejecución por cobro coactivo jurisdiccional, en los cuales no se hayan resuelto las excepciones para la fecha en que entraron a operar los juzgados administrativos. Por tratarse de una norma relacionada con la competencia, su aplicación es inmediata de conformidad con el artículo 18 de la Ley 153 de 1887.

A

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 9

T
C

- Acción de Grupo: competencia territorial, por el lugar donde ocurrieron los hechos.
- Varias personas presentan demanda en ejercicio de la acción de grupo en contra del Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional y Policía Nacional–, con el fin de que se les indemnice la totalidad de los perjuicios causados a los habitantes de las áreas urbanas y rurales del corregimiento

¹³⁴ Providencia del Consejo de Estado, del 6 de mayo de 2004. MP: Flemón Jiménez Ochoa. Radicación número: 11001-00-00-000-2000-1547-01(C). Actor: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Demandado: Líneas Aéreas de Corozal Limitada.

especial de La Gabarra, jurisdicción del municipio de Tibú, departamento de Norte de Santander.

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el que la remitió al Tribunal Administrativo de Norte de Santander por haber ocurrido allí los hechos que originan la acción.

P
N
S

- ¿Cómo se define la competencia por el factor territorial tratándose de acciones de grupo?
- La Ley 472 de 1998 artículo 51.
- Según el Consejo de Estado:

“[...] La competencia en materia de acciones de grupo se determina a prevención por el lugar de ocurrencia de los hechos o el domicilio del demandado o del demandante, según la elección de este último.

Los actores presentaron la demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, razón por la cual de acuerdo con la norma transcrita se deduce que a quien corresponde conocer de este proceso es a dicho tribunal, el elegido por el actor para instaurarla y que es la sede principal de la entidad demandada [...]”.¹³⁵

En pronunciamiento posterior dijo:

De acuerdo con el artículo 51 de la Ley 472 de 1998, la competencia territorial para el conocimiento de las acciones de grupo puede corresponder a diferentes jueces, así: Al juez del domicilio del demandante, en caso de que el grupo demandante tenga un domicilio único. Al juez del domicilio del demandado y siendo varios demandados con diferentes domicilios al de cualquiera de ellos. Al juez del lugar donde ocurrieron los hechos y habiendo sucedido en varios sitios, al de cualquiera de ellos.

Cuando en aplicación de estas reglas aparezcan varios jueces como competentes para conocer de una acción de grupo, lo será a prevención aquel ante

¹³⁵ Providencia del Consejo de Estado, del 2 de octubre de 2001. MP: Ricardo Hoyos Duque. Radicación número: C-749.

quien el demandante decida presentar la demanda, porque la elección del juez en esos eventos la dejó la Ley al accionante.¹³⁶

Co

- La competencia por razón del territorio se define a prevención, según elección de los actores, por ser esta la sede de la entidad demandada.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 10

T

- Acción de Grupo.

C

- Se presenta demanda ante un Juez o Jueza administrativo (reparto) de Cali, a fin de que se dejen sin efectos una serie de actos expedidos por una entidad del orden nacional, respecto de un grupo de trabajadores que prestan sus servicios en ese departamento.

Pj

- ¿Es competente dicho Juez o Jueza para conocer de la acción popular?

N

- Ley 472, artículo 51 inciso segundo.

Sj

- De acuerdo con el Consejo de Estado, en un caso similar dijo:

“[...] La entidad que expidió los actos tiene jurisdicción administrativa y desarrolla su actividad en todo el territorio nacional. Los efectos de los actos expedidos pueden darse o concretarse en cualquier otro sitio del país, distinto al de su expedición.

¹³⁶ Auto del 18 de septiembre de 2007. Exp. 2007 00946. M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

En la medida en que los efectos de los actos pueden materializarse en cualquiera de las entidades territoriales, la situación encaja en la segunda hipótesis prevista en el artículo 51 inciso 2° de la Ley 472, son varios los tribunales administrativos competentes.

Como la demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, le corresponde a él conocer del asunto a prevención, excluyendo a los demás tribunales. [...] ¹³⁷

Co

- De acuerdo con la solución jurisprudencial expuesta, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca es competente para conocer de la Acción.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 11

Competencia por el Factor Objetivo- cuantía-

TC

- Acción de Reparación Directa –Cuantía–: Razonabilidad de la cuantía.
- Se demanda a una entidad pública en acción de reparación directa. Al relacionar sus pretensiones reclaman cada uno de los actores la cantidad de 501 (smlmv), por concepto de perjuicio moral, sin dar más explicaciones.

Pj

- ¿La estimación de la cuantía para efectos de determinar la competencia funcional, puede ser controlable por el Juez o Jueza?

NSj

- CCA, artículo 137 numeral 6°. 143, inciso primero, y el CPC.
- El Consejo de Estado ha dicho al respecto:

¹³⁷ Providencia del Consejo de Estado, del 24 de febrero de 2004. MP: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Radicación número: 11001-03-15-000-2003-1371-01.

“[...] El señalamiento de la cuantía tiene por objeto determinar la competencia del Juez y el procedimiento a seguir, aspectos que han de quedar definidos desde el comienzo de la controversia y que no pueden variar por apreciaciones posteriores del Juez o de las partes. [...] El Juez debe tener en cuenta las pretensiones contenidas en la demanda, así como la estimación razonada de la cuantía. La cuantía se define por el valor de la pretensión mayor.

Los perjuicios por daño moral, daño a la vida de relación, daño emergente y lucro cesante son pretensiones autónomas. [...] ¹³⁸



- La estimación razonada de la cuantía debe quedar definida en la etapa de admisión y contestación de la demanda, y en ese momento el Juez o Jueza puede controlar si es razonable o no su estimación, para efectos de determinar la competencia funcional.

Debe anotarse, que a diferencia de lo que piensan algunos, no consideramos válido el criterio que considera viable acudir, para efectos de determinar la cuantía, por consiguiente la instancia, a la sola voluntad de la parte actora, dado el sistema mixto y de control previo adoptado por nuestra legislación.

Creemos, por eso, que los topes, límites o fórmulas para la tasación de los perjuicios morales y materiales, utilizados en la jurisprudencia del Consejo de Estado, pueden constituir una pauta reguladora de la competencia funcional, por dos razones fundamentales:

1. La tasación de los perjuicios se hace con base en las reglas de la experiencia y el arbitrio judicial –caso del perjuicio moral subjetivo– o mediante la aplicación de fórmulas matemáticas sobre la base de datos reales respecto de la causación del daño material, que en nuestro Derecho Interno se divide en daño emergente y lucro cesante consolidado.

Tales reglas, potestades y fórmulas se fundan en criterios de razonabilidad que por lo mismo no pueden ser descartados sin más. Naturalmente que atendiendo la naturaleza del daño, de la compensación (daño moral

¹³⁸ Providencia del CE, del 11 de mayo de 2006. MP: Alier Hernández Enríquez. Radicado interno 32.380. Actor: José Humberto Rubio Conde.

subjetivo) o resarcimiento (daño material), del principio de reparación integral, de las circunstancias fácticas de cada caso, excepcionalmente, podrán superarse tales topes, pero siempre si existen circunstancias distintas de las ordinarias o normales.

2. No puede desconocerse la existencia del precedente judicial existente, a riesgo de vulnerar los principios de consistencia y coherencia que deben regir la actividad judicial, por obvias razones de igualdad, seguridad jurídica y de control, pues lo previsible es que los Jueces o Juezas sigan interpretando las normas o decidiendo los asuntos idénticos o semejantes de esa misma manera, con base en las pautas jurisprudenciales establecidas que, “[...] sirvan de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía, cuyos fallos, sin embargo, en cuanto tasen la indemnización del perjuicio aludido, solo podrán ser revisados por la instancia superior dentro del marco de sus competencias, dada la inexistencia de una norma prevista en Ley o reglamento que pueda considerarse de obligatoria aplicación en la materia. [...]”¹³⁹

Por eso tales pautas, no desconocen la independencia y autonomía del Juez o Jueza, que fundadamente podrá apartarse de dicha doctrina, pero siempre que encuentre razones suficientes para ello. Si bien el mismo Consejo de Estado, toma como marco de apreciación la suma de los 100 smlmv., es del concepto que dicha suma no es un límite absoluto en materia de indemnizaciones¹⁴⁰.

Cuando se presenten entonces casos que excedan esos patrones normales, podrá calificarse como razonable la estimación de la cuantía. Ellos podrían ser la desaparición u otras circunstancias específicas para fijar su valor como la tortura, el trato violento, la sevicia, la brutalidad, la falta de

¹³⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia del seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001). Radicación: 66001-23-31-000-1996-3160-01(13232-15646). Actor: Belén González y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Transporte-Instituto Nacional de Vías.

¹⁴⁰ Al respecto puede consultarse el ensayo, “Responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos – CORTE IDH”; Ramiro Saavedra Becerra, XII Encuentro de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Valledupar, septiembre de 2006.

Citada en el ensayo, Responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –CORTE IDH; Ramiro Saavedra Becerra, XII Encuentro de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Valledupar, septiembre de 2006.

apoyo de las autoridades, el temor de los deudos a indagar la suerte de sus familiares, las demoras en la investigación, la impunidad, la atrocidad y barbarie que rodearon los hechos, torturas psicológicas, trabajos forzosos, pérdida del hogar, de vivienda, de otros bienes, indefensión, minoría de edad¹⁴¹, etc.

Naturalmente que la cuantía así razonada, que es solo para efectos de determinar la competencia, no mira, ni puede “amarrar” la eventual condena y el monto de los perjuicios, cuestión que debe dilucidarse en la sentencia.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 12

T

- Estimación razonada de la cuantía. Perjuicios morales.

C

- Demanda un grupo familiar en acción de Reparación Directa, con el fin de que la entidad pública sea declarada administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales, morales y fisiológicos causados por dejar dentro del cuerpo de la primera una gasa en un procedimiento quirúrgico efectuado por la entidad. Por perjuicios morales piden:
 1. Para la perjudicada directa 100 smlmv, por perjuicios morales, y 100 smlmv, por daños fisiológicos.
 2. Para sus hijos (3) de a 100 smlmv, por concepto de perjuicios morales.

Así mismo, piden condenar a la entidad a pagar a favor de la señora la cantidad de mil ochocientos (1.800) gramos oro, por cada año dejado de trabajar.

¹⁴¹ Cfr. CIDH, cfr. Caso 19 Comerciantes contra Colombia, CIDH. Sentencia de julio 5 de 2004, “Daño inmaterial”, Considerandos: 243 y ss, donde atendiendo esas circunstancias específicas se fija el valor del daño en la suma de US\$ 80.000,00 para cada uno de los comerciantes y US\$ 50.000 para cada uno de sus familiares o el caso Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia del 1º de julio de 2006. Considerandos: 383-392, donde con base en esa misma pauta se cuantifica el daño inmaterial en US\$ 30.000,00 dólares como máximo individual.

P

- ¿La cuantía en el proceso contencioso administrativo se calcula sumando todos los perjuicios que reclaman los actores?

N

- Artículo 137, numeral 7, del CCA, Artículo 20, numeral 2, del CPC.

Sj

- El Consejo de Estado ha dicho al respecto:

“[...] La Sala ha sostenido que, para determinar la pretensión de mayor valor, existen reglas claras y específicas en el ordenamiento procesal. Luego, es del contenido de las pretensiones, en conjunto con la estimación razonada de la cuantía, que puede deducirse cuál de las pretensiones principales es la que se debe tener en cuenta para efectos de establecer la cuantía del proceso.

En ese orden de ideas, dicha cuantía debe determinarse aplicando lo previsto en el CPC, pues, según el numeral 2 del artículo 20 de dicho ordenamiento, la cuantía se determina “por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones”. A su vez, el numeral 1, señala que la cuantía se determina “por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella. [...]”¹⁴²

“[...] En este caso, afirma la demandante que el monto de las pretensiones de la demanda, sumando los perjuicios por daño emergente, lucro cesante y los intereses comerciales moratorios, supera la suma legal exigida para que este proceso se tramite en dos instancias.

Al respecto, dirá la Sala que cuando se acumulan varias pretensiones en una sola demanda, se debe tomar el valor de la pretensión mayor (Art. 20 numeral 2 del CPC). Es claro, entonces, que la recurrente incurre en error al sumar el valor de todas las pretensiones de la demanda, por concepto de daño emergente, lucro cesante e intereses comerciales moratorios. [...]”¹⁴³

¹⁴² Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 2 de febrero de 2005. Exp. 25527. Ponente: Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁴³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 7 de diciembre de 2005. Exp. 31231. Ponente: Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

“[...] No obstante lo anterior, la Sala aclara que aunque por concepto de perjuicios materiales se reclama una suma equivalente a \$20'00.000, que sería suficiente para tramitar el proceso en segunda instancia, lo cierto es que esa cantidad no puede tenerse en cuenta para establecer la cuantía del mismo, de una parte, porque es consecuencia de la sumatoria de los rubros por daño emergente y lucro cesante, pretensiones estas que por ser autónomas e independientes no pueden valorarse conjuntamente para establecer la cuantía del proceso y, de otra, porque en la demanda no se especificó la forma en que debía distribuirse esta suma, luego debe entenderse que corresponde hacerlo por partes iguales para cada uno de los tres demandantes, esto es, de a \$7.350.000 por cada uno, que tampoco alcanza el monto exigido para tramitar el proceso en segunda instancia. [...]”¹⁴⁴

“[...] En consecuencia, los supuestos que deben tenerse en cuenta para determinar la cuantía de un proceso son: Las pretensiones formuladas al tiempo de la demanda y si aquellas son varias solo se tiene en cuenta la de mayor valor. [...]”¹⁴⁵



- El Decreto 01 de 1984, al establecer en el artículo 137, numeral 6, la estimación razonada de la cuantía, fue claro al indicar que dicha carga debía operar cuando esta fuere necesaria para determinar la competencia.

De acuerdo con las jurisprudencias transcritas, para efectos de determinar la cuantía, el perjuicio moral, el daño emergente, el lucro cesante y los perjuicios fisiológicos constituyen cada uno de ellos una pretensión independiente, razón por la cual no pueden sumarse sino que deben considerarse de manera independiente.

Lo mismo puede decirse respecto de las pretensiones de cada uno de los actores, porque se trata de una acumulación que para efectos de la competencia debe determinarse por la de mayor valor.

¹⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 25 de mayo de 2006. Exp. 25578. Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 30 de enero de 2003. Exp. 22439. Ponente: Doctora María Elena Giraldo Gómez.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 13

A_p

T

C

- Estimación de la Cuantía –razonamiento–.

- Se demanda ante el Juez o Jueza administrativo a la Nación a fin de que sea declarada responsable de los perjuicios materiales y morales causados por la privación injusta de la libertad.

Al formular la pretensión por perjuicios morales se reclama la cantidad de 5.000 smmv y esa misma cantidad expresa en el aparte correspondiente a la estimación razonada de la cuantía.

P_j

- ¿Debe el Juez o Jueza administrativo ordenar la corrección de la demanda en el término de cinco (5) días previsto en el artículo 143 del CCA para que razone la cuantía?

N

S_j

- Artículo 137, numeral 6, y 143, inciso 2, del CCA.

- Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

“[...] Ahora bien, en cuanto se refiere específicamente al razonamiento estimado de la cuantía, aspecto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 137 num. 6 del CCA, constituye un presupuesto procesal de la demanda y que, por tanto, condiciona la admisibilidad de la misma, la Sala ha precisado lo siguiente:

“Es evidente que la referida norma impone a la parte actora el deber de estimar la cuantía en forma razonada, por lo cual esta tiene la obligación de expresar las razones por las cuales estima la cuantía en un determinado guarismo [...].”¹⁴⁶

¹⁴⁶ Auto del 13 de marzo de 1986. Expediente No. 477. En el mismo sentido, auto del 11 de diciembre de 1992. Expediente No. 6849 y auto del 28 de octubre de 1999. Sección Segunda. Expediente No. 858-99.

“[...] el querer de la Ley, su espíritu en esta materia, no es el de exigir al actor una exposición larga y prolija, un discurso más o menos extenso, más o menos complejo, para fundamentar la estimación de la cuantía en un determinado monto. Basta, cree la Sala, con que ello se haga con apoyo en algún argumento que permita concluir que no se está frente a algo arbitrario o simplemente caprichoso, es decir, que se haga “en forma razonada”, según lo pide la Ley [...].”¹⁴⁷

Co

- Como se ha dicho en anteriores casos, la estimación razonada de la cuantía no es un capricho del legislador. Busca que se respete el principio de la Doble Instancia, y que desde el inicio del proceso queden determinadas las pretensiones del demandante. Su noción “razonadamente” busca que se reflexione y se comparen los hechos de la demanda con las pretensiones. Refleja que las pretensiones no están por fuera de la realidad de lo que se discute.
- Lo que debe hacer el Juez o Jueza es pedirle al demandante que exponga las razones por las cuales estima su pretensión en dicha suma, concediéndole el término para el efecto.

Ap
T

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 14

C

- Se demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa a la Nación, a fin de que sea declarada responsable de los perjuicios materiales y morales causados por la privación injusta de la libertad, pero sin razonar la cuantía para efectos de determinar la competencia.

El Juez o Jueza, de conformidad con el art. 143 del CCA, concede al demandante un plazo de 5 días para que corrija

¹⁴⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 23 de mayo de 2002. Exp. 21833. Ponente: Doctor Alier Eduardo Hernández Henríquez.

tal defecto, y transcorre el plazo sin que se haya subsanado tal informalidad.

P
N
S

- ¿Debe el Juez o Jueza administrativo rechazar la demanda?
- Artículo 137, numeral 6, y 143, inciso 2°, del CCA.
- Al respecto el Consejo de estado ha dicho:

“[...] Con fundamento en el artículo 143 del CCA, la Sala ha precisado que frente al auto inadmisorio de la demanda el actor debe adoptar alguna de las siguientes conductas procesales: impugnarlo a través del recurso de reposición, o, dar cumplimiento a su parte resolutive corrigiendo oportunamente el defecto allí expuesto, pues de no hacerlo se impondrá el rechazo de la demanda. Sin embargo, con fundamento en la garantía constitucional al derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, así como en aplicación del principio de primacía del derecho sustancial, la Sala ha expresado que, si la decisión de rechazo de la demanda se fundamenta en el incumplimiento de la orden de corrección, siendo que dicha orden exige la observancia de requisitos legalmente no exigibles, el rechazo de la demanda carece de fundamento legal. En el presente caso, el Tribunal adujo como causal de inadmisión de la demanda, la falta de razonamiento de la cuantía. Tomando en consideración el contenido de la pretensión resarcitoria formulada por el actor y el razonamiento de la cuantía efectuado, es posible concluir que fue correcta la decisión del Tribunal al inadmitir la demanda, por cuanto en el texto de la demanda no se contaba con elemento alguno que permitiera deducir la razonabilidad de la cuantía señalada. Sin embargo, al haber exigido el Tribunal la aportación de las pruebas que soportan dicha cuantificación, se le impuso al actor una carga procesal que excede el verdadero contenido y alcance, ya precisado, del deber de estimar razonadamente la cuantía y, por lo tanto, desde este punto de vista dicha orden resulta contraria a derecho. Por consiguiente, si bien la solicitud efectuada por el apoderado de la actora tendiente a obtener la prórroga o el plazo fijado para corregir la demanda no era atendible, pues este es fijado por la Ley de forma preclusiva, la circunstancia anotada hacía por lo menos excusable el no

acatamiento de la carga probatoria impuesta, máxime si, como quedó establecido, esta no le era legalmente exigible. [...]”¹⁴⁸

Co

- La estimación razonada de la cuantía, según el artículo 138 del CCA, es uno de los requisitos que toda demanda ante la jurisdicción contenciosa, debe contener. Y la razón de su importancia, es que sirve para determinar la competencia del funcionario judicial o en su defecto, de la corporación que deba conocer del asunto bien sea en única o primera instancia.

A pesar de la tesis expuesta en la solución jurisprudencial transcrita, conforme a la interpretación racional de la demanda, es posible que el Juez o Jueza determine el valor de las pretensiones y con base en ello, aplicar la regla general que asigna a los Jueces o Juezas el conocimiento de las acciones en primera instancia, en las circunstancias “normales” a las cuales se ha hecho referencia antes.

Ap
T
C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 15

- Estimación Razonada de la Cuantía.
- Pedro Pérez demandó ante la jurisdicción contencioso-administrativa a la Nación, a fin de que fuera declarada responsable de los perjuicios materiales y morales causados por la privación injusta de la libertad, pero sin razonar la cuantía para efectos de determinar la competencia.

El proceso se tramitó y se encuentra a despacho para sentencia.

Pj

- ¿Debe el Juez o Jueza administrativo dictar sentencia?, o en su lugar, ¿declarar la nulidad del proceso?

¹⁴⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 23 de mayo de 2002. Exp. 21833. Ponente: Doctor Alir Eduardo Hernández Enríquez.

N

- Artículo 137 del CCA, numeral 6:
“[...] La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia [...]”.

Artículo 140 del CCA, numeral 2: “[...] Cuando el juez carece de competencia [...]”.

Sj

- Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

“[...] La cuantía, para efectos de determinar la competencia funcional, debe definirse desde el comienzo de la controversia y no puede variar por apreciaciones posteriores del juez o de las partes. [...]”¹⁴⁹

“[...] La finalidad de la cuantía es determinar las instancias y la competencia del Juez. [...]”¹⁵⁰

Co

- Consideramos que si la demanda se admitió y, ni el Juez o Jueza ni el demandado, en el momento procesal oportuno protestaron la ausencia de ese requisito de la demanda, lo indicado es que se dicte sentencia de mérito, aplicando la regla general de que, atendiendo unas circunstancias normales, la competencia para conocer en primera instancia corresponde a los Jueces o Juezas administrativos.

Una solución semejante adoptó el Consejo de Estado, en relación con el anexo referido al presupuesto como factor para definir la competencia en los procesos electorales, en el sentido de que podía “acreditarse en cualquier estado del proceso, en el curso de la primera instancia, pero resulta indispensable para el Consejo de Estado encontrar acreditado el monto correspondiente cuando se trate de decidir acerca de conocer los recursos de apelación que se interpusieren. Si así no ocurre no estaría establecida la competencia y no podría en consecuencia conocer de tales recursos [...]”¹⁵¹

¹⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 11 de mayo de 2006. Exp. 32.380. Ponente: Doctor Alier Hernández Enríquez.

¹⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto del 28 de marzo de 2006. Exp. 02191. Ponente: Doctor Jaime Moreno G.

¹⁵¹ Sentencia del 10 de noviembre de 1995. Expediente 1443. Magistrado Ponente: Mario Alario Méndez.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 16

A_p

T

C

- Cuantía en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

- Se presenta demanda en contra del Establecimiento Público xxx, a fin de que se declare la nulidad de las resoluciones, mediante las cuales se le negó el reconocimiento de la prima técnica, pagadera mensualmente a la que considera tener derecho.

Manifiesta que labora hace 8 años en la entidad, y que esta resolvió no reconocerle el pago de la prima técnica por todo el tiempo que lleva laborando, lo que en los 8 años asciende a \$55.680.000,00, a razón de \$580.000,00 mensuales.

P_j

- ¿Cómo se determina la competencia para demandar en acción de nulidad y restablecimiento por el pago de prestaciones periódicas?

N

- Artículo 134E del CCA, Inc. 3º: “[...] Para efectos laborales, la cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multa o perjuicios reclamados, excepto cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, en cuyo caso se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años [...]”.

S_j

- Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

“[...] Por ello, cuando el legislador trata las “prestaciones periódicas” está regulado todas las obligaciones que contienen una prestación periódica y que bien pueden ser “prestación social” como la pensión de jubilación, o no ser “prestación

social” como el pago del salario o de una prima que tenga carácter salarial como la prima técnica. [...]”¹⁵²



- Lo primero que debe examinarse es si efectivamente se trata de una prestación periódica y sobre la base de lo reclamado, sin exceder los últimos 3 años de acuerdo con el artículo 134 E, calcular la cuantía para efectos de definir el Juez o Jueza competente.

De esa sumatoria, se concluye que en el presente caso la cuantía de la pretensión no excede los 100 smlmv, porque lo pretendido por los últimos 3 años asciende a \$20.880.000,00.

Si se trata en la demanda un acto que implica retiro del servicio, el valor de la pretensión se calcula sobre la base de los sueldos y prestaciones dejados de devengar desde el momento de la desvinculación hasta la presentación de la demanda, naturalmente que sin exceder los 4 meses por la caducidad de la acción.¹⁵³

Atendiendo lo antes anotado, los factores que se deben tener en cuenta para determinar la cuantía son: a) Fecha de retiro del servicio; b) Último salario o sueldo a la fecha del retiro; c) Fecha de presentación de la demanda y d) Tiempo transcurrido entre el retiro y la presentación de la demanda, sin que este exceda el término de caducidad de la acción.

¹⁵² Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 4 de noviembre de 2004. Exp. 5908-03. Ponente: Doctora Ana Margarita Olaya Forero.

¹⁵³ Esta es la pauta jurisprudencial fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Auto del 26 de enero de 1994. Consejera Ponente, Doctora Clara Forero de Castro. Exp. 8998.

UNIDAD 5

INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Por Jorge Octavio Ramírez

Oe

- Revisar la jurisprudencia en relación con el requisito de la individualización del acto administrativo, para efectos de su impugnación.
- Presentar algunos casos estudiados por la jurisprudencia en torno al cumplimiento de dicho presupuesto y la forma como han sido resueltos.
- Hacer recomendaciones prácticas para el manejo de los problemas que se presenten en relación con este aspecto.

ENSAYO-CONCEPTOS CLAVE

El tema de la individualización o identificación de los actos, como uno de los requisitos formales de la demanda, se ha relacionado con la regla de la jurisdicción rogada, en tanto que se trata de una característica del proceso que impone que este siempre se inicie a petición de parte, sin que sea posible que el juez administrativo actúe de oficio.

En otras palabras, es el actor el que debe identificar o individualizar el acto, sin que pueda el juez ampliar su competencia de oficio pronunciándose sobre actos o decisiones que no hayan sido demandados por el interesado.

Así ha sido entendida por la jurisprudencia y doctrina nacional, referida no sólo a la iniciativa de parte para someter la pretensión al conocimiento del juez, sino también a la carga de fijar el marco de juzgamiento al formular la pretensión, entendida la nulidad del acto como parte o la pretensión misma,

pues ello delimita o fija la facultad del juzgador al momento de decidir el proceso.¹⁵⁴

Como requisito formal de la demanda, además, lo trata el artículo 138 del CCA al ordenar que cuando se demande la nulidad de un acto se le debe individualizar con toda precisión, aspecto además que está comprendido en la carga que tiene el demandante de indicar con claridad qué es lo que demanda, lo que comprende no sólo la solicitud de nulidad sino también la determinación del acto administrativo que es objeto de dicha petición.

En otros términos, “Este requisito no es otro que la pretensión que va dirigida a la contraparte, y por este motivo el libelo introductorio además de reunir los presupuestos procesales necesarios para que pueda originarse el proceso, debe contener en forma adecuada y precisa lo que se pide (el objeto de la pretensión)”¹⁵⁵.

Supone entonces lo anterior que es indispensable determinar con claridad el acto administrativo demandable o impugnabile esto es, en el lenguaje utilizado por el CCA, el acto definitivo: el que pone fin a la actuación administrativa o decide directa o indirectamente el fondo del asunto, lo que de suyo excluye los llamados actos preparatorios, de trámite o de ejecución.

La aseveración anterior no parece acarrear ningún tipo de problemas, pero se imponen las siguientes anotaciones:

¹⁵⁴ Cfr. Sección Primera. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Bogotá, D. C., trece (13) de diciembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-24-000-1999-00220-01; Sección Primera. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Santafé de Bogotá, treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997). Radicación número: 2941. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Manuel S. Urueta Ayola. Santafé de Bogotá, doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación número: 3580. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Santafé de Bogotá, marzo catorce (14) del año dos mil (2000). Radicación número: S-822. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez. Santafé de Bogotá, veintinueve (29) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996). Consejo de Estado. Radicación número: 3940. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Bogotá, D. C., enero veinticuatro (24) del año dos mil dos (2002). Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Doctor Álvaro Lecompte Luna. Radicación 4845. Agosto 13 de 1993). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Santafé de Bogotá, mayo quince (15) de dos mil dos (2002). Sentencia Consejo de Estado. Sección Segunda. Radicación 8051. C.P. Joaquín Barreto Ruíz. Noviembre 29 de 1995. Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Miren de La Lombana. Radicación 1468. Palacio Hincapié, Juan Ángel. Derecho procesal administrativo. 4ª ed. Medellín. Jurídica Sánchez, 2004. p 190, Betancur Jaramillo. Etc.

¹⁵⁵ Betancur Jaramillo Carlos, “Derecho Procesal Administrativo”, Señal Editora, Sexta Edición, 2002. Pág. 206.

El original artículo 138 disponía que la demanda debía individualizar el acto con toda precisión *“pudiéndose identificar también los actos de trámite o los que fueron modificados o confirmados en la vía gubernativa”*.

Esa disposición generó una serie de discusiones sobre cuáles eran los actos que obligatoriamente debían impugnarse: si el acto definitivo (que ponen fin a la actuación administrativa o decide el fondo del asunto), si los actos que desataban recursos gubernativos interpuestos o si todos ellos, cuestión que condujo a que gran cantidad de demandas fracasaran.

Para zanjar tal discusión, el decreto 2304/89, acogiendo la jurisprudencia vigente para la época, dispuso que si el acto definitivo —principal lo llaman algunos— fue objeto de recursos por la vía gubernativa también debían demandarse los que lo modifiquen o confirmen; esto es, que hay que demandar todos los actos: el definitivo propiamente dicho y los que desatan los recursos.¹⁵⁶

Cuando el que desata los recursos sea revocatorio, solo habrá que demandar este último.

En relación con la demanda o impugnación del llamado acto ficto o presunto lo ortodoxo es que deba individualizarse, demandando su nulidad, al momento de formular la pretensión de nulidad.

A esa conclusión se llega, si se tiene en cuenta que el silencio de la Administración es considerado como un acto.¹⁵⁷ Empero, tal tesis también ha sido atenuada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, al considerar que como no se trata en estricto sentido de un acto administrativo no es necesario pedir su nulidad. Es suficiente pedir que se declare la existencia o configuración del silencio para dar por cumplida la exigencia dicha.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Tal regla, categórica en el texto, ha sido modulada por la jurisprudencia de la Sección Primera en punto al acto-reposición que confirma el principal.

¹⁵⁷ En tal sentido puede consultarse C.E. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia del 29 de junio de 2006; Magistrado Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Exp. número: (5874-03). C.E. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia del 29 de junio de 2006. Magistrado Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Exp. número: (5874-03).

¹⁵⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Clara Forero de Castro, providencia del nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación número: 9351. Actora: Ana Elisa Pinilla Robayo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández. Providencia de octubre 14 de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 13076. Actor: Sociedad Brugues & Cía. S. A. En sentido contrario, Sentencia del 28 de agosto de 1997. Radicado 3669. Ponente: Doctor Ernesto Rafael Ariza M.

Lo que se demanda con su fundamentación respectiva variará dependiendo de la acción que se haya instaurado, pero como regla general puede afirmarse que si se trata de la nulidad de un acto, debe impugnarse este. En el evento de que, como medio para lograr la declaratoria de nulidad del acto deban inaplicarse normas superiores que sirvan de fundamento al acto, lo indicado es pedir su inaplicación, aunque algunos consideran, opinión que compartimos, que ella —la inaplicación— debe entenderse implícita de acuerdo con la *causa petendi* que se formule, dado que la excepción de ilegalidad o inconstitucionalidad debe ser aplicada por el Juez, dado que es su deber primordial hacer respetar la Constitución y la Ley.

La errónea o incompleta identificación del acto o los actos demandados puede conducir al fracaso de las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que el juez no puede ampliar su actividad juzgadora respecto de actos que no hayan sido impugnados por el interesado.

5.1 LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL ACTO Y LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Ahora bien, los defectos que se presenten respecto de la individualización de los actos acusados —artículo 138 CCA— anotados en los apartes precedentes bien pueden ser considerados como formales para efectos del estudio de la demanda, habida cuenta de que el mismo artículo 143 dispone que “se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstas en los artículos anteriores”, dentro de los cuales se encuentran los artículos 137 y 138 *ibídem*¹⁵⁹.

Cuando el juez advierta que no se cumple en debida forma tal requisito, de conformidad con el artículo 143, inciso segundo del CCA, puede, por auto susceptible de reposición exponer los defectos formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco días. Si el actor no subsana los defectos formales, procede el rechazo de la demanda.

Si tal circunstancia no se advierte al momento de la admisión, el demandante en ejercicio de la facultad de aclaración o corrección de la demanda puede enmendar los defectos o irregularidades que se surjan en relación con el punto que se trata —artículo 208 CCA—.

¹⁵⁹ Tal práctica, además, ha sido de usanza en la Jurisdicción. Cfr. Sección III. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del 27 de octubre de 2005. Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00047-01(25485). Actor: Carlos Eduardo Naranjo Flórez.

Si al momento de dictar sentencia, se encuentran defectos o irregularidades de tal naturaleza, visto que precluyó la oportunidad de sanearlos, sólo queda el camino de la sentencia inhibitoria.

No puede considerarse la posibilidad de dictar sentencia negando las pretensiones, habida cuenta de los efectos de la sentencia desfavorable o denegatoria que hace tránsito a cosa juzgada en relación con la *causa petendi* juzgada, que en el caso es evidente su ausencia.¹⁶⁰

Ae

- Este cuestionario de autoevaluación será muy útil para medir sus conocimientos sobre las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Le sugerimos que responda las preguntas antes de analizar los casos.
1. ¿En qué se relaciona la jurisdicción rogada con el requisito de individualización el acto?
 2. ¿Qué actos son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso-administrativa?
 3. ¿Por qué es importante determinar con claridad el acto administrativo demandado?
 4. ¿Deben demandarse siempre el acto principal y los que deciden los recursos?
 5. ¿Qué acto(s) se debe(n) demandar cuando el acto que desata los recursos es revocatorio?
 6. ¿Debe demandarse la nulidad del acto ficto o presunto originado en el silencio de la Administración?
 7. ¿Debe solicitarse en la demanda la inaplicación de una norma de carácter superior, cuando ello sea necesario para la nulidad del acto demandado?
 8. ¿La debida individualización del acto es un requisito formal de la demanda?
 9. ¿Qué implicaciones tiene el hecho de que no se individualice el acto demandado?

¹⁶⁰ Sobre el tema ver Sentencia de 1º de junio de 2000. Sección Tercera. Exp. Acum. 12.038, 14.092. Actor: Enrique José Arboleda y otro. Ponente. Doctora María Elena Giraldo Gómez. Sección III, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00047-01(25485). Actor: Carlos Eduardo Naranjo Flórez.

10. ¿En qué momentos procesales se puede individualizar el acto demandado?
11. ¿La indebida individualización del acto conduce a una sentencia denegatoria de las pretensiones o inhibitoria? ¿Por qué?

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 1

Guías procesales de casos típicos

A continuación el participante encontrará una serie de actividades que con su desarrollo, le permitirá afianzar los aprendizajes sobre la unidad. Por favor realice las siguientes cuestiones.

TC

- Individualización del acto. Impugnación de los actos que resuelven los recursos en la vía gubernativa.
- Mediante el acto administrativo No. 1 se sanciona al señor NN, decisión contra la cual interpone los recursos de reposición (Acto No. 2) y apelación (Acto No. 3).

Interpuestos, decididos los recursos y confirmado el acto principal, demanda la nulidad del acto No. 1 y del que resolvió el recurso de apelación.

Pj
NN
Sj

- ¿Deben demandarse todos los actos expedidos durante la vía gubernativa?
- CCA: Artículos 138 y 143 incisos primero y segundo.
- La tesis del Consejo de Estado es la siguiente:

“[...] La regla general es que deben demandarse el acto principal y los demás expedidos durante la vía gubernativa. [...] individualizar el acto con toda

precisión” como dice el artículo, exige la inclusión de todos los producidos en la vía gubernativa, aunque sean confirmatorios del primero, porque estos son tan importantes para el acto principal, que son ellos finalmente los que permiten saber si antes de la decisión judicial, el acto principal se mantiene vigente o no. Anulado el acto principal, estos actos no quedan sin piso jurídico porque, al contrario, son ellos los que le dan firmeza jurídica al principal, pues mientras ellos no se dicten no se puede decir que el acto principal está en firme, a no ser el caso del silencio administrativo”. [...] Como la jurisdicción contencioso-administrativa es rogada, al demandar solamente la nulidad del acto principal, la sentencia no puede decidir la nulidad del acto que lo confirma, que es un acto independiente, posterior y válido mientras no sea anulado, porque esto significa un fallo extrapetita no aceptado por nuestra legislación. [...] No se puede, invocando la prevalencia del derecho sustancial, desconocer los textos legales, pues ello atentaría contra el derecho al debido proceso y contra la seguridad jurídica. Anular sólo alguno de los actos dejaría incólume los no impugnados. [...] La exigencia de demandar los actos confirmatorios o modificatorios se vincula a la razón de ser de la vía gubernativa, como mecanismo de autocontrol de la administración que debe permitirle al juez conocer los razonamientos jurídicos que tuvo la autoridad para producir el acto inicial y luego el acto confirmatorio. De no ser así, la visión del órgano de control sobre la motivación jurídica de la decisión controlada puede ser incompleta y colocar así a la autoridad frente al administrado en situación de desventaja[...].”¹⁶¹

“[...] No es necesario demandar el acto que resuelve el recurso de reposición, dado el carácter potestativo y accesorio de dicho recurso cuando es confirmatorio del acto principal. [...] La vía gubernativa tiene por finalidad la de permitir a la Administración la revisión de sus actos y ello se cumple cabalmente cuando la decisión inicial es escrutada en su legalidad por el superior jerárquico de quien la profirió. [...] Si el recurso de reposición no es obligatorio, carece de sentido, acudiendo a una interpretación teleológica y de libre acceso a la Justicia, no literal, la acusación contra la decisión confirmatoria en sede de reposición [...]”.¹⁶²

¹⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández. Sentencia del 23 de julio de 1996. Radicación número: S-566. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Delio Gómez Leyva. Sentencia del 24 de mayo 1999. Radicación número: S-330. Actor: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda “Concasa”.

¹⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección I. Ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz. Sentencia del 28 de marzo de 1996. Actor: Sociedad Flota La Macarena, Expediente número 3603... Consejero Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez. Del 19 de marzo de 1998. Radicación número: 4763. Sección Primera. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Del 31 de enero de 2003. Radicación número: 25000-23-24-000-1997-8827-01(5730). Actora: María León de Hernández.

“[...] Cuando en la vía gubernativa proceden los recursos de reposición y apelación, y se interponen ambos, basta que se demanden el acto principal y el definitivo que resolvió el recurso de apelación.

No obstante, que la interposición del recurso de reposición no sea obligatoria, en caso de que dicho recurso sea el único procedente y que el actor haya hecho uso del mismo, tiene la carga de demandar el acto que lo resuelve, conforme lo dispone el inciso 3° del artículo 138 del CCA.

El incumplimiento de dicho requisito aparece un pronunciamiento inhibitorio respecto de las pretensiones, por inepta demanda[...]”.¹⁶³

“[...] No es posible que el Juez oficiosamente reemplace la pretensión principal para cobijar otros actos cuya nulidad no fue demandada expresamente ni fueron controvertidos en vía gubernativa[...]”.¹⁶⁴

Co

- La interpretación que hace la Sección Primera del Consejo de Estado, permite concluir que no es indispensable demandar el acto que resuelve el recurso de reposición, salvo que este último sea el único procedente y se haya interpuesto por el interesado.

Dicha interpretación es más favorable para los demandantes. Sin embargo, como hay tesis diferentes entre las Secciones del Consejo de Estado, lo aconsejable es conceder término al actor para que corrija la demanda e incluya el acto-reposición o los actos “recursos,” en general.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 2

T

- Acto definitivo –revocatoria directa–.

¹⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Del 11 de julio de 2002. Radicación número: 07001-23-31-000-2000-0085-01(7173). Actora: Herminia Triana Gómez.

¹⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Consejera Ponente: Ligia López Díaz. Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-27-000-2001-01368-02(14140).

C

- El Alcalde Municipal, mediante acto administrativo, negó el ingreso de taxis a la Flota Transportamos S.A.

Con posterioridad la Empresa solicita la revocatoria directa del acto, solicitud que es resuelta negativamente.

Pj

- ¿Cuál es el acto que debe demandarse?

N

- CCA: artículos 72 y 138.

Sj

- Expone el Consejo de Estado.

“[...] Por regla general el acto que resuelve la solicitud de revocatoria directa no es el acto administrativo definitivo.

Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga, revivirán los términos para el ejercicio de las acciones contenciosas administrativas.

El acto administrativo definitivo es el principal, que negó la solicitud [...]”¹⁶⁵

Co

- El acto impugnado es el principal o definitivo, que es el que resuelve de fondo el asunto.

El acto que resuelve la solicitud de revocatoria directa no sustituye el acto definitivo ni revive los plazos para el ejercicio de la acción.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 3

T

- Acto definitivo –revocatoria directa–.

¹⁶⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 5419, Actor: Barnes de Colombia S. A.

C

- El Alcalde Municipal, mediante acto administrativo, negó el ingreso de taxis a la Flota Transportamos S. A.

Con posterioridad la Empresa solicita la revocatoria directa del acto, solicitud que es resuelta negativamente.

Pj

N

Sj

- ¿Cuál es el acto que debe demandarse?
- CCA: artículos 72 y 138.
- Expone el Consejo de Estado.

“[...] Por regla general el acto que resuelve la solicitud de revocatoria directa no es el acto administrativo definitivo.

Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga, revivirán los términos para el ejercicio de las acciones contenciosas administrativas.

El acto administrativo definitivo es el principal, que negó la solicitud [...].”¹⁶⁶

Co

- El acto impugnabile es el principal o definitivo, que es el que resuelve de fondo el asunto.

El acto que resuelve la solicitud de revocatoria directa no sustituye el acto definitivo ni revive los plazos para el ejercicio de la acción.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 4

T

- Acto de trámite: acto de aprehensión.

¹⁶⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, Santafé de Bogotá, veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 5419. Actor: Barnes de Colombia S. A.

C

- En diligencia practicada por las autoridades aduaneras, se aprehendió una mercancía de propiedad de XX, dando inicio al proceso de definición de la calidad jurídica de la mercancía, como de contrabando o no.

Pj

- ¿La aprehensión de la mercancía constituye un acto definitivo?

N

- Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999), artículo 504 (modificado por el decreto 4431 de 2004, artículo 12). CCA: artículo 138.

- Sobre el particular afirma el Consejo de Estado:

Sj

“[...] El acta de aprehensión de la mercancía es un acto de carácter preparatorio, ya que él sólo da inicio a la actuación administrativa. [...] Los actos preparatorios no son enjuiciables ante la Jurisdicción, por no ser de aquellos que ponen fin a la actuación administrativa. [...]”¹⁶⁷

Co

- La diligencia de aprehensión de la mercancía es calificada explícitamente por las normas aduaneras como un acto de trámite, razón por la cual no es demandable, en acción anulatoria ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 5

T

- Acto impugnabile.

¹⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Del 16 de noviembre de 2001. Radicación número: 76001-23-24-000-1997-3743-01(7068). Actora: Sandra Milena Gómez Castillo y otros. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Del 7 de abril de 2005. Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02113-01. Actor: Comercializadora de Electromotores, Coelmo.

C

- Se demanda la nulidad del auto número 2348 expedido por Cajanal, mediante el cual consideró improcedente la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a favor de la actora.

Pj

- ¿El auto emanado de Cajanal es un acto administrativo impugnabile?

N

- CCA: artículo 138.

Sj

- Afirma el Consejo de Estado.

“[...] La solicitud formulada fue resuelta por un acto de trámite que puso fin a la actuación haciendo imposible continuarla.

Tal circunstancia impone que dicho acto, excepcionalmente tenga la naturaleza de acto definitivo impugnabile ante la Jurisdicción[...].”¹⁶⁸

Co

- En el caso concreto el “auto” está definiendo una situación jurídica –produce efectos jurídicos respecto de un administrado–, razón por la cual no puede calificarse como de trámite acorde con lo dispuesto en el inciso final del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo. Por lo mismo, es impugnabile jurisdiccionalmente.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 6

T

- Acto Presunto.

¹⁶⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección “B”. Ponente: Tarsicio Cáceres. Del 24 de julio de 2003. Radicación número: 25000-23-25-000-1999-7070-01(3777-02). Actor: Flor María Ramírez de Bello.

C

- El actor presenta ante el Alcalde Municipal solicitud para el pago de unas prestaciones sociales. Transcurridos tres meses presenta demanda invocando el silencio administrativo negativo con el restablecimiento del derecho.

Pj

- ¿Debe demandarse el acto presunto o ficto sustancial?

N

- CCA: Artículo 138.

Sj

- Expone el Consejo de Estado:

“[...] El fenómeno del silencio administrativo—negativo o positivo—constituye una ficción legal que sólo tiene por objeto abrir la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional. Basta que en el pronunciamiento judicial se reconozca probada su existencia, sin que haya necesidad de declarar o solicitar la nulidad de un acto ficto. [...]”¹⁶⁹

“[...] Cuando se presenta el fenómeno del silencio administrativo negativo, por la no resolución del recurso de reposición, el actor simplemente tendrá que alegar su ocurrencia, sin que haya necesidad de cuestionar el acto ficto, pues dicho silencio al constituir una ficción legal, sólo tiene por objeto abrir al recurrente la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional. Basta que en el pronunciamiento judicial se reconozca probada su existencia, sin que haya necesidad de declarar o solicitar la nulidad del acto presunto. [...] De acuerdo con la doctrina, del silencio administrativo no surge estrictamente acto alguno (ni sus efectos tienen el valor de un acto en toda su amplitud), pues no concurre la voluntad (por presunción) de la administración. [...] El silencio administrativo es una ficción legal que tiene como propósito abrir la vía jurisdiccional al administrado, ante la ausencia de resolución expresa sobre sus peticiones o recursos, por lo tanto no le es aplicable la teoría general sobre los mismos. [...] No es necesario impugnar el acto ficto o presunto. Para el efecto es suficiente solicitar que se declare la ocurrencia del silencio[...]”¹⁷⁰

¹⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Clara Forero de Castro. Santafé de Bogotá, nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación número: 9351. Actora: Ana Elisa Pinilla Robayo.

¹⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández. De octubre 14 de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 13076. Actor: Sociedad Bruges & Cía S. A.

Co

- De acuerdo con la tesis jurisprudencial expuesta, no es indispensable demandar de manera explícita el acto ficto o presunto ni sería necesario inadmitir la demanda, para efectos de su corrección, porque la pretensión estaría bien formulada.

Sin embargo, es importante advertir que también hay varias sentencias del Consejo de Estado, especialmente de la Sección Segunda, en las cuales se concluye que sí debe demandarse de manera explícita el acto ficto o presunto.¹⁷¹

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 7

TC

- Acto que comunica supresión.
- Mediante oficio suscrito por el Jefe de Personal del departamento se le comunica al actor que mediante decreto de la fecha fue suprimido su cargo.

Pj
N
Sj

- ¿Constituye el oficio un acto administrativo definitivo controlable por la Jurisdicción?
- CCA: Artículo 138.
- Al respecto ha dicho el Consejo de Estado:

“[...] La comunicación no creó, modificó ni extinguió situación jurídica alguna al demandante. Se limitó a dar cuenta de una determinación ya adoptada.

El oficio se limita, de una parte, a comunicar la supresión del cargo del actor, y de otra, a informar de manera general las opciones que según la entidad tenían los

¹⁷¹ En tal sentido puede consultarse “C.E. Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 29 de junio de 2006; Magistrado Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Exp. número: (5874-03). C.E. Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 29 de junio de 2006. Magistrado Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Exp. número: (5874-03).

funcionarios de carrera administrativa. [...] La demanda procede respecto del acto que ordena la supresión del cargo[...]"¹⁷².

C_o

- En el caso concreto el oficio simplemente se limita a comunicar la decisión adoptada por el decreto, que es el acto principal impugnado, porque es el que suprime el cargo.

Debe mirarse, entonces, dónde está contenida la decisión para determinar cuál es el acto definitivo impugnado ante la Jurisdicción.

A_p

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 8

T

- Acto de ejecución.

C

- La Sociedad ZZ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho demanda la nulidad del acto administrativo mediante el cual se ordena la liquidación de los intereses causados, en cumplimiento de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas por la Jurisdicción contencioso-administrativa y a título de restablecimiento del derecho que se ordene su liquidación de acuerdo con las normas especiales tributarias y no con base en el artículo 177 de CCA.

P_j

- ¿Se trata de un acto de ejecución?

¹⁷² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "B". Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Bogotá D. C., nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-13305-01(3534-04). Actor: Luis Miguel Hernández García. Cfr. Sentencia del 23 de octubre de 2002. No. Interno 0963- 2003. Ponente: Doctor Jesús María Lemos B. y Sentencia del 13 de agosto de 1998. Ponente: Dolly Pedraza de Arenas. Expediente No.15984.

N
Sj

- CCA: artículos 50, 138 y 143.
- Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado:

“[...]Acto de ejecución es aquel que se limita a dar cumplimiento a la decisión judicial o administrativa.

Si el acto de ejecución de la sentencia se aparte de ella, decidiendo de manera unilateral las disposiciones legales aplicables para su cumplimiento, es una manifestación de voluntad productora de efectos jurídicos. [...] Al decidir definitivamente un asunto (las normas aplicables y la forma en que se liquidan los intereses ordenados) se trata de un acto administrativo susceptible de impugnación jurisdiccional. [...]”¹⁷³

Co

- Debe mirarse si el acto o resolución que da cumplimiento a la sentencia excede, parcial o totalmente, lo dispuesto en la sentencia para definir si, por excepción, debe incoarse una nueva acción de nulidad y de restablecimiento.

Ordinariamente, dictada la sentencia, es posible el cobro de la condena por vía del proceso ejecutivo, como sucedería si el acto de ejecución que ordena el pago no incluye los intereses o los ajustes monetarios, etc.

¹⁷³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: Ligia López Díaz. Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01131-01(15784). Actor: Boehringer Ingelheim S. A. Cfr. Sentencias del 15 de noviembre de 1996. Exp. 7875. C.P. Doctora Consuelo Sarria Olcos, del 9 de agosto de 1991. Exp. 5934. C.P. Doctor Julio César Uribe Acosta y del 14 de septiembre de 2000. Exp. 6314. C.P. Doctor Juan Alberto Polo.

UNIDAD 6

PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA ACCIÓN Y REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA

Por Augusto Morales Valencia.

Oe

- Propiciar el análisis práctico de los conceptos de acción y pretensión en lo contencioso administrativo.

Destacar las subreglas jurídicas que surgen de la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con los presupuestos procesales de la acción y los presupuestos formales de la demanda.

Desarrollar habilidades en el discente que le permitan identificar problemas jurídicos relacionados con dichos presupuestos en el quehacer judicial.

ENSAYO-CONCEPTOS CLAVE

El artículo 229 de la Constitución Política consagra, de modo general, el derecho de acción, entendido como la prerrogativa que tienen todas las personas y colectividades de acudir ante los Jueces o Juezas, en procura de obtener solución a los conflictos que se les presentan por el obrar ilegítimo de la Administración, en aras de mantener la convivencia como resultado del restablecimiento del equilibrio entre poder y libertad.

“La realización del Estado de derecho, robusteciendo las garantías ciudadanas, no solo requiere de la “solemnidad declarativa constitucional”, sino también de la “implementación constitutiva legal-procesal”. No basta haber obtenido todo género de libertades políticas, también son indispensables las vías de su amparo, que conforman la armonía entre el ordenamiento constitucional y las formalidades administrativas”, expone el tratadista Argentino José Roberto Dromi¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Dromi, José Roberto. Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública. Edit. Temis, 1980, p. 123.

Los preceptos 87, 88, 89 y 90 también constitucionales, prevén de modo particular algunos de esos mecanismos de acción; al paso que el artículo 238 superior atribuye a la jurisdicción en lo contencioso administrativo la potestad para suspender provisionalmente la ejecución de los actos administrativos por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley.

Los presupuestos procesales de la acción y los formales de la demanda son requisitos que la Ley exige, de un lado, para que se pueda acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa; y por el otro, para que se pueda establecer debidamente la relación jurídico-procesal entre demandante, demandados y terceros.

Los presupuestos de la acción, que la Ley circunscribe a la caducidad, al agotamiento de la vía gubernativa y a la legitimación en la causa para accionar, constituyen exigencias indispensables, requisitos sine qua non para el ejercicio o uso del mecanismo judicial pertinente; en otros términos, sin el cumplimiento de alguno de tales presupuestos resulta imposible demandar ante esta jurisdicción, por lo mismo, tampoco son susceptibles de la corrección o enmienda que autoriza el artículo 143 del CCA.

A su turno, los *presupuestos formales de la demanda* son aquellos requisitos que esta debe contener para poderse establecer legalmente la relación interprocesal, como se ha dejado expuesto, condiciones que sí pueden ser corregidas motu proprio por el demandante, o por orden judicial.

6.1 LA ACCIÓN

La palabra “acción”, cuyo fundamento constitucional se halla en los artículos 23 y 229 de la Carta Política de 1991, tiene varias acepciones. Por ejemplo, se alude a acción para indicar una conducta positiva, opuesta a omisión; o, “derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio”¹⁷⁵, y más específicamente, poner en movimiento los órganos judiciales, mediante la presentación de una demanda para la tutela efectiva del derecho material, como lo señala el profesor Jesús González Pérez¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Gran Enciclopedia Espasa. Edit. Espasa Calpe S. A.; Gran Diccionario Vox de la Lengua Española. Edit. Rei.

¹⁷⁶ González Pérez, Jesús. Derecho Procesal Hispanoamericano. Edit. Temis, 1985, p. 116

En otros términos, el vocablo ACCIÓN hace referencia a la prerrogativa que se tiene de acudir ante una autoridad judicial para proteger el derecho o interés material o sustancial del que se es titular de modo individual, particular o general. Así se tiene, por vía de género, la acción constitucional, civil, penal, laboral, contencioso-administrativa, etc., y dentro de la última, al igual como sucede en las otras disciplinas del derecho, el Legislador admite distintas especies: acción de nulidad; de nulidad y restablecimiento del derecho; electoral; populares y de grupo; de repetición, ejecutiva, etc. La palabra acción origina el “proceso”, que en la teoría procesal administrativa la doctrina los clasifica en declarativos, constitutivos, de condena.

Desde la perspectiva de la Teoría General del Proceso, la acción se define como “[...] el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia [...]”¹⁷⁷.

La tendencia generalizada es definir este concepto como un derecho subjetivo autónomo, cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales del particular —o de la misma administración— frente al Estado.

Como derecho que es, la acción preexiste al proceso porque este surge precisamente de su ejercicio, promovido por uno de sus sujetos, el cual es el actor, quien se dirige al Estado a través del Juez o Jueza como sujeto pasivo. Sentís Melendo, citado por el ex consejero de Estado Gustavo Humberto Rodríguez¹⁷⁸, expresó que “En ningún momento ni en manera alguna la pretensión, lo que el actor pide, debe confundirse con la acción. En cambio, esta puede configurarse como el derecho a la jurisdicción”; “La demanda se dirige *al* Juez; la acción se ejercita *ante* el Juez; “La pretensión se dirige *contra* el demandado”.

Las acciones contenciosas administrativas permiten, de modo general, tanto a particulares como a la administración pública, someter al conocimiento del juez natural de esta la discusión sobre la legalidad de sus actuaciones con el propósito de que, según sea el caso, mediante una decisión declarativa, se excluyan del ordenamiento jurídico (actos administrativos), o mediante una decisión de condena (restablecimiento o indemnización), se restablezca el derecho o se repare el daño irrogado.

¹⁷⁷ Devis Echandía, Hernando. Compendio de derecho procesal. 10 ed. Bogotá: ABC, 1985. v. 1.

¹⁷⁸ Rodríguez, Gustavo Humberto, Proceso Contencioso Administrativo. Librería Jurídicas Wilches, 3ª ed. P. 70.

6.2 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN

Representa una actividad jurídica que genera derechos y obligaciones.

Es un derecho autónomo, porque no requiere para su ejercicio de la existencia de un derecho subjetivo sustancial, pues el fin de la acción es obtener la actuación de la Ley por medio de la sentencia, y no tiene por fin la prestación del obligado mismo.

Es un derecho de naturaleza pública, pues la prestación que se busca deducir del sujeto pasivo —generalmente del Estado— es la tutela jurisdiccional, esto es, que se imparta justicia en un caso concreto.

Es un derecho público subjetivo, abstracto o concreto frente al Estado o al particular, que se activa en interés general o individual según la eventualidad, generando una doble relación jurídica, la relación de acción y la relación de contradicción; la primera frente al Estado y la segunda frente al demandado.

Es un derecho abstracto de elementos indeterminados pero con efectos determinables. Es indeterminado en la medida que la Ley lo otorga a toda persona con fines muy diversos y su objeto es la sentencia sin distinguir su contenido ni resultado; pero se hace determinable cuando se individualiza al ejercitar este derecho con la demanda.

El objeto de la acción es la sentencia, sin importar que su contenido sea favorable, desfavorable o inhibitorio; el derecho de acción protege primordialmente un interés público, en otros términos, que se imparta justicia mediante la realización del derecho objetivo; el interés privado se satisface con la sentencia.

6.3 LA ACCIÓN Y LA PRETENSIÓN

Para un sector de la doctrina, los conceptos de acción y de pretensión son equivalentes¹⁷⁹; para otros son complementarios, y existe el que sostiene que son

¹⁷⁹ “[...] La Ley como los doctrinantes se han referido indistintamente a la acción y a la pretensión, vocablos que hoy se utilizan para designar fenómenos jurídicos diferentes pero sólo después de un largo proceso de discusión y lenta elaboración doctrinal que sirve para excusar equívocos del pasado. No sería impertinente recordar cómo por mucho tiempo la acción y el derecho, lo que hoy llamamos por conveniencia el derecho sustancial, eran un mismo fenómeno hasta el extremo de que muchos juristas consideraban como pleonástica la expresión ‘derechos y acciones [...] Hoy se acepta que la pretensión es una de las condiciones para

divergentes. Parecería que hay un dislocamiento conceptual, porque se llama con el nombre de pretensión lo que tradicionalmente se ha designado como acción. De esta complejidad han participado procesalistas como Salvatore Satta, Jaime Guasp, Rosemberg, Angelotti, entre otros, quienes le han dado tratamiento indistinto a los dos términos, debido, en la mayoría de los casos, a la falta de precisión y coherencia en el manejo de los mismos. Satta, por ejemplo, escribió: “[...] Con la acción –actividad procesal– se propone al juez la acción (pretensión), y él dirá si existe la acción –derecho– [...]”¹⁸⁰.

Dromi¹⁸¹, a su turno, distingue acción y pretensión procesal contenciosa administrativa de la siguiente manera:

“[...] Cuando los titulares de una situación jurídico-administrativa ejercen su acción procesal, lo hacen para obtener una tutela o satisfacción jurídica particular. Lo reclamado al órgano judicial constituye el objeto del juicio. Lo pretendido aparece posibilitado y limitado por la acción. La doctrina llama a ese reclamo pretensión procesal. La acción agota la voluntad de reclamo y pretensión. La pretensión es el requerimiento de un sujeto de la tutela jurídica de sus supuestos derechos. La pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada [...]. El contenido de la pretensión procesal varía de acuerdo con la acción ejercida. Comúnmente la pretensión procesal contiene un pedido de anulación del acto, y la petición de reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la indemnización de daños y perjuicios. La acción puede

el ejercicio de la acción pero no la acción. Si la diferencia entre derecho sustancial y derecho de acción no fue muy difícil de precisar, en cambio, sí lo ha sido la distinción entre acción y pretensión. A veces se nota el tema como esquivo y difícil de aprehender, puesto que de todos modos la acción es apenas el poder jurídico del sujeto de derecho para hacer valer su pretensión. Como lo subraya el mismo maestro Couture, la acción existe aun cuando no se ejerza efectivamente. Quien es titular de un derecho que por comodidad o facilidad de comunicación hemos convenido en llamar sustancial o material, aspira, o pretende, que le sea reconocido, debe ejercer el derecho de acción para que el derecho sustancial cuyo reconocimiento pretende le sea reconocido [...] La pretensión no es, pues, un derecho sino un hecho. [...] Se discurre sobre estas exquisiteces procesales para evitar la confusión que resultaría al reclamar que la jurisprudencia sobre acumulación de acciones es distinta de la atinente a la de las pretensiones. Es la misma, solo que impregnada de la antigua y respetable doctrina que no distinguía entre los dos fenómenos, o, más exactamente, entre el hecho de la pretensión y el derecho de la acción. [...]” C.E. Sala Plena. Ponente: Miguel Lleras Pizarro, Sent. del 19 de abril de 1977. Exp. N° 10015; citada en la Sentencia del 28 de septiembre de 1999 de la Sala ídem. Ponente: Doctor Delio Gómez Leyva. Exp. S-832.

¹⁸⁰ Satta, Salvatore. Derecho procesal civil. Buenos Aires. Ediciones Juas Europa-América, 1967. p. 122.

¹⁸¹ Dromi, Roberto. Derecho administrativo. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996. p. 832.

perseguir la anulación de un acto o la ejecución de un acto, según sea la pretensión de anulación o imposición [...]”.

Por ello es erróneo confundir pretensión y acción, pues estos se dan en momentos diferentes y son realmente cosas distintas. La acción no nace con la pretensión, ni viceversa; la acción es un derecho fundamental subjetivo que se activa cuando derivado de un conflicto nace una pretensión; en conclusión, no se puede llamar igual a dos cosas que, por naturaleza, son diferentes.

De la rápida lectura de los artículos 83 a 88 del CCA, se puede llegar a deducir que, en verdad, se trata de una serie de acciones, pero lo primero que puede observarse es que, técnicamente hablando, no existen las acciones con los nombres que allí se relacionan, sino que se está denominando con tal nombre a la pretensión que en cada caso se puede hacer valer. Por otra parte, el mismo CCA relaciona los dos conceptos indistintamente en diferentes capítulos, y se refiere a qué acciones proceden contra actos, circulares o conceptos, cuando la verdad es que la acción no tiene como sujeto pasivo al acto demandado sino al Estado (la Administración del Estado), que es a quien se dirige para que él ejerza su función jurisdiccional.

Para respaldar lo dicho, es suficiente con ir al artículo 137 CCA, que al describir el contenido de la demanda en el numeral 3 establece que es necesario que contenga “los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción”; como si la acción hubiera que fundamentarla.

En dicho aspecto es mejor considerar que los redactores de este artículo se referían al fundamento de la pretensión y no a la acción, cuestión que se puede argumentar con el numeral 4 donde sí se habla de los “fundamentos de derecho de las pretensiones”, como en realidad debe ser.

6.4 PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN Y PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA.

Para que un proceso sea válido y eficaz requiere el cumplimiento de unos requisitos o presupuestos materiales y formales. De los primeros, que son los de la acción, se mencionan la existencia del derecho vulnerado, la legitimación para actuar y pedir (interés); la caducidad, y la vía gubernativa; los formales son la demanda en forma, la capacidad de las partes para actuar, y la competencia del Juez o Jueza. Tales elementos son indispensables para que se pueda establecer una debida

relación jurídico-procesal y se pueda alcanzar una sentencia de mérito evitando las sentencias inhibitorias, ya de escasísima cabida en la tarea judicial nuestra.

El Doctor Carlos Betancur Jaramillo¹⁸² expresa que los presupuestos del proceso contencioso administrativo son esos requisitos que “condicionan no solo su nacimiento válido, sino su normal desenvolvimiento y su culminación mediante un fallo con carácter de sentencia”; que deben concurrir, unos al momento de formularse la demanda para que pueda ser admitida, y otros una vez iniciado el proceso para su adecuado desarrollo, requisitos que clasifica, tomando al profesor Hernando Devis Echandía¹⁸³ en presupuestos procesales de la acción, de la demanda y del procedimiento, la que coincide, en esencia, con lo que expone el Dr. Juan Ángel Palacio en su también obra *Derecho Procesal Administrativo*¹⁸⁴.

No ha sido pacífica la discusión en torno a unos y otros, pero en lo posible se tratará de dilucidar igualmente en este trabajo las dificultades que en su tratamiento se presentan en la praxis judicial.

6.5 VÍA GUBERNATIVA

La vía gubernativa, o regla de la decisión previa (decisión préalable, para los franceses), consiste en la posibilidad que tiene la administración de revisar sus propias decisiones por vía de recursos. A diferencia de lo que sucede entre los particulares, la administración resuelve los asuntos primero que la jurisdicción. Es una especie de la justicia retenida que en alguna época se dio en el país galo: “Es [...] del más alto interés en el contencioso de plena jurisdicción (nulidad y restablecimiento del derecho entre nosotros) al imponer al administrado el deber de dirigirse a la Administración antes de llegar al juez”, pregona el tratadista Vedel¹⁸⁵; y más claro es el profesor Rivero: “Por regla general, el demandante en el proceso civil puede citar la parte adversa ante el juez sin haberla avisado previamente de su intención y haberla invitado a darle satisfacción: Es lo que se llama el derecho de citación directa. Ante el juez administrativo, este derecho no existe. El demandante debe dirigirse en primer lugar a la administración; y es solamente cuando se

¹⁸² *Derecho Procesal Administrativo*, Librería Señal Editora, 1999, pp. 131 a 133.

¹⁸³ *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso*, T. I, Biblioteca Jurídica Diké, 1994 N° 158-1, p. 286.

¹⁸⁴ Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 2002, 3ª ed., pp. 47 a 49.

¹⁸⁵ Vedel, Georges. *Derecho Administrativo*. Biblioteca Jurídica Aguilar, traducción de la 6ª edición; p. 424.

enfrente a un rechazo total o parcial que podrá recurrir al juez. La regla de la decisión previa es pues, la obligación impuesta al demandante, previamente en todo recurso (entiéndase para nosotros acción) contra la administración, de solicitar de esta una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez. Esta regla es sancionada con la inadmisibilidad del recurso si no viene acompañado de la decisión de la administración”¹⁸⁶.

Sobre el punto, el H. Consejo de Estado ha expuesto:

“A este fin ha de precisarse que cuando se habla de acto de trámite y acto definitivo, jurídicamente se está aludiendo a la institución conocida como PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, que como la jurisprudencia, interpretando la primera parte del CCA, lo tiene puntualizado, está conformado básicamente por dos etapas, cuales son la de la ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA y la de la VÍA GUBERNATIVA.

La primera se caracteriza fundamentalmente por ser la que sirve de estadio para que se forme o nazca el acto administrativo, y la segunda para que, una vez ha nacido a la vida jurídica, pueda ser controvertido por los administrados ante la misma administración (en sede administrativa) y esta a su vez pueda revisar su legalidad, o conveniencia si es del caso; y, en consecuencia, corregir en lo posible las irregularidades con que hubiere sido expedido.

Así las cosas, los actos de trámite que tienen la virtud de convertirse en actos administrativos definitivos, son los que se producen en la etapa de la **actuación administrativa**. De allí que esta necesaria relación con dicha etapa del procedimiento administrativo, aparezca recogida con meridiana claridad en el inciso último del artículo 50 del CCA, al decir que “Son actos definitivos, que ponen fin a una **actuación administrativa**, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando **hagan imposible continuarla**” (negrillas de la Sala).

Esta apreciación aparece expuesta en el siguiente rubro jurisprudencia de la Corporación:

“Los actos de trámite, equivalentes a los definitivos y pasibles por lo mismo de los recursos gubernativos y del examen del juez, únicamente se producen en la

¹⁸⁶ Rivero, Jean. Derecho Administrativo. Traducción de la 9ª edición. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984; p. 237.

etapa de la actuación administrativa y no en la vía gubernativa, pues es en aquella, y no en esta, donde podría quedar desprotegido y sin garantías el derecho del particular; las dos instituciones (actuación administrativa y vía gubernativa) si bien son especies del mismo género (los procedimientos administrativos) tienen notas características que los diferencian. Esta es una de ellas¹⁸⁷.

Por otra parte, los actos de trámite que se surgen en la vía gubernativa, ontológicamente no pueden llegar a ser actos administrativos definitivos, en el sentido con que se usa esta expresión en el artículo 50 en cita, esto es, que ponen fin a la actuación administrativa, ya sea porque la decidan o porque impidan su continuación, justamente porque aquellos se producen cuando ya ha terminado dicha actuación, precisamente mediante el acto administrativo controvertido en la vía gubernativa, es decir, cuando ya ha habido acto administrativo definitivo¹⁸⁸.

En este orden de ideas, el artículo 135 del CCA establece en su inciso primero que, “La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo”; y es precisamente este dispositivo legal, junto con el artículo 63 *ibídem*, los que disponen cómo se agota ese procedimiento administrativo: 1) cuando contra el acto administrativo no proceda recurso alguno; 2) cuando los recursos que contra él se hubieren interpuesto hayan sido decididos; 3) cuando el acto quede en firme por no haberse interpuesto los recursos de reposición o queja que son facultativos tal como lo indica el inciso final del artículo 51 de la misma obra; y 4) por la ocurrencia del silencio administrativo con respecto a la primera petición.

Hay que resaltar, de un lado, que aquella hipótesis normativa 2 debe interpretarse tanto que se trate de decisión mediante acto expreso como a través de la ficción del acto ficto o presunto negativo; por el otro, se anticipa, que mientras el numeral 3 del artículo 136 del mismo CCA, refiere que “La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo”, sin embargo, nada dijo con respecto al fenómeno de caducidad con respecto al inciso

¹⁸⁷ Auto del 27 de febrero de 1992. Expediente número 7087. Consejero Ponente: Doctor Daniel Suárez Hernández.

¹⁸⁸ C.E. Sección Primera. M.P.: Juan Alberto Polo Figueroa, en Sentencia del 25 de noviembre de 1999. Exp. 5262.

segundo del artículo 135 ibídem, por cuyo ministerio: “El silencio negativo, en relación con la primera petición, también agota la vía gubernativa”; pero para este evento también debe tenerse en cuenta los dictados de la parte final del inciso primero del artículo 51 ib. Cuyo texto prescribe que, “Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo”. Ello será materia de análisis ulteriormente.

Ahora bien; del inciso final del artículo 51, y del artículo 63, ambos del CCA, se desprende la obligatoria interposición del recurso de apelación, bien en forma directa o como subsidiario del recurso de reposición para entenderse agotada la vía gubernativa, impugnaciones que se deben hacer con la observancia de los requisitos previstos en los artículos 51 y 52 ibídem, so pena de que se tenga por no agotado dicho procedimiento, o se haga indebidamente.

Es del caso afirmar, igualmente, que conforme al inciso 2º del artículo 1º del mismo ordenamiento Contencioso Administrativo, “Los procedimientos administrativos regulados por Leyes especiales se regirán por estas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles”, para significar, que si hay estatutos que prevén como único mecanismo de impugnación el recurso de reposición, y a su vez lo hacen imperativo (que la norma use inflexiones verbales como deberá, tendrá, etc.), pues habrá que entender que en estos casos excepcionales habrá obligación de interponerlo para tenerse por agotada la vía gubernativa, pero para el efecto habría que estudiar, se itera, cada regulación legal especial.

6.6 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Podría simplemente definirse la *caducidad*, como la pérdida o extinción del derecho de acudir al Juez o Jueza en demanda, por vencimiento de los plazos determinados en la Ley.

La *caducidad* se distingue de la *prescripción* en tanto la primera alude a la extinción del derecho a accionar (derecho adjetivo) constituyéndose en un castigo a la inactividad del actor, mientras que la *prescripción* es el fenómeno jurídico con el que se adquiere o extingue un derecho sustancial, también por el transcurso del tiempo, establecidos los plazos en ambos casos por el Legislador. Con la caducidad se busca darle estabilidad a una determinada situación o relación jurídica; con la

prescripción, extinguir un derecho por abandono. En ambos eventos se busca la seguridad jurídica en las relaciones.

Los términos de caducidad de las acciones contenciosas administrativas están previstos en el artículo 136 del CCA.

Pero será en otra unidad (unidad 8), también con vivencias judiciales, donde se aborde con amplitud esta institución jurídico-procesal.

6.7 LA LEGITIMACIÓN

El asunto de la legitimación es un tema que ha suscitado no poca controversia en la comunidad jurídica internacional y, por ende, en los mismos estrados judiciales. No ha sido exótico, por ejemplo, que tribunales administrativos nacionales rechacen demandas, así sea parcialmente, al entender que el sujeto pasivo de la acción ninguna relación tiene con la actuación demandada o enjuiciada.

Se ha distinguido entre la **legitimación procesal** (*legitimatío ad procesum*), capacidad procesal o legitimación para accionar, que es la que ostenta tanto el demandante para accionar como el demandado para contradecir y varía según la acción que se ejerza, bastando que se afirme que se es titular de una relación jurídica así esta no necesariamente exista; con la **legitimación en la causa** (*legitimatío ad causam*), que se atribuye a la persona, natural o jurídica, a la que la Ley le otorga la posibilidad de reclamar la titularidad de un derecho (legitimación en la causa por activa); mientras que la persona, también natural o jurídica, de quien se exige la obligación derivada del derecho configura la legitimación en la causa por pasiva.

El fenómeno de la legitimación ha sido tratado mayoritariamente por la doctrina como un presupuesto de la sentencia; sin embargo, otro sector ha entendido lo inútil y costoso que resultará agotar un largo proceso para que se profiera en ocasiones sentencia inhibitoria por razón de ilegitimación.

Pero basten las siguientes líneas para hallar una aproximación sobre el particular.

Devis Echandía define la legitimación en la causa como “la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada”, expresando más adelante que en los procesos contenciosos “la legitimación en la causa consiste, respecto del

demandante, en ser la persona que de conformidad con la Ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado en ser la persona que conforme a la Ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante”¹⁸⁹.

Dromi¹⁹⁰ piensa que las pretensiones deben estar legitimadas sustancialmente en defensa de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.

“La legitimación es la aptitud de ser parte en un proceso concreto. La legitimación presupone que no toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión. Por tanto, esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo que se pretenda discutir en el proceso. De aquí que sea el problema procesal más íntimamente ligado con el derecho material, habiéndose llegado a considerar como una cuestión de fondo y no meramente procesal”, refiere la autorizada voz del profesor González Pérez¹⁹¹; o en el pensamiento de don Eduardo García de Enterría¹⁹², “...estar legitimado activamente, es decir, encontrarse en una determinada relación previa con un acto o disposición administrativa que haga legítima la presencia de un determinado sujeto en el concreto proceso en el que se impugna ese acto o disposición. Esa relación sujeto-objeto en que consiste la legitimación juega, pues, como una condición o presupuesto subjetivo de la admisibilidad del recurso impidiendo en los casos en que falte entrar a decidir sobre la cuestión de fondo objeto de la *litis*”.

La legitimación en la causa constituye un requisito de naturaleza procesal, aunque parte de la doctrina no lo considera así, “sino que es identificable con la titularidad de los derechos subjetivos que se hacen valer en el proceso, sin perjuicio de que a la invocación y la realidad de esta titularidad pueda dársele (...) un tratamiento prioritario al fondo, esto es, equiparando su tratamiento técnico al de un *presupuesto procesal*, aun sin serlo técnicamente”¹⁹³. Chiovenda estima la legitimación como condición de la acción según cita el doctor Devis en la obra citada.

¹⁸⁹ Devis Echandía, Hernando. Op. cit., pp. 269-270.

¹⁹⁰ Dromi, Roberto. Op. cit. p. 844.

¹⁹¹ González Pérez, Jesús. Op. Cit. Pp. 115-116 *supra*.

¹⁹² García De Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo. T. II. P, 1993, p. 600.

¹⁹³ García De Enterría, Eduardo. Op. Cit. Pág. ídem.

Esa legitimidad e interés se desprende de los mismos textos que consagran las acciones ordinarias contenciosas administrativas. Así, el artículo 84 del CCA legitima a “Toda persona...” para demandar en acción de nulidad, cuyo interés (abstracto) radica en el restablecimiento del derecho objetivo quebrantado, mientras que el artículo 85 *ibídem* habilita a “Toda persona que se crea lesionada...”, es decir, a la que tenga interés en el litigio por la relación sustancial que lo ata al derecho subjetivo o particular lesionado o desconocido; y así mismo ocurre con los artículos 86 y 87 del mismo ordenamiento, en su orden: “La *persona interesada* podrá demandar directamente la reparación del daño...”; y “Cualquiera de *las partes de un contrato* podrá pedir...”, y “El Ministerio Público o cualquier tercero que *tenga interés directo* podrá pedir que se declare su nulidad absoluta”.

Vale la pena incorporar a este texto el trabajo hecho por el doctor Luis Alberto Luna Benítez¹⁹⁴, cuando haciendo referencia a la titularidad de la acción de nulidad realiza una comparación entre los sistemas francés y colombiano de la época:

“En Francia, conforme al principio “sin interés no hay acción”, el recurrente por exceso de poder debe demostrar un “cierto interés (...) personal” (de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, t. I. 1967, n 859), un “interés suficientemente caracterizado” (Vedel, *Droit administratif*, 1968, p. 501) en la anulación, siendo necesario que el recurrente invoque su pertenencia a un “círculo de intereses” (de Laubadère, *op. cit.*, n. 863). Por otro lado, la exigencia de un interés para actuar es atemperada liberalmente por el juez administrativo, quien declara suficiente el interés simplemente “froissé” (resentido), “noción (...) muy diferente de la de un derecho cuya acción en justicia sería la puesta en juego” (de Laubadère, *op. cit.*, n. 859). Según la noción francesa, el interés requerido entraña siempre una cierta dosis de generalidad, pero el simple interés de una persona porque se respete la legalidad no hace que su recurso sea admisible (C.E. fr., feb. 11 de 1949, *faveret*)... En Colombia, por el contrario, los autores del código de 1941, queriendo mayor liberalidad que la jurisprudencia francesa y que el legislador de 1913 (quien no lo era poco), decidieron que “toda persona” puede incoar la acción de nulidad (...). Aspirando a que todo particular asuma el papel de denunciador del exceso de poder, de una especie de ministro público (...), presumieron que todo particular tiene interés por el respeto del derecho por la Administración y que ese interés es suficiente”.

¹⁹⁴ “Lo Contencioso Administrativo”. Ediciones Librería del Profesional, 1981, págs. 220-211.

El Consejo de Estado en sus diferentes Secciones ha distinguido entre la legitimación de hecho y la material; entendiendo por la primera como la relación procesal que se establece entre demandante y demandado a través de la demanda, mientras que la material es la relación real en el hecho que da origen a la demanda independiente de que se haya o no demandado¹⁹⁵.

6.8 PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA

El otro tema a abordar es el relativo a los requisitos o presupuestos de la demanda, sobre lo cual cabe decir que son un conjunto de elementos encaminados a buscar un resultado —la sentencia—. El cumplimiento de las formas de la demanda garantiza el acceso a proceso contencioso administrativo¹⁹⁶.

Este aspecto de la formalidad corresponde al conjunto de condiciones que debe reunir el acto procesal para producir un efecto jurídico y pueda ser admitida por el operador judicial: competencia del Juez o Jueza; capacidad de las partes, y una demanda en forma.

En cuanto a los actos jurídicos de las partes, el CCA se ocupa expresamente de la demanda y su contestación. El artículo 137 trata del contenido de la demanda, sin embargo, como la regulación no es exhaustiva o completa, lo no previsto allí deberá complementarse con las previsiones pertinentes del CPC, artículo 75, siempre y cuando sea compatible con la naturaleza del proceso contencioso, según los lineamientos del artículo 267 del CCA.

Los artículos 138, 139, 140 y 141 especifican las exigencias a tener en cuenta en la elaboración de la demanda, y para sus anexos.

La contestación de la demanda se encuentra tratada en el artículo 144 del CCA, y sucede lo mismo en cuanto a lo no previsto allí, que se acude al CPC —Artículo 92—. Este tema será tratado ulteriormente.

¹⁹⁵ CE, Sección Segunda. M. Ponente: Doctor Alberto Arango Mantilla. Sent. del 17 de agosto de 2006. Exp. 11001-03-25-000-2002-00070-01(0548-02). CE, Sección Primera. M. Ponente: Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Auto del 9 de marzo de 2006. Exp. 11001-03-24-000-2004-00078-01.

¹⁹⁶ “...medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la administración y administrados afectados en sus derechos por el obrar público ilegítimo”; Linares, Juan, en “Fundamentos de derecho administrativo”, citado por el profesor Dromi en “Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública”, p. 145.

En síntesis, puede afirmarse, que el proceso contencioso administrativo cumple con el principio de formalidad lo cual constituye garantía de legalidad.

Aunque la demanda contenciosa administrativa tiene particulares características, también es cierto que en su esencia coincide con las de otros procedimientos judiciales.

El CCA trae en forma enumerativa en el artículo 137 el contenido de la demanda. En dicho precepto se señala que, “[...] *Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al Tribunal competente [...]*”, al paso que el artículo 139 establece cuáles son los anexos a la misma.

Nota: Se comprenderá que el ensayo sólo contiene algunos conceptos clave, sin que con ello se pretenda agotar el tema; básicamente se trata de recordar algunos aspectos que se estiman necesarios para abordar y solucionar los problemas que en tal sentido se le presenten en el ejercicio de la función judicial.

Ae

- Este cuestionario de autoevaluación será muy útil para medir sus conocimientos acerca de las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado. Se le sugiere responda las preguntas antes de analizar los casos.
 1. ¿Las normas de la primera parte del CCA se aplican sin ningún tipo de restricción a los procedimientos administrativos?
 2. ¿Las actuaciones de la DIAN se notifican conforme al CCA?
 3. ¿Debe solicitarse con la demanda la nulidad del acto ficto o presunto negativo?
 4. ¿Cuál es la actuación a demandar en la acción electoral?
 5. ¿Puede el Juez o Jueza exigir, mediante auto de corrección de la demanda, que se excluyan demandados que no tienen relación directa con el centro de imputación de responsabilidad?
 6. ¿Cuando la fuente del daño es un acto administrativo, cuál es la acción a incoar?
 7. ¿La acción de reparación directa es un mecanismo adecuado para demandar la nulidad de actos administrativos?

8. ¿Es posible demandar en un mismo libelo el acto de insubsistencia del nombramiento y el acto con el cual se designa el reemplazo?
9. ¿Puede el Juez o Jueza administrativo adecuar oficiosamente la demanda?
10. ¿Frente a una indebida acumulación de pretensiones, el Juez o Jueza administrativo está autorizado para decidir sobre las que tiene competencia y excluir las demás?
11. ¿Cuándo procede la acción electoral y cuándo la de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de un nombramiento?
12. ¿Constituye presupuesto formal o sustancial la indicación de las normas violadas y el concepto de violación?
13. ¿Debe ordenarse corregir la demanda que carece del requisito o presupuesto de normas infringidas y concepto de vulneración?
14. ¿Es admisible citar estatutos o regulaciones generales como sustento de la petición de suspensión provisional de un acto administrativo?
15. ¿Puede el demandante en la solicitud de suspensión provisional sustraerse de invocar normas violadas y concepto de violación y, en su lugar, remitir al capítulo correspondiente del texto de la demanda?
16. ¿El término de caducidad de la acción se cuenta desde la fecha de presentación de la demanda en circuito diferente, o desde que llega por correo al despacho competente?
17. ¿Es procedente la suspensión provisional del acto administrativo que dispone la insubsistencia de un nombramiento?
18. ¿Debe el Juez o Jueza administrativo ordenar la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado aunque el actor haya hecho la consignación en forma extemporánea?
19. ¿El término para consignar los dineros para gastos ordinarios del proceso se cuentan a partir de la notificación por estado al demandante, o a partir de la notificación personal del auto admisorio al Ministerio Público?

20. ¿Puede el Juez o Jueza administrativo rechazar la demanda por no cumplir el actor con el requisito del pago exigido?
21. ¿Debe el Juez o Jueza administrativo inadmitir la demanda cuando el demandante hace la presentación del poder ante Notario en la misma sede del despacho judicial?
22. ¿Debe exigirse el razonamiento de la cuantía en capítulo aparte de la demanda, o bastará con que se haga en cualquier otro apartado de la misma?
23. ¿La perención es de aplicación en el proceso contencioso administrativo?
24. ¿La ilegitimación en la causa material habilita al Juez o Jueza para rechazar la demanda?

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 1

A continuación el participante encontrará una serie de actividades que con su desarrollo, le permitirá afianzar los aprendizajes sobre la unidad. Por favor realice las siguientes cuestiones

Guías procesales de casos típicos.

TC

- La aplicación de normas especiales y del CCA en el procedimiento administrativo.
- Se demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho una actuación administrativa tributaria adelantada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales “DIAN”, por violación al debido proceso y derecho de defensa, en atención a que los actos con los cuales fue practicada la Liquidación Oficial de Revisión no fueron notificados conforme lo dispone el CCA.

Pj

- ¿Las Liquidaciones Oficiales de la DIAN se notifican conforme al CCA?
- ¿Las normas del CCA son principales o subsidiarias en los trámites administrativos Tributarios?
- ¿Contra quién se dirige la acción?

N

- El inciso 2° del artículo 1° del CCA, indica que los procedimientos administrativos regulados por Leyes especiales se regirán por estas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta primera parte que sean compatibles.

Sj

- El H. Consejo de Estado ha señalado que por regla general se aplican las normas especiales, pero en aquello que no esté regulado en forma específica, se regirá por el CCA. Veamos:

“[...] Por tanto, en el sub júdice la Administración practicó requerimiento especial y a su vez ampliación del mismo, por lo cual resulta claro que el término para notificar la liquidación de revisión, debe ser computado en la forma señalada en los artículos 707 y 708 del Estatuto Tributario, tres meses para dar respuesta al requerimiento y tres meses para su ampliación, ya que en este último evento otorgó ese lapso para contestarlo. [...]”¹⁹⁷

En otra sentencia:

“[...] Al respecto la Sala observa, que en materia de notificaciones de las providencias que deciden recursos, el inciso 2° del artículo 565 del Estatuto Tributario, norma vigente al momento de fallarse el recurso de reconsideración, consagra el procedimiento respectivo, así:

“Las providencias que deciden recursos se notificarán personalmente, o por edicto si el contribuyente, responsable agente retenedor o declarante, no compareciere dentro del término de los diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo del aviso de citación.”

El procedimiento anterior enseña que la notificación debe efectuarse prioritariamente en forma “personal” previa citación al contribuyente para el

¹⁹⁷ C.E. Sección Cuarta. Ponente: María Inés Ortiz Barbosa. Sent. del 23 de noviembre de 2005. Radicación número: 50001-23-31-000-1996-05912-01(14891). Actor: Gonzalo Rengifo Orjuela. Demandado: DIAN.

efecto, y que sólo en el evento de que el contribuyente no comparezca a notificarse, es procedente la notificación por edicto.

Es decir, que aplicando correctamente el procedimiento para efectuar la notificación personal, sin que el contribuyente se presente, se impone utilizar el procedimiento supletorio de la notificación por edicto.

Ahora bien, como en el presente caso se ha cuestionado el hecho de que la citación para efectos de la notificación personal no fue enviada a la dirección procesal, debe aclararse previamente este aspecto:

Según el artículo 564 del Estatuto Tributario, norma en la que se apoya la demandante, cuando el contribuyente ha informado expresamente una dirección dentro del proceso de determinación y discusión del impuesto, la Administración de Impuestos está obligada a notificar los correspondientes actos administrativos a dicha dirección. En efecto, textualmente la precitada disposición consagra:

“Dirección procesal. Si durante el proceso de determinación y discusión del tributo, el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, señala expresamente una dirección para que se notifiquen los actos correspondientes, la Administración deberá hacerlo a dicha dirección.” (...).

En el sub lite la Sala observa, que la contribuyente no informó de manera expresa la dirección procesal en el escrito contentivo del recurso de reconsideración, y no puede aceptarse como dirección procesal la que pretendió constituir a través de apoderada mediante oficio de fecha 15 de octubre de 1993, pues el mismo se presentó ante un funcionario diferente del que venía conociendo del proceso (Oficina de Correspondencia de la Administración de Impuestos) y de otra parte, en esa fecha la Administración inició el respectivo trámite para la notificación personal de la resolución que decidió el recurso, con el respectivo envío de la citación.

En dichas condiciones, es claro, que la Administración para efectos del envío de la citación previa a la notificación personal, debía acudir como en efecto lo hizo, a la norma general, esto es, al artículo 563 del Estatuto Tributario, el cual consagra como dirección para notificaciones “... (la) informada por el contribuyente, responsable agente retenedor o declarante, en su última declaración de renta o de ingresos y patrimonio, según el caso, o mediante formato de cambio de

dirección...” la dirección antigua “continuará siendo válida durante los tres (3) meses siguientes, sin perjuicio de la validez de la dirección informada”¹⁹⁸.

En otra sentencia, el Consejo de Estado se refirió en general al papel que cumple el CCA, en el trámite de la vía gubernativa cuando hay normas especiales:

“[...] En efecto la Sala advierte que si bien el artículo 1° del Decreto 2357 de 1993 prescribe que para la obtención de la licencia de funcionamiento en cuestión los beneficiados con ese decreto debían someterse exclusivamente a las disposiciones del mismo, ello no significa que en lo no regulado del procedimiento administrativo que debía surtir para atender las solicitudes que al efecto se presentaran, no se podían aplicar las normas de la primera parte del CCA que fueren compatibles con el asunto, por cuanto, por más especial que fuese la regulación de dicho decreto, el trámite que debía dársele a las peticiones del caso necesariamente daban origen a un procedimiento administrativo, cuya actuación corresponde a las que se inician en ejercicio del derecho de petición en interés particular, prevista en el artículo 4°, numeral 2, de dicho código. [...] Ahora bien, en la medida en que su trámite constituya un procedimiento administrativo —que por cierto no corresponde a los exceptuados en el tercer inciso del artículo 1° del CCA¹⁹⁹—, aún estando sujeto a una regulación especial, le es aplicable, por una parte, el artículo 29 de la Constitución Política, en tanto dispone que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y, por otra parte, el citado artículo 1° del CCA, en cuanto en su inciso segundo, señala que “Los procedimientos administrativos regulados por Leyes especiales se regirán por estas; que en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles” [...] Nada dispuso sobre recursos contra esa resolución, o sobre terceros que resultaren afectados por ella, ni demás aspectos propios del trámite, de suerte que no pudiendo quedar por fuera de las reglas y principios del debido proceso administrativo, tanto respecto de los directamente interesados como de terceros con interés en cada asunto, ante esa omisión debían aplicarse las normas de la primera parte del CCA contentivas de tales reglas y principios. [...]”²⁰⁰.

¹⁹⁸ C.E. Sección Cuarta. Ponente: Delio Gómez Leyva. Sent. del 22 de marzo de 1996. Radicación número: 7385.

¹⁹⁹ El inciso tercero del artículo 1° del CCA, establece que las normas de la primera parte de ese código “no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas o cosas”.

²⁰⁰ C.E. Sección Primera. Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Sent. del 6 de septiembre de 2002. Radicación número: 25000-23-24-000-1994-4555-01(6982).

Co

- En el procedimiento administrativo hay dos etapas claramente determinadas; la una que es la de formación del acto administrativo y que pueda originarse en una petición, en el cumplimiento de un deber legal como sucede con la obligación de presentar declaraciones tributarias, o de oficio; y la otra que es la etapa de impugnación, o vía Gubernativa propiamente dicha.

Algunos procedimientos administrativos tienen regulación especial, por tanto el CCA en estos casos se constituye en norma supletoria, lo que surge, ya se dijo, del artículo 1º inciso 2º del CCA.

En algunas entidades del Estado como las Superintendencias, Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, en asuntos contravencionales de tránsito, por ejemplo, existen normas que regulan de manera especial los procedimientos que se tramitan ante ellas, eventos en los cuales se aplican de manera principal, las disposiciones que regulan tales actuaciones, y en lo no contemplado en ellas se aplicará la primera parte del CCA.

Para el caso planteado, la solución se orienta por la norma especial contenida en el Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario) o en las normas que lo han modificado o adicionado. La demanda debe dirigirse directamente contra la DIAN que es una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (Decreto 1071 de 1999, art. 1º), siendo erróneo citar como accionado a la Nación-Ministerio de Hacienda-DIAN como acaece muchas veces, así esta UAE esté adscrita a dicho Ministerio. Sin embargo, ello no da lugar a que se inadmita la demanda.

Ap

T

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 2

- Legitimación en la causa por pasiva: designación de las partes y sus representantes.

C

- La Familia Garzón demanda en acción de reparación directa el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales por la muerte del padre que falleciera como consecuencia de una deficiente prestación del servicio público de salud en un hospital local. La demanda es dirigida contra la Nación-Ministerio de la Protección Social, el Departamento, la Dirección Territorial de Salud, el Municipio, y el Hospital local del lugar donde se atendió al paciente fallecido.

P

- ¿Fue bien determinada la parte demandada con las entidades citadas habida cuenta de que todas integran el Sistema de Salud?

¿Hay legitimación en la causa por pasiva de la Nación, cuando se demanda por hechos ocurridos en el ámbito territorial?

¿Puede el Juez o Jueza, mediante auto de corrección o enmienda de la demanda, pedir que se excluyan demandados que no tienen relación con la prestación directa de servicios de salud?

N

- Artículos 83 a 87, 127, 135, 137, 144, 149 y 150 del CCA.

Sj

- Es interesante recordar algunos conceptos clave a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Veamos:

“[...] La noción de parte y la noción de representante son muy distintas, pues la parte es persona que, directamente o en su nombre demanda o es demandada, el representante es quien completa la capacidad que por Ley le falta a ciertas personas —los incapaces— o lleva la vocería de las personas jurídicas, dada la naturaleza de estas [...]”²⁰¹.

También ha dicho:

“[...] La imputación es la atribución de una acción u omisión a una persona determinada, en tanto que para que pueda predicarse la responsabilidad de esa persona además de la imputación se requiere que dicha conducta constituya la violación de un deber respecto de otro. La responsabilidad supone la concurrencia

²⁰¹ C.E. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sent. del 3 de abril de 1997. Exp. 9718.

de tres elementos: una falla o falta del servicio, un daño o perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre la falla y el daño. Esto para la responsabilidad por falla del servicio [...]”²⁰²

Para el caso bajo examen, nuestro Supremo Tribunal Contencioso Administrativo precisó lo siguiente:

“[...]Al contestar la demanda, como ya se indicó, el apoderado del Ministerio de Salud anotó que la Superintendencia Nacional de Salud es un organismo que cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que ejerce sus funciones en forma separada del Ministerio de Salud y que en sus decisiones no le es dado intervenir a dicho Ministerio. Por ello, considera que la presente acción de nulidad está equivocadamente dirigida contra la Nación Ministerio de Salud, puesto que, además, la acción de nulidad no está dirigida contra acto administrativo alguno propio del Ministerio de Salud. [...] Lo anterior comporta, a no dudarlo, una excepción de fondo en cuanto pretende enervar la acción en la medida de que también va dirigida contra la Nación-Ministerio de Salud, y por ello, al encontrarla probada, la Sala se pronunciará en tal sentido, de conformidad con el artículo 164 del CCA [...] Ciertamente, la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con el Decreto 1259 de 1994, es una entidad dotada de personería jurídica que le permite comparecer en juicio a responder por la legalidad de las decisiones adoptadas por sus órganos de dirección y administración, en ejercicio de las competencias que le ha señalado la Ley, sin que para ello requiera de la intervención de otros organismos estatales. Por lo demás, en la expedición del acto acusado ninguna injerencia tuvo la Nación, como para que sea menester llamar en su defensa al Ministerio de Salud. En otras palabras, la Nación-Ministerio de Salud, carece de legitimación en la causa por pasiva, razón suficiente para declarar probada esta excepción, sin que ello afecte el proceso dado que en él se hizo parte y actuó la entidad expedidora, la Superintendencia Nacional de Salud [...]”²⁰³.

Co

- No siempre ha sido fácil para la parte demandante, que normalmente lo es un particular, y excepcionalmente la administración estatal, determinar con precisión cuál es la parte demandada o centro de imputación jurídica responsable, lo cual obedece en ocasiones no solo a la

²⁰² CE. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sent. del 6 de agosto de 1999. Exp. 12901.

²⁰³ CE. Sección Primera. Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Sent. del 22 de enero de 1998. Exp. 4566.

compleja estructura del Estado sino también al confuso ámbito de delimitación de competencias.

Aunque la persona jurídica pública “Nación” (Art. 80 de la Ley 153 de 1887) aglutina una serie de órganos y dependencias, es indispensable dejar claro que cada uno tiene una distribución de tareas o competencias (arts. 6º, 121 y 122 CN); así sucede con los Ministerios, Departamentos Administrativos, etc., pero tratándose de la comparecencia a procesos judiciales contenciosos administrativos es preciso recordar que debe convocarse a las entidades, es decir, a aquellos entes con personería jurídica (nación, superintendencias, departamentos, municipios, establecimientos públicos, empresas oficiales de servicios públicos, etc.), y no a los órganos o dependencias que a ellos se hallan incorporados o subordinados, así ellos lleven su representación (v. gr. Ministerios, Departamentos Administrativos, Congreso de la República, Ejército o Policía Nacional, Contralorías, Concejos Municipales, Asambleas Departamentales, Personerías, etc.).

Por eso no es posible demandar, sin dirigir la acción contra la Nación, directamente al Congreso de la República, a la Procuraduría General, a la Fiscalía, a la Registraduría o la Contraloría; como tampoco demandar de manera directa a la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, que igualmente carecen de personería jurídica, sino que, se insiste, se debe dirigir contra la Nación-Rama Judicial, Nación-Congreso de la República; Nación-Procuraduría General, Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, etc.; y lo propio podría decirse con respecto a las entidades territoriales: Departamento-Asamblea Departamental; Departamento-Contraloría Departamental; Municipio-Personería Municipal, etc., además por el interés que tales dependencias como realizadoras o productoras de la actuación podrían tener en las resultas del proceso (art. 207-3 CCA), pero en todo caso la representación judicial de la entidad estará a cargo del Gobernador o Alcalde.

Conocida entonces la estructura del Estado Colombiano, se debe analizar concienzudamente la demanda a fin de establecer sin ningún tipo de tropiezos la relación jurídico procesal demandante-demandado, evitándose con ello eventuales ilegitimaciones en la causa por pasiva, eventuales nulidades procesales, y por ende, desgastes judiciales innecesarios.

En ese sentido se recomienda ordenar la corrección del libelo demandador en la forma que dispone el artículo 143 del CCA, y en caso de no enmendarse quedaría a opción del Juez o Jueza, o admitir la demanda con la entidad que considera debe comparecer al proceso con el fin de que este no se frustre –Juez o Jueza proactivo–; o rechazar la demanda conforme lo autoriza ese mismo precepto. Si el defecto es claro, se rechaza. Si hay duda, se ordena corregir; si no se corrige, ante la duda, se admite.

Se considera que bien vale la pena hacer alguna acotación con respecto a la parte final del inciso 5º del artículo 139 del CCA. En efecto el citado acápite dispone que a la demanda se debe acompañar “la prueba de existencia y representación de las personas jurídicas distintas de las de derecho público que intervengan en el proceso”, pues no son pocos los casos en que son demandados organismos del orden territorial, que por el alcance de sus normas no son de conocimiento general, como sí sucede con las del orden nacional. Por ello resulta más técnica y aconsejable la previsión del CPC cuando en el numeral 3 de su artículo 77 prevé como anexo de la demanda, “la prueba de la existencia de las personas jurídicas que figuren como demandantes o demandados, excepto los municipios, y las entidades públicas de creación constitucional y legal”.

Ap
T
C
Pj

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 3

- Recurso de reconsideración y agotamiento de la vía gubernativa.
- Se demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho una Resolución de la “DIAN” que impuso sanción por libros de contabilidad. El demandante no interpuso el recurso de reconsideración.
- ¿Es obligatorio interponer el recurso de reconsideración para acudir al Juez o Jueza Administrativo?

N

- Artículo 1° del CCA, inc. 2°: “[...] Los procedimientos administrativos regulados por Leyes especiales se regirán por estas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta primera parte que sean compatibles [...]”.

Artículo 720 del Estatuto Tributario.

Sj

- El Consejo de Estado ha enseñado lo siguiente:

“[...] Si bien el artículo 228 de la Carta consagra que en las decisiones judiciales prevalecerá el derecho sustancial, no quiere decir que para obtener la decisión se pueda hacer caso omiso de los requisitos establecidos en la Ley, como lo pretende la recurrente. En efecto, entre los presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra el relacionado con el agotamiento de la vía gubernativa mediante “acto expreso” o presunto por silencio negativo, consagrado en el artículo 135 del CCA, tal y como fue subrogado por el artículo 22 del Decreto 2304 de 1989.

En el sub lite, como con acierto lo interpretó el Tribunal a quo, la posibilidad de prescindir del recurso de reconsideración para acudir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como lo permite el artículo 720 del Estatuto Tributario, después de la adición introducida por el artículo 283 de la Ley 223 de 1995, es aplicable a casos diferentes a los de imposición de sanciones por parte de la Administración Tributaria; de ahí, que la norma sea clara al exigir requerimiento especial, contestación a este y notificación de liquidación de revisión.

Por consiguiente, para la Sala, como lo fue para el Tribunal a quo, el contenido del acto administrativo cuya nulidad se pretende, no se encuentra en la situación prevista en el Parágrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario, que es de carácter excepcional, en cuanto al recurso procedente contra los actos administrativos indicados en el inciso primero de la precitada disposición; razón por la cual en la Resolución 00325 de noviembre 8 de 1996, se advirtió que contra la misma procedían los recursos señalados en el artículo 720 del Estatuto Tributario”.²⁰⁴

En otro pronunciamiento, el alto tribunal razonó de la siguiente manera:

“En cuanto al argumento de apelación esgrimido por la parte demandada, según el cual el contribuyente debió hacer uso del recurso de reconsideración

²⁰⁴ CE. Sección Cuarta. Ponente: Diego Gómez Leyva. Auto del 29 de agosto de 1997. Exp. 8456.

con el fin de plantear la nulidad de los actos acusados conforme al artículo 731 del Estatuto Tributario en sede administrativa, la Sala estima que la demandante conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario, habiendo atendido en debida forma el requerimiento especial, lo cual se observa a folio 38 del cuaderno principal, podía acudir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa dentro del término legalmente establecido.

Lo anterior teniendo en cuenta que del contenido de la norma se desprende que el único requisito para poder acudir directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, omitiendo la interposición del recurso de reconsideración, es la respuesta “en debida forma” del requerimiento especial, lo cual implica que esta debe presentarse dentro del término señalado en el artículo 707 del Estatuto Tributario, independientemente de los argumentos planteados en el mismo. Para la Sala la finalidad de la norma no es otra que imprimir celeridad en la definición de los conflictos suscitados ante la administración tributaria, dejando la libertad al contribuyente de discutir las actuaciones administrativas ante la jurisdicción contenciosa...”²⁰⁵



- Es conveniente recordar que los recursos son medios de impugnación dirigidos a la revocación, modificación o aclaración de una providencia por parte del funcionario que expidió el acto, o de su inmediato superior cuando sea susceptible del recurso de apelación; dentro de ellos está el recurso de reconsideración, medio de impugnación contra los actos administrativos que contienen liquidaciones oficiales o que, por regla general, imponen sanciones tributarias.

Al estudiar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se debe obligatoriamente analizar si la parte actora agotó en debida forma la vía gubernativa. El no agotamiento del procedimiento gubernativo, o su agotamiento indebido no hace viable la corrección de la demanda (v. gr., recurso obligatorio extemporáneo que es decidido por la administración), por lo que el operador judicial al observar que se ha incurrido en dicha omisión o falla deberá de plano rechazar la demanda.

En el ejemplo planteado se hace obligatorio interponer el recurso de reconsideración para agotar vía gubernativa cuando no se ha contestado en debida forma el Requerimiento Especial, en caso contrario, se torna en facultativo.

²⁰⁵ C.E. Sección Cuarta. Sentencia del 9 de agosto de 2002. M.P.: Doctora Ligia López Díaz. Exp. (12915).

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 4

Ap
T
C

- Nulidad de actos administrativos en acción de reparación directa. Escogencia de la acción.
- En ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del CCA, el demandante impetra que se declare la nulidad, por inconstitucional e ilegal, de la operación administrativa constituida por el acto administrativo (expreso) con el cual la administración municipal revocó el acto ficto o presunto positivo derivado de una petición que formulara para la apertura al público de un establecimiento de comercio (billares). El acto expreso ordenó el cierre del negocio, el cual se llevó a cabo el 1° de julio inmediatamente siguiente; como consecuencia de tal declaración el nulidisciente suplica que se ordene al municipio la reapertura del establecimiento de comercio y se le paguen los perjuicios a él ocasionados originados en la clausura del local comercial.

Pj

- ¿Es la acción de reparación directa la adecuada para demandar la nulidad de actos administrativos?
¿Cuál es la acción pertinente para solicitar la indemnización del daño derivado de un acto administrativo?

Sj

- El Consejo de Estado ha pronunciado:

“[...] En otras oportunidades la Sala ha estudiado lo atinente a la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo. [...] En efecto, en providencia de 13 de diciembre de 2001 –expediente 20678– se recordó que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el

restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo. [...] Por su parte, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del CCA, si bien coincide en su finalidad, en cuanto a la búsqueda de la reparación de los daños, con la de la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de esta última en la causa del daño reclamado. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera sólo será procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad. [...]”²⁰⁶.

En otro caso indicó:

“[...] Así, pues, no fue acertada la invocación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del demandante, por cuanto esta acción no está dirigida a responsabilizar extracontractualmente al Estado por los daños causados con la actividad de la administración. Según el artículo 86 del CCA, la acción de reparación directa es aquella que permite [...] demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa [...]. El actor ha debido, pues, acudir a la acción de reparación directa para dirimir la responsabilidad extracontractual del Fondo Rotatorio de Aduanas que produjo el daño antijurídico con ocasión de las operaciones de decomiso y posterior remate del vehículo toda vez que la demanda no plantea que se haya aplicado indebidamente el artículo 9º del Decreto 1357 de 1992, ni que la norma aplicada por la Administración, fuese contraria a la Constitución Política. [...] Conclúyase de lo expuesto que la demanda no está llamada a prosperar ya que, se reitera, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es apta para ventilar las pretensiones del actor tendientes a que se condene a la demandada al pago de perjuicios causados por actuaciones que no se relacionan con las resoluciones acusadas, como el mismo lo reconoce cuando en forma reiterada atribuye al remate los perjuicios cuya reparación solicita. [...] A través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no puede perseguirse una pretensión

²⁰⁶ CE. Sección Tercera. Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 30 de marzo de 2006. Exp. 25000-23-24-000-1994-4743-01(5013).

indemnizatoria que no resulta de la anulación de un acto administrativo definitivo, pues esta es la condición sine qua non para restablecer un derecho e indemnizar el perjuicio derivado del acto administrativo que se anula, si es el caso. [...] Como es sabido, el artículo 85 del CCA instituye la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con precisos caracteres que la diferencian de otras acciones. Esta acción se reserva para proteger directamente el derecho subjetivo del administrado que ha sido vulnerado por un acto de la administración. De ahí que envuelva dos pretensiones que se complementan, a saber: (i) la anulación del acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico y, (ii) como consecuencia necesaria de ello, el restablecimiento del derecho trasgredido o la reparación del daño. De tal manera que no es procedente acudir a esta acción para perseguir la reparación del daño cuando este no fue causado por el acto administrativo cuya nulidad se solicita sino por la actividad de la administración. [...] Así lo ha puesto de presente esta Corporación al diferenciar las acciones de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho, entre otras, en la Sentencia²⁰⁷ de diciembre 9 de 1996, la Sección Tercera que sobre esta temática, señaló: ... Ha dicho la Sala en reiteradas oportunidades, que la forma como se encuentran reguladas las acciones en el CCA no permite que las partes puedan escogerlas a su arbitrio. Así, la acción de restablecimiento del derecho (art. 85) no es más que una acción de responsabilidad extracontractual que tiene como fuente el acto administrativo ilegal, en tanto que la acción de reparación directa (art. 86) es una acción de responsabilidad extracontractual, derivada de los hechos, las omisiones y las operaciones administrativas. Aun si la demanda hubiera sido presentada en tiempo, la vía que equivocadamente escogieron las actoras impediría adoptar una decisión de fondo, razón por la cual es la ineptitud de la demanda la que conduce a la sentencia inhibitoria. [...] En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el acto administrativo ilegal es la causa del daño que ha sufrido el actor. En cambio, en el sublite las resoluciones cuya nulidad se solicita se fundamentaron en el artículo 9º del Decreto 1357 de agosto 18 de 1992, cuya legalidad no fue desvirtuada por el actor. [...]»²⁰⁸.



- Las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y electoral, son los mecanismos adecuados o idóneos para demandar la anulación de actos administrativos por

²⁰⁷ Radicación 9745. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque. Actora: María Dolores Espitia y otras.

²⁰⁸ CE. Sección Primera. Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Sentencia del 4 de mayo de 2001. Exp. 25000-23-24-000-1994-4743-01 (5013).

las causales previstas en el artículo 84 del CCA (también las del 228 ibídem para los actos electorales). La Acción de reparación directa es la idónea para demandar, entre otras actuaciones, por los perjuicios derivados de las “operaciones administrativas”.

Se entiende por operación administrativa la actividad material de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, que tiene por objeto la ejecución de los actos administrativos²⁰⁹.

La operación administrativa es entonces la ejecución material de una orden o decisión (acto administrativo); v. gr., el cierre de un establecimiento abierto al público, la demolición de un inmueble, pero la fuente del daño está en esa ejecución y no en el acto administrativo mismo, contra el cual procedería, en tratándose de acto de contenido particular o concreto, la acción contemplada es la del artículo 85 del CCA.

En el caso planteado, la fuente del daño es un acto administrativo, el de revocación del silencio administrativo positivo, y no la ejecución material de aquel representada en el cierre del establecimiento, por lo que el demandante ha debido acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual ya había caducado, y no a la de reparación directa.

Al momento de estudiarse la demanda para su admisión se debe examinar con especial énfasis el petitum (pretensiones) y la causa petendi (hechos y omisiones), pues en ocasiones la parte demandante acude, para evadir el término de caducidad de la acción, a un inadecuado medio de defensa judicial.

Ap TC

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 5

- Coexistencia de la pretensión propia de la acción objetiva electoral y la subjetiva de restablecimiento del derecho.
- Un ciudadano al que se le declaró la insubsistencia de su nombramiento en el cargo que ocupaba, impetra en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que

CE. Sección Primera. Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sent. del 26 de agosto de 2004. Exp. 66001-23-31-000-2000-0057-01.

promovió contra el departamento, la nulidad del acto de remoción –que, formalmente, es el mismo de nombramiento de su reemplazo–, y el reintegro al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría, el pago de perjuicios morales que estimó razonadamente en 30 salarios mínimos legales mensuales, el pago de lo dejado de devengar entre el día de la desvinculación y el día en que sea efectivo el reintegro, lo que tasa en 50 salarios mínimos legales mensuales; así mismo, implora la declaratoria de nulidad del acto administrativo con el cual se nombró a su sucesor por estar inhabilitado legalmente para ocupar el cargo o destino que aquel desempeñaba.

Pj

- ¿Es posible demandar en un mismo libelo el acto de insubsistencia del nombramiento y el acto con el cual se designó el reemplazo?
- ¿Puede el Juez o Jueza Administrativo decidir la pretensión de la cual es competente y excluir las demás?
- ¿Cuándo procede la acción electoral, y cuándo la de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de un nombramiento?
- ¿Puede el Juez o Jueza Administrativo, oficiosamente, adecuar la demanda?

N
Sj

- Artículos 85, 145, 227 y 228 del CCA; 82 y 157 del CPC.
- El Consejo de Estado ha señalado:

“[...] De acuerdo con lo anterior, la Sala encuentra que se presentó la alegada contradicción jurisprudencial planteada por el recurrente, ya que en las providencias de Sala Plena citadas como contrariadas, se dijo que en caso de indebida acumulación de acciones y/o pretensiones por falta de competencia o jurisdicción respecto de algunas de ellas, “debe admitirse la demanda en relación con las (acciones y/o pretensiones) que sean de competencia o jurisdicción del Consejo de Estado” para adelantar el proceso en relación con ellas, mientras que en la providencia recurrida se inadmitió la demanda respecto de todas las pretensiones. [...] El análisis expuesto, conlleva a la prosperidad del recurso interpuesto, pues en efecto al considerarse en la providencia recurrida que por “haberse acumulado en la demanda pretensiones de dos acciones que tienen connotación diferente desde

el punto de vista de la competencia”, lo procedente era inadmitir la demanda como lo decidió el Tribunal de instancia, confirmando con tal criterio la inadmisión; contrarió la providencia impugnada la jurisprudencia de la Corporación, según la cual, cuando en la demanda se acumulen acciones ajenas a la competencia de la autoridad jurisdiccional ante la cual se ha iniciado el proceso, lo procedente es admitir la demanda respecto de la acción que sí le corresponde y rechazarla en relación con las que no son de su competencia. [...] Como consecuencia de lo anterior procederá la Sala a infirmar la providencia recurrida y en su lugar, y por cumplirse los requisitos de Ley, se ordenará la admisión de la demanda en relación con la acción de nulidad y restablecimiento incoada contra la Resolución n° 01488 del 28 de junio de 1996, expedida por el SENA, acto administrativo de carácter particular respecto del cual es competente para conocer en primera instancia el tribunal Administrativo de Cundinamarca, a términos del artículo 132 numeral 1 del CCA [...]

²¹⁰

Sobre la acumulación de acciones y pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho y electoral, expuso la misma alta Corporación lo siguiente:

“[...] De manera que, si bien se anuncia, tanto en el poder como en la demanda, que se propone una acción electoral, la intención del demandante es además el restablecimiento del derecho derivado de la nulidad de los actos electorales demandados, a través del pago de los salarios y prestaciones sociales que no tuvo oportunidad de devengar, el reconocimiento del vínculo laboral por ese tiempo, además del resarcimiento por el daño moral, pretensiones que corresponden a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA, además de que se ordene a la entidad que proceda a repetir contra los funcionarios responsables de los actos demandados, la que no corresponde a estas categorías de acciones.

Resulta claro entonces que la demanda presentada por el señor... a través de su apoderado, es de nulidad y restablecimiento del derecho, que solicitó tramitar como una acción electoral, a lo cual accedió el Tribunal, y que palmariamente se manifiesta en la demanda y a través del proceso, y se insiste en el alegato de conclusión (folios 324 a 332), sobre el propósito de obtener el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y del derecho particular del demandante que

²¹⁰ CE. Sala Plena. Ponente: Daniel Manrique Guzmán. Auto del 25 de agosto de 1998. Exp. S-802.

C.E. Sala Plena. Ponente: Delio Gómez Leyva. Sent. del 28 de septiembre de 1999. Exp. S-832.

considera vulnerado por los actos impugnados y demostrado a través del proceso, y que además afirma que son compatibles. De manera que ha sido consecuente la actuación procesal del demandante Héctor Julio Millán Mora con el ejercicio de una acción objetiva electoral junto con una subjetiva de nulidad y restablecimiento del derecho, y por esa razón su demanda adolece de ineptitud por indebida acumulación de pretensiones [...] Estando en la oportunidad de proferir sentencia, no puede en este caso la Sala, como lo ha hecho en otras ocasiones, acudiendo a la interpretación de la demanda y demás actuaciones de la parte actora, deducir que la intención del actor es el ejercicio de la acción pública electoral, pues tanto de ella como de la conducta procesal del demandante se deduce que coexisten la pretensión propia de la acción objetiva electoral y la subjetiva de restablecimiento del derecho, que conforme a la Ley procesal se someten a un procedimiento diferente. Es claro, en consecuencia, que tales pretensiones no podían acumularse en una sola demanda y ello la hace inepta.

Por tanto, en este punto se confirmará la decisión del Tribunal en cuanto declaró la prosperidad de la excepción de ineptitud de la demanda y se declaró inhibido para emitir una decisión de fondo [...]”²¹¹

Co

- En el caso planteado no solo hay indebidas acumulaciones de pretensiones sino también de acciones.

En efecto, se acumulan pretensiones que son propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 85 del CCA –nulidad del acto de desvinculación, reintegro y pago de créditos– cuya competencia es del Juez o Jueza administrativo, con pretensiones propias de la acción electoral del art. 227 del CCA –anulación de un acto de nombramiento por violación al régimen de inhabilidades–, cuya competencia corresponde a los Tribunales.

El Juez o Jueza debe estudiar las pretensiones del demandante con el fin de determinar si se da o no una indebida acumulación de pretensiones o de acciones; en caso de advertirse, deberá ordenarse al demandante la corrección para que se desacomule, al tenor del artículo 143 del CCA. Si el actor no lo hace, el Juez o Jueza podrá rechazar la demanda, u optar

²¹¹ CE. Sección Quinta. Ponente: Álvaro González Murcia. Sent. del 30 de abril de 2003. Exp. 15001-23-31-000-2000-2826-01(3076).

por admitirla y decidir en la sentencia sobre la pretensión o pretensiones con respecto a las cuales sí tiene la competencia.

Como se dijo en otro apartado de este ensayo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la apropiada para demandar la anulación de actos de remoción del cargo, mientras que la acción electoral es la adecuada para demandar actos de elección o de nombramiento de servidores públicos.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 6

T

- Normas Violadas y concepto de vulneración.

C

- El demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral demanda a la Nación-Procuraduría General, por la remoción que se le hizo del cargo que ocupaba en la Procuraduría Provincial. Como normas infringidas con la voluntad administrativa cuestionada dice que se violan los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 125 a 128 y concordantes de la Constitución; así como los Decretos 1848 de 1969 y las Leyes 443 y 489 de 1998.

Al exponer el concepto de infracción señala que se desconoció por parte del Procurador el principio de legalidad al cual deben someterse todas las autoridades, con lo que se violaron derechos protegidos constitucionalmente, excediéndose en sus competencias e irrespetando el régimen de carrera administrativa que tuvo desarrollo en la Ley 443 de 1998 también invocada como quebrantada.

Agrega que con la actuación se desconoce igualmente la Ley 489 de 1998 que establece el régimen de la administración pública, al no haberse utilizado los principios que la misma prevé, con lo cual, de contera, se infringe el artículo 209 constitucional.

Pj

- ¿Constituye presupuesto sustancial de la demanda de nulidad el citar las normas supuestamente vulneradas con expresión del concepto de violación?
- ¿Debe ordenarse corregir la demanda que carece de ese requisito o presupuesto?
- ¿Es admisible citar estatutos o regulaciones generales?
- ¿Deben invocarse disposiciones específicas o determinadas?

Sj

- La Corte Constitucional en fallo C-197 de 1999 declaró la exequibilidad condicionada del numeral 4 del artículo 137 del CCA; respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en ese numeral, señaló:

“[...] Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el Juez Administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aun cuando dicha búsqueda no sólo dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del Juez Administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación [...]. No obstante lo anterior, debe advertir la Corte que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el Juez Administrativo, a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos, debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

A la misma conclusión llegó la Corporación en la sentencia SU-039/97²¹² cuando consideró que en caso de violación de derechos fundamentales es posible, aplicando directamente la Constitución Política suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, así no se invoquen expresamente como fundamento de la suspensión las respectivas normas.

Considera igualmente la Corte que la exigencia prevista en el segmento normativo acusado, no puede significar que el Juez Administrativo pueda sustraerse de la obligación contenida en el art. 4° de la Constitución, conforme al cual “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, norma esta última que tiende a garantizar la supremacía y defensa del ordenamiento jurídico superior [...] En conclusión, por las razones anteriormente expuestas, considera la Corte que el aparte normativo acusado no viola las normas invocadas por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución. No obstante, la norma será declarada exequible condicionada a que cuando el Juez Administrativo advierta la violación de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, deberá proceder a su protección, aun cuando el actor en la demanda no hubiere cumplido con el requisito tantas veces mencionado, y que cuando dicho juez advierte incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica deberá aplicar el art. 4° de la Constitución [...]”.²¹³

El Consejo de Estado sobre el punto ha puntualizado:²¹⁴

“[...] Respecto de la interposición de demandas de nulidad ante lo contencioso administrativo, es necesario recordar que la justicia contencioso-administrativa es “rogada” es decir, que sólo puede pronunciarse respecto de los hechos y normas que se hayan esgrimido en la demanda de donde resulta que la precisa y adecuada cita de los fundamentos de derecho y de las normas violadas viene a constituir el marco dentro del cual puede moverse el juzgador. Así lo ha expresado esta Corporación a través de sus fallos de los cuales se destaca el siguiente pronunciamiento:

²¹² Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 31 de agosto de 2000. Rad. 6209. C.P.: Olga Inés Navarrete.

²¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 1999. Ponente: Doctor Antonio Barrera Carbonell.

²¹⁴ CE, Sección Primera. Ponente: Doctora Olga Inés Navarrete Barrero. Sent. del 27 de noviembre de 2003. Exps. 11001-03-24-000-2002-00398-01 y 11001-03-24-000-2002-00080-01(8456 y 7777).

“En atención al carácter de “justicia rogada” que tiene la justicia administrativa, el juez no puede realizar el estudio de legalidad con normas no invocadas en la demanda, pues la expresión tanto de los fundamentos de derecho que se invocan como vulnerados, así como el concepto de la violación, constituyen el marco dentro del cual puede moverse el Juez Administrativo. Así lo ha señalado en reiterada jurisprudencia esta Corporación. En distintos fallos se ha dicho: “Esta jurisdicción es por esencia rogada. Ello significa que es el accionante, en el señalamiento que hace de las disposiciones transgredidas con los actos administrativos que acusa, quien determina el marco de juzgamiento. No le está permitido al Juez Administrativo confrontar el acto impugnado con normas no invocadas en la demanda ni atender a conceptos de violación diferentes a los expuestos en el libelo. En otros términos, al juzgador sólo le es dado analizar el acto enjuiciado a la luz de las disposiciones que se indican como violadas y por los motivos planteados en el escrito introductorio”. —Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación 8051. Ponente. Joaquín Barreto Ruiz. Noviembre 29 de 1995—. En otro fallo se ratifica este criterio en la siguiente forma: “El Juez Administrativo no tiene competencia para realizar un control general de legalidad. Está limitado por la demanda que constituye el marco de litis por manera que no puede analizar un acto que no se acusa”. —Cfr. Consejo de Estado. Sección Quinta. Ponente: Miren de La Lombana. Radicación 1468. Cuando la Ley habla de citar las disposiciones violadas no se cumple con este requisito con la simple cita del ordenamiento al cual pertenecen las normas infringidas, sino que estas deben señalarse con toda precisión. El control que realiza el Consejo de Estado no es un control general de legalidad que supondría la confrontación con todos los ordenamientos superiores relacionados con el acto acusado, labor que resultaría imposible de ejecutar. Resulta procedente la prosperidad de la excepción de inepta demanda propuesta por la apoderada del Ministerio de Agricultura [...]”.²¹⁵

También indicó el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“[...] La mera circunstancia de que no hubiese indicado con absoluta precisión el artículo pertinente no es obstáculo para que el juzgador examine la normatividad allí contemplada frente al caso que se le denuncia. Tampoco puede ignorar la Sala que por mandato constitucional prevalece el derecho sustancial sobre la mera formalidad, orientación que no es novedosa a partir de la Carta Política de 1991, pues el mismo CPC ordena que al interpretar la Ley procesal el juez

²¹⁵ CE. Sección Primera. Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Expediente: 6536. Fecha: 02/04/18.

deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Ley sustancial [...]”.²¹⁶

Otro pronunciamiento:

“[...] Al buscar el actor como pretensión principal la nulidad del acto de adjudicación de una licitación, se exigía de su parte una mejor técnica en la impugnación porque no sólo le correspondía determinar las normas que estimaba violadas sino que además debía explicar el alcance y el sentido de la infracción, o sea el concepto de la violación.

En el proceso que conoce la Sala si bien se hizo en la demanda un señalamiento erróneo de las normas violadas, propiamente no es erróneo el concepto de la violación, si se tiene en cuenta que el ataque al acto acusado en esencia se sustenta en el hecho de haberse adjudicado la licitación con desconocimiento de preceptos contenidos en el pliego de condiciones que también se señala como una de las normas vulneradas, lo que hace posible efectuar su confrontación con el acto demandado. Así mismo, las normas invocadas por el actor como desconocidas en la adjudicación, guardan concordancia con normas de similar contenido del anterior régimen de contratación. Por ejemplo, los artículos 29 y 30 de la Ley 80 de 1993, relativos al deber de la administración de realizar una selección objetiva, en el sentido de hacer la escogencia al ofrecimiento más favorable sin tener en cuenta consideraciones o motivaciones subjetivas y que las propuestas deben sujetarse a los puntos contenidos en el pliego de condiciones, son similares a los artículos 30 y 33 del decreto Ley 222 de 1983 que señalaban como regla de los procedimientos de selección y adjudicación el de la propuesta más favorable.

Por lo anterior considera la Sala que es procedente dar aplicación al principio “iura novit curia” y pronunciarse de fondo sobre los cuestionamientos que el demandante hace al proceso de selección de la licitación que adelantó la entidad demandada y sobre los cuales guardó silencio el a quo. Asumir una posición contraria sería rendirle un culto injustificado a la forma por la simple forma, con desconocimiento del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial que debe informar todas las actuaciones judiciales (art. 228 Constitución Política).

²¹⁶ CE. Sección Segunda-subsección “B”. Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Sentencia del 28 de mayo de 1998. Rad. 33042(117-98).

Cabe anotar que el proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia en el art. 153 numeral 16 entre los deberes de los funcionarios y empleados judiciales recogía este plausible principio por vía general para todo tipo de procesos, al establecer que el juez estaba obligado a “administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada por las partes o lo haya sido erróneamente”.

Tal norma, que no pasa de ser un desarrollo del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial que consagra el artículo 228 de la Carta Política, fue sin embargo, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-270 del 7 marzo de 1996 con el discutible argumento de que regula un asunto de orden estrictamente procesal, el cual debe ser objeto de una Ley de carácter ordinario (art. 150-2 de la Constitución). [...]”.²¹⁷

Co

- Deben tenerse en cuenta, para formular la solución al problema planteado, los siguientes conceptos clave:

Principio de legalidad: Toda actuación de una autoridad pública debe estar sometida al imperio del derecho (art. 1º Superior).

Presunción de legalidad: Los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso-administrativa. Se trata de una presunción legal o “iuris tantum” que, por lo mismo, admite prueba en contrario, en virtud de la cual todo acto administrativo se presume ajustado a derecho mientras no sea anulado o suspendido por la jurisdicción contencioso-administrativa. Esa presunción puede ser desvirtuada en la jurisdicción mediante la demostración de que tal actuación viola normas jurídicas que le son superiores, pero no se acepta que se invoquen estatutos generales, sino que es menester que el demandante señale con precisión cuál o cuáles disposiciones de ese estatuto o estatutos resultan quebrantados, y por qué.

Norma violada: La(s) que se estima(n) o considera(n) que ha(n) sido vulnerada(s) o infringida(s) con el acto administrativo demandado.

²¹⁷ CE. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sent. del 19 de junio de 1998. Exp. 10217.

Concepto de violación: Criterio(s) que se vierte(n) en el cuerpo de la demanda con el (los) cual(es) se expresa(n) la(s) razón(es) o motivo(s) por el cual fue violada la disposición o disposiciones citadas con la voluntad administrativa enjuiciada, y sin que la mayor o menor extensión del concepto pueda tener incidencia en la anulación o no del acto administrativo; lo importante o trascendente es la fortaleza del argumento o razonamientos.

Cuando se demanda la anulación de un acto administrativo, general o particular, deben indicarse con precisión y de manera particular cuáles son las normas de rango superior que supuestamente han sido quebrantadas con dicho acto, de tal manera que no es admisible que se citen, como en el caso expuesto, reglamentaciones o estatutos (Decretos 1848 de 1969, Leyes 443 y 489 de 1998), sino las normas de cada uno de estos que han podido resultar desconocidas, suministrando, además, el concepto de infracción. También hay que observar con atención cuando se invocan solo preceptos constitucionales, pues muchos de ellos constituyen meros principios que solo encuentran concreción en las normas de Ley que los desarrollan. Así sucede con el artículo 6° de la Constitución, que junto con los preceptos 120 y 121 ibídem, requieren las normas o reglamentos que establezcan el ámbito de competencias; o el derecho al trabajo (art. 25 ibídem), que encuentra su cabal materialización en las normas laborales que lo materializan, o el mismo derecho al debido proceso (art. 29 ib), que son las normas procedimentales en donde encuentra su cabal concreción, y así sucesivamente, preceptos que son vulnerados en forma indirecta a través de las disposiciones que los regulan.

Si se trata de una simple equivocación en la cita de una disposición pero el Juez o Jueza puede determinar fácilmente de cuál precepto se trata, debe proceder a hacer el examen legal del caso. Lo mismo puede predicarse de aquellas normas que no fueron citadas, pero que resultan obviamente aplicables al caso concreto, bien por la aplicación de principios o por la remisión entre las normas.

Lo aconsejable es que al momento de examinar la demanda para decidir sobre su admisión, se examine el capítulo de normas violadas y concepto de violación a efectos de hallar si se cumple o no con lo preceptuado en el artículo 137 numeral 4 del CCA. En caso de no ceñirse a lo indicado como referencia, debe ordenarse la corrección del libelo demandador (Art. 143

CCA) para que en un término de cinco (5) días se subsane el defecto –que es de connotación sustancial–, pues las normas que se señalen como infringidas y el concepto de vulneración determinan la esencia y el marco dentro del cual podrá pronunciarse el Juez o Jueza administrativo. De no enmendarse la omisión se deberá rechazar la demanda.

En caso de invocarse decretos que contienen multiplicidad de disposiciones, también se debe ordenar que precise las normas violadas con concepto de violación. De no cumplirse con lo ordenado, se admitirá la demanda y el análisis de legalidad sólo se basará en los preceptos legalmente citados y en el concepto de violación con respecto a ellos otorgado.

A

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 7

T C

- Presentación de la demanda en sede diferente a la del Juez o Jueza competente.
- La actora, hoy residente en Barranquilla, ocupaba un cargo de libre nombramiento y remoción departamental en la capital del departamento de Caldas, del cual fue desvinculada con fundamento en la potestad discrecional de la autoridad nominadora.

El acto de insubsistencia fue expedido y comunicado a la servidora pública removida el mismo día de su expedición. Transcurridos tres (3) meses y veintiocho (28) días contados a partir de la comunicación del acto, presenta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho dirigido al Juzgado Administrativo de Caldas, reparto, previa autenticación en el Tribunal Administrativo del Atlántico.

La demanda remitida por correo por la parte interesada, es recibida en aquel Tribunal un (1) día después del vencimiento del término de caducidad previsto en el artículo 136 del CCA.

Pj

- ¿Se ha dado el fenómeno de la caducidad de la acción?
¿El término de caducidad se cuenta teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda en circuito diferente, o la fecha en que llegó por correo al competente?

N
Sj

- Artículos 136 numerales 2, y 142 del CCA.
- El Consejo de Estado ha dicho:

“[...] Para el Consejo de Estado no son de recibo las razones de hecho que adujo la parte actora para que su demanda no se rechace por caducidad de la acción, toda vez que el CCA, dispone que las demandas que se envían por correo se entienden presentadas el día de recibo por el Tribunal competente. “Artículo 142. Presentación de la demanda. Toda demanda deberá presentarse personalmente por quien la suscribe. El signatario podrá remitirla previa autenticación ante juez o notario de su residencia, caso en el cual se considerará presentada al recibo en el despacho judicial de destino (subrayas fuera del texto). El citado artículo impone la carga procesal de presentar la demanda personalmente y abre, adicionalmente, la posibilidad de remitirla previa autenticación, con la consecuencia que la fecha de presentación que se tomará para efectos de la caducidad será la de recibo por el despacho de destino y no la de envío [...] Con lo anterior resulta claro que la presentación de la demanda debe hacerse o personalmente en el lugar de la sede del despacho o ante cualquier juez o notario, con la advertencia de que se entenderá como fecha de su presentación la de recibo en el despacho de destino. Por tanto, la parte actora al no observar la advertencia del legislador, en la parte final del citado artículo, debe soportar la consecuencia de su omisión. Y sobre los medios tecnológicos para la presentación de la demanda, en otra sentencia de constitucionalidad la Corte, mediante la cual resolvió la inexequibilidad parcial del artículo 142 del CCA, dijo lo siguiente en sentencia de 23 de enero de 2002:²¹⁸

“¿Es razonable que la demanda se considere presentada el día en que se reciba en el despacho judicial, a pesar de que las personas y, en particular, los abogados y abogadas, litigantes que residen fuera de la sede del despacho al que va dirigida la

²¹⁸ Sentencia C-012 del 23 de enero de 2002. M. P. Doctor Jaime Araújo Rentería. Actor: Ernesto de la Espriella Barcenás.

demanda, están sujetos a las posibles demoras del servicio de correo u otros medios de comunicación a través de los cuales aquella puede enviarse?

La respuesta a la pregunta anterior es afirmativa pues, como ya se dijo, las normas acusadas consagran en realidad un beneficio en favor de quienes residen fuera del lugar en que se halla ubicado el despacho de destino, ya que ellos tienen la posibilidad de enviar el escrito a través de cualquier medio, una vez hecha la presentación personal del mismo ante un despacho judicial o notario de su lugar de residencia, sin tener que trasladarse de su domicilio para presentarla ante el despacho competente.

Se ha reiterado, además, que la demanda es un acto con el cual se inicia el proceso en desarrollo del derecho de acceso a la administración de justicia y, por las razones ya expuestas, corresponde al interesado interponerla de manera oportuna y con el lleno de los requisitos y formalidades exigidos en la Ley. Así pues, atentaría contra el principio de igualdad exigir que la demanda se presente dentro de los términos legalmente establecidos sólo a quienes tienen su domicilio en el lugar donde está ubicada la sede del despacho al que va dirigida, mientras que a quienes tienen su domicilio en un lugar distinto a dicha sede, se les permitiera presentarla en un término mayor, justificando tal concesión en el sólo hecho de que deben enviar el libelo a través del correo u otro medio similar.

Mal haría el juez en exigir de manera rigurosa el cumplimiento de los términos procesales a unas personas que acceden a la administración de justicia, mientras que a otras les permite eludir dicho mandato. De acogerse la propuesta del demandante, quedaría al arbitrio de los funcionarios judiciales competentes recibir o no, por fuera del término legal, las demandas presentadas ante su despacho, lo cual evidentemente atenta contra el artículo 13 de la Constitución.

Por otra parte, una de las responsabilidades más elementales de los apoderados judiciales para con sus clientes y con la administración de justicia, derivada del carácter profesional de su actividad, es la de actuar diligentemente en defensa de los intereses de su poderdante, lo cual implica, como es obvio, conocer y ajustar su actuación a la normatividad aplicable a cada proceso y respetar rigurosamente los términos allí consagrados.

Que el servicio de correo adolezca de lentitud no es razón suficiente para declarar la inexecutable ni la constitucionalidad condicionada de las normas acusadas, como lo pide el Procurador General de la Nación, si se tiene en cuenta

que no es este el único medio a través del cual puede enviarse la demanda. Avances tecnológicos tales como el telefax (que es un sistema telefónico que permite reproducir a distancia escritos, gráficos e impresos, a la velocidad que echa de menos el actor), y demás medios electrónicos a que alude la Ley 527 de 1999, así como los servicios de entrega inmediata de documentos, son algunos ejemplos de las posibilidades con que cuenta el demandante para enviar la demanda al despacho judicial respectivo. Es pertinente resaltar que, de conformidad con la referida Ley 527 de 1999, se ha conferido un importante valor probatorio a los documentos y en general a la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos.

Sin embargo, aun cuando debe aceptarse el envío de la demanda a través de estos medios, ello no significa que se haga en forma extemporánea, pues de todas formas la recepción de la misma en el despacho respectivo debe hacerse dentro los términos establecidos para el efecto por la Ley, atendiendo los horarios judiciales en que esta pueda recibirse; tampoco implica desconocer el deber de hacer la presentación personal de la demanda, toda vez que la autenticidad de la misma es un requisito ineludible para su admisibilidad; por último, el envío de la demanda a través de dichos medios no es excusa para que aquella no reúna los requisitos exigidos en la Ley, según el caso.

En síntesis, el envío de la respectiva demanda a través del correo o de cualquier otro medio al despacho de destino no es excusa para que el demandante ignore los requisitos, formalidades y términos establecidos en la Ley, entre los cuales se destacan la presentación personal y, especialmente, su recibo en tiempo en el despacho de destino, tal como lo consagran las disposiciones acusadas.

La Corte concluye, entonces, que la presentación de la demanda en el tiempo establecido por el legislador para ello ante el despacho judicial respectivo no vulnera la Constitución y, por el contrario, garantiza el debido proceso y el principio de igualdad. [...]”²¹⁹

Co

- El término para acudir al Juez o Jueza administrativo, tratándose de la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho promovida por particulares, es de cuatro (4)

²¹⁹ CE. Sección Tercera. Ponente: María Helena Giraldo Gómez. Auto del 31 de agosto de 2001. Exp. 18001-23-31-000-2004-00173-01(29960). Ver también: CE. Sección Cuarta. Ponente: Ligia López Díaz. Auto del 3 de julio de 2003. Exp. 66001-23-31-000-2003-00098-01(13912).

meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

Toda demanda debe presentarse personalmente por quien la suscribe ante el Juez o Jueza competente (u oficina judicial donde exista), pero el signatario también podrá remitirla previa autenticación ante Juez o Jueza o notario de su residencia (No obstante el CPC autoriza en el artículo 84 la presentación ante el Secretario de cualquier despacho judicial, por lo que las presentaciones personales no vienen suscritas por el Juez o Jueza), entendiéndose, para efectos de caducidad, presentada al momento de su recibo por el despacho judicial de destino.

Al momento de examinar el libelo demandador para su admisión, el Juez o Jueza debe constatar si la demanda se presentó o llegó dentro de los términos de caducidad a que alude el artículo 136 del CCA, caducidad que, se recuerda, es presupuesto procesal de la acción.

Es posible que con el fin de eludirse el término de caducidad por la mora del envío de la demanda, esta se dirija y presente ante Juez o Jueza evidente o abiertamente incompetente por razón del territorio, no quedándole al operador judicial otra vía que remitirla al competente conforme lo dispone el artículo 143 del CCA. En estos eventos, a fin de salvaguardar el artículo 142 de la misma codificación, deberá rechazarse la demanda por caducidad.

Ap T C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 8

- Acto ficto negativo y la pretensión de anulación.
- El accionante demanda en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 85 del CCA., la nulidad del acto definitivo proferido en una actuación administrativa y con el cual se le deniega una pensión, pero no demanda la anulación del acto

ficto o presunto negativo derivado del recurso de apelación interpuesto contra aquel.

P
N
S

- ¿Debe el demandante solicitar la nulidad del acto ficto o presunto negativo?
- Artículos 135, 136 numeral 3, 137 numerales 2 y 4 y 138
- El Consejo de Estado ha señalado:

“[...] La ineptitud de la demanda. En este proceso se ejercitó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del Art. 85 del CCA. Pues bien, de inicio debió demandarse la nulidad del acto ficto que presuntamente negó el reajuste pensional que reclama la parte actora y también del oficio (como evidentemente se hizo) para luego de su nulidad, poder entrar a determinar el restablecimiento del derecho que se señaló en las pretensiones de la demanda.

En la demanda se observa que se reclamó la nulidad (del oficio resolutorio del recurso interpuesto contra el acto presunto anterior) pero olvidó reclamar la nulidad del acto administrativo presunto (de la petición inicial), lo que debió hacer en la demanda y no solicitarlo en la apelación como sucede en el sublite.

Al respecto el Art. 138 del CCA, preceptúa:

“Art. 138 Modificado Decreto 2304 de 1989, art. 24. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega...”

Ahora bien: en Sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de diciembre 12 de 1988, se expresó que:

“...El acto inicial y el que lo confirma, constituyen una unidad inseparable, inescindible, porque contienen la voluntad unánime de la administración sobre un tema y definen un solo aspecto jurídico y administrativo, lo que hace necesario que se impugnen conjuntamente para que se opere correctamente su información y de esta suerte obtener su integral desaparición del ámbito jurídico...”

Ahora, se deja en claro que la pretensión de nulidad del oficio demandado, no equivale ni conlleva consigo la pretensión anulatoria del acto administrativo presunto —que debió formularse—. Y el Juez no está habilitado para decidir sobre pretensiones que debió señalar la parte actora en su demanda.

Así las cosas, al no existir en la demanda pretensión anulatoria contra el acto administrativo presunto (de la petición formulada) no es posible entrar al fondo de la controversia, pues para poder restablecer el derecho es imperioso decretar la nulidad de la totalidad de los actos administrativos lesivos de los derechos reclamados. Es muy extraño que una Corporación Judicial no advierta una falla de tal naturaleza. Y se anota que el Juez conforme al art. 165 del CCA, está habilitado para declarar, aun de oficio, las excepciones que afecten los derechos y así habrá de hacerlo [...]”.²²⁰

Co

- El silencio administrativo negativo es una ficción legal creada con el objeto de permitir el acceso del afectado con la decisión presunta al Juez o Jueza administrativo, y no quedarse indefinidamente a la espera de una decisión expresa. El acto presunto negativo es de carácter sustantivo, entendiendo por esto el que se deriva de la petición inicial, y es de carácter procesal cuando surge del recurso o de los recursos interpuestos.

El inciso tercero del artículo 138 del CCA previene que “Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifican o confirman...”, y si el acto ficto negativo en el caso presentado tiene la significación de confirmar el acto definitivo expreso denegatorio, el nulidisciente, para cumplir con el requisito sustancial, deberá demandar también el

²²⁰ C. E. Sección Segunda, Subsección “B”. Sentencia del 29 de junio de 2006l. Magistrado Ponente: Tarsicio Cáceres Torol. Exp. número: (5874-03).

acto presunto so pena de declararse probada una ineptitud sustantiva de la demanda.

A

T

C

P

N

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 9

- Gastos del Proceso. Perención
- Presentada en debida forma una demanda de reparación directa, el Juez o Jueza en el auto admisorio de la demanda ordena al actor la consignación de \$150.000.00 para gastos ordinarios del proceso, lo que omite hacer dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de la demanda por estado.
- ¿Deberá el Juez o Jueza administrativo notificar el auto admisorio de la demanda al demandado aunque el actor haya hecho la consignación en forma extemporánea, es decir, después de esos seis meses?
¿Deberá el Juez o Jueza administrativo decretar la perención del proceso?
¿El término para consignar los dineros para gastos ordinarios del proceso se cuenta a partir de la notificación de la demanda por estado, o a partir de la notificación personal del auto admisorio al Ministerio Público?
- Art. 207 CCA: “Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquella reúne los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente: ...4º) Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que prudencialmente se considere necesaria para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice”.

Decreto 2867 de 1989, art. 1º: “Para los efectos del artículo 207, numeral 4º del CCA, se considerarán como gastos ordinarios del proceso los ocasionados por concepto de notificaciones, publicaciones, copias necesarias para el diligenciamiento del proceso, edictos, comunicaciones telegráficas y correo aéreo”.

Art. 148 CCA: “Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso y por falta de impulso cuando este corresponde al demandante, permanezca el proceso en la secretaría durante la primera o única instancia, por seis meses, se decretará la perención del proceso. El término se contará desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia o desde la notificación del auto admisorio al Ministerio Público, en su caso. [...] En los procesos de simple nulidad no habrá lugar a perención. Tampoco en los que sean demandantes la Nación, una entidad territorial o una descentralizada”.

Sj

- El H. Consejo de Estado ha enseñado:

“[...] El apelante aporta con su escrito copia al carbón del comprobante de consignación núm. 4951147, del Banco Popular, en el cual consta que consignó en efectivo la suma de \$25.000, en la cuenta corriente núm. 05001079-2 de cuyo titular se indica que es el Tribunal [...]. En el mismo se señala el número del proceso respectivo, el cual corresponde al sublite en primera instancia. Su fecha es 6 de agosto de 2001, mientras que el auto que ordenó el pago de ese monto fue notificado por estado el 10 de julio de ese mismo año, por lo tanto, la consignación aparece efectuada antes de que se cumpliera un mes después de esa notificación. Si bien es cierto que en estas circunstancias el dinero que se ordenó consignar quedó a disposición del tribunal en virtud de la mencionada consignación, también lo es que este no tuvo conocimiento de ello durante el tiempo advertido en el auto impugnado, dada la omisión de la parte actora de aportar el comprobante al proceso, aporte que justamente era, en este caso, la forma de impulsar el proceso, es decir, era la carga procesal que tenía la accionante para que el asunto siguiera su trámite, en la medida que enterado el tribunal de esa consignación pudiera disponer de los respectivos recursos y proceder a surtir las diligencias subsiguientes, en especial, la de notificación del auto admisorio de la demanda. Así las cosas, como no ha sido desvirtuada la inactividad de la parte demandante frente a la carga que tenía de impulsar el proceso, ya que las razones

en que se sustenta el recurso no son suficientes para ello, la Sala debe confirmar el auto atacado. [...]”²²¹

Co

- La suma que debe consignar el demandante a efectos de satisfacer ciertos gastos que se originan por el trámite de una demanda contencioso-administrativa, es lo que se conoce como gastos ordinarios del proceso.

La perención es una sanción procesal que se produce por la inactividad o desidia imputable única y exclusivamente al demandante durante seis (6) meses, que impide la prosecución del proceso. Existe la perención en los procesos contencioso administrativos por virtud de la norma especial citada en las premisas normativas.

Cuando no se consignan los gastos ordinarios del proceso dentro del término de los seis (6) meses siguientes a la notificación del auto que la ordena, ocurre entonces el fenómeno de la perención. La consignación que se haga antes del vencimiento de ese término a órdenes del juzgado pero sin que se informe sobre la operación bancaria dentro de ese semestre, también conlleva la referida sanción procesal.

Como el auto admisorio de la demanda –en el cual debe estar contenida la orden de consignación– se notifica por estado al demandante, es a partir del día siguiente a dicha notificación que comienza a contabilizarse el término preclusivo de perención. Debe también anotarse que en los procesos de simple nulidad no se requiere hacer dicha consignación, como tampoco se da en ellos el fenómeno que se analiza, como tampoco se presenta la perención cuando el demandante es la Nación, una entidad territorial, o un organismo descentralizado.

El despacho deberá estar atento a la época en que se realiza la consignación de gastos del proceso, y en lo posible, que por Secretaría se esté recordando a la parte obligada la necesidad de hacer dicha consignación.

No es de descartar que la parte demandante propicie un pronunciamiento del Juez o Jueza antes de que venza ese término de seis (6) de la perención con la finalidad o intención

²²¹ CE. Sección Primera. Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Auto del 20 de marzo de 2003. Exp. 25000-23-24-000-2001-08557-01(8557).

de no incurrir en dicha sanción procesal y de paso favorecerse con la contabilización de un nuevo lapso que se contaría a partir de la última notificación, por lo que se debe tener bastante cuidado sobre el punto y evitar burlas al referido artículo 148 CCA.

A_p

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 10

T

- Principio “solve et repete”.

C

- El demandante en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario nacional discute parcialmente el monto del tributo hallado en investigación tributaria que desencadenó en Liquidación Oficial de Revisión debidamente ejecutoriada. El Juez o Jueza para la admisión de la demanda le exige al actor acreditar el pago de lo debido y garantizar la cancelación de la cuantía discutida, a lo que hizo caso omiso por lo que rechazó el libelo demandador.

P_j

- ¿Puede el Juez o Jueza administrativo rechazar la demanda por no cumplir el actor con el requisito del pago exigido?
¿En qué momento el operador judicial señala el monto de la caución?

N

- Art. 52 CCA: “Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos: 1º)...2º) Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber, y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando esta sea exigible conforme a la Ley”.

Art. 140 CCA: “Si se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público, bastará que se otorgue caución a satisfacción del ponente para

garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto”.

Sj

- El Consejo de Estado ha señalado:

“[...] Se discute en esta instancia si la inadmisión de la demanda por no garantizar el demandante, mediante el pago de la caución ordenada, la suma discutida en este proceso, atenta contra el artículo 229 de la Constitución Política que garantiza a toda persona el acceso a la Administración de Justicia... la exigencia de la caución conforme al inciso final del artículo 140 del CCA, es requisito previo a la admisión de la demanda que no atenta contra la garantía del acceso a la justicia contencioso-administrativa; al contrario, esta exigencia suple la obligación de cancelar totalmente el impuesto discutido, a juicio del actor no debido... Analiza la Sala que el actor hace una errónea interpretación de la providencia de esta Corporación que invoca como sustento de sus argumentos; si bien en esta se afirma que la obligación de cancelar previamente el valor de la multa, tasa, contribución o impuesto que se quiera debatir en el juicio hace inaccesible la justicia a quienes tienen derecho de controvertir este acto; también dice que el pago de la caución en los términos del inciso final del artículo 140 del CCA, preserva el principio Solve et repete sin hacer nugatorio el derecho referido... No sólo la Corte Constitucional, sino también la Corte Suprema de Justicia, ha dado importantes pasos en el reconocimiento de la necesidad de abolir todos los trámites y requerimientos que en determinado caso puedan minar los derechos ciudadanos. No de otra manera puede interpretarse la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 140 del CCA, en la parte que ordenaba cancelar previamente el valor de la multa, tasa, contribución o impuesto que se quería debatir en el juicio, porque en el decir de la ‘Corte el tipo de multa que por hechos contravencionales y obligacionales de orden cambiario, tributario, etc., imponen las autoridades del ramo, hace inaccesible la justicia a quienes tienen derecho de controvertir ese acto sancionatorio y la administración’, en ese caso posee la atribución de bloquear la acción de la jurisdicción con la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes en ocasiones inalcanzables para los afectados. Pese a ser una disposición que no violaba el principio de la igualdad de las personas frente a la Ley, toda vez que ella se predica de aquellos sujetos que se encuentran en idéntica situación frente a la norma, de manera que la igualdad consiste en no crear ningún trato preferencial o discriminatorio, entre personas que se encuentran en el mismo supuesto fáctico legal, y pese a tener como sustento

el principio del *solvet et repete*, principio que procura la recaudación oportuna de los recursos del Estado, y que tiene como fundamento el principio de legalidad que ampara los actos administrativos y la ejecutoriedad que por ende les es propia, la declaratoria de inconstitucionalidad se impuso, como forma de garantizar a los ciudadanos su acceso a la justicia. Y es que en no pocas ocasiones, el administrado tuvo que abstenerse de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, para que revisara la suma que se le pretendía cobrar, con la certeza de que se encontraba mal tasada o indebidamente cobrada, precisamente porque no contaba con los medios necesarios para cancelar en forma previa, la multa, el impuesto, la tasa o la contribución de que se quería controvertir. El anterior planteamiento llevó a la Corte Suprema de Justicia a disponer, que en los casos en que la demanda versara sobre impuestos, tasas, contribuciones o multas, o en los que se exigieran créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público, se prestara una caución en los términos del inciso final del artículo 140 del CCA, con lo cual se preservaba el principio *solvet et repete*, sin hacer nugatorio el derecho a acceder a la justicia. Ahora bien, indicábamos al comienzo de este escrito que el contenido obligacional del Estado iba más allá del permitir el acceso de los particulares a los estrados judiciales, pues si dicho acceso no está enmarcado dentro de unas pautas como la celeridad, la eficacia, la permanencia, etc., mal puede hablarse de “administración de justicia”. En efecto, en muchas ocasiones el retardo en los procesos judiciales y la falta de eficiencia en el trámite procesal, resultan aún más lesivas que el hecho o la circunstancia misma que determinó acudir al juez, con lo cual no sólo el Estado está incumpliendo su deber de permitir el acceso real a la administración de justicia y por tanto violando la Constitución, sino que también está causando un perjuicio al particular que debe ser indemnizado. Corresponde entonces al juez procurar la posibilidad verídica para el ciudadano de que se le administre justicia para cuyo efecto, debe entre otras cosas, obviar todo aquello que represente una traba innecesaria, subsanar los errores de forma, pedir y practicar pruebas y cumplir los términos procesales, de manera que con su actuación administre justicia”.²²²

Igualmente ha dicho el Consejo de Estado:

“[...] La Sala, al igual que lo hizo en casos similares al presente (Expediente 4944, actora: Empresa... de Transportes Crema y Rojo Ltda.; 5094, actora: Empresa de Buses Amarillo y Crema S.A. Magistrado Ponente: Doctor Juan

²²² CE. Sección Cuarta. Ponente: Guillermo Chaín Lizcano. Auto del 26 de enero de 1996. Exp. 7469.

Alberto Polo Figueroa y, 5093, actora: Cooperativa Integral de Transportadores Florida Cali Ltda. Magistrado Ponente: Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, entre otros), decididos con anterioridad, como que se trata de los mismos hechos, declarará probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa. Al respecto, cabe señalar que contrario a lo afirmado por el a quo, las probanzas indican que la Administración no se excedió en la exigencia del requisito en cuestión ni le obstaculizó a la interesada el ejercicio del derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución, puesto que lo que hizo fue darle cabal aplicación a una norma vigente para la época y presuntamente conocida por la sociedad actora... Al punto, téngase en cuenta que así como la Administración tiene la carga de atender las formalidades con que ha de hacerse la publicidad de los actos que ponen fin a una actuación administrativa, en lo que a recursos de la vía gubernativa se refiere, como las señaladas en el artículo 47 del CCA, el interesado por su parte, en el uso que de ellos haga, tiene la carga de cumplir con los requisitos de tiempo, modo y lugar que le imponen las normas de procedimiento pertinentes.

En el presente asunto, entre las cargas procedimentales que debía satisfacer, la actora tenía la de pagar la multa o dar garantía de su pago, por disposición del artículo 118 del Decreto 1787 de 1990, como antes se dijo, vigente para la época, cuya aplicabilidad como expresión del principio *solve et repete* fue ciertamente examinada por la Corporación. En esa oportunidad se dijo: "... si bien es cierto que, al tenor del artículo 140 citado, la condición jurídica de los actos administrativos sujetos al susodicho principio para acceder a la justicia contencioso-administrativa es la de su exigibilidad, ello no significa que sea inaplicable con miras a acceder a la vía gubernativa, por las razones que se pasa a exponer:

"a.) El artículo 140 es parte de la regulación del procedimiento contencioso administrativo, mas no de la vía gubernativa. Tratándose de lo primero, es sabido que los actos administrativos, por lo regular, son demandables cuando son exigibles, ya porque no sean pasibles de recursos o porque se haya agotado la vía gubernativa. La exigibilidad pues acompaña a los actos administrativos susceptibles de acción contencioso-administrativa, de modo que aquella es más una condición para la procedencia de la acción que de la aplicación del principio en comento. [...] c.) Nada obsta entonces para que, con la flexibilidad que se reclama en la sentencia comentada (la de 25 de julio de 1991, de la Corte Suprema de Justicia, en acción de inconstitucionalidad), y que en el presente caso se preserva en las disposiciones enjuiciadas, el ordenamiento jurídico prevea la aplicación del glosado principio en la vía gubernativa, a pesar de que el acto aún no sea exigible, como incluso se consagra

en el artículo 52 del CCA, por cuanto no se puede dejar de lado que los efectos de la medida de suyo son provisionales, hasta el punto de que lo que en ella se exige, en últimas, es que se garantice el pago de la multa. “d.) Siendo el agotamiento de la vía gubernativa un presupuesto de la acción contencioso-administrativa, y no un requisito de validez del acto, es igual que el principio se aplique para acceder a aquella o a esta, toda vez que el hecho de que se satisfaga o no en relación con una u otra por parte del interesado, igual le va a permitir o no acceder a la última.

“En resumen, la Sala estima que no es válido jurídicamente afirmar, de modo absoluto, que el principio solve et repete es improcedente en la vía gubernativa, si bien debe sujetarse en su aplicación a condiciones de necesidad y de ponderación que lo hagan razonable y accesible a los afectados, condiciones que se cumplen en las disposiciones acusadas”5. El recurso de apelación, presentado el 24 de agosto del citado año, se sustenta en que la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable la exigencia del comprobante de consignación o pago como requisito en las demandas que controviertan obligaciones tributarias; que la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha sostenido que en relación con las acciones relativas a obligaciones fiscales no se aplica el principio solve et repete; por tanto, ha de entenderse que la exigencia de caución al tenor del inciso 3° del artículo 140 del CCA, corresponde a casos distintos de los asuntos tributarios. Comoquiera que la demanda versa sobre obligaciones tributarias aduaneras, no existe el deber de acreditar el comprobante de consignación o pago y mucho menos exigirse caución alguna, como requisito para la admisión de la demanda. Agrega que es procedente la revocación del auto apelado atendiendo el artículo 228 de la Constitución Política, cuyo texto consagra la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal...6. Como se aprecia, la impugnación descansa en una pretendida inexistencia de la carga procesal que el a quo le señaló a la actora como requisito previo para la admisión de la demanda, so pena de rechazo de la misma, correspondiente al principio solve et repete. Sobre el particular se tiene, en primer lugar, que si bien es cierto que el artículo 140 del CCA, fue declarado inexecutable en la parte referida al deber de acompañar el respectivo comprobante de consignación de la suma respectiva cuando se trata de demanda de impuestos, tasas, contribuciones o multas o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público (Sentencia de 25 de julio de 1991 de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia), también es cierto que quedó vigente el aparte que establece el deber de otorgar caución a satisfacción del ponente, para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto, respecto de lo cual el principio en mención conservó su vigor. Dicho

principio lo ha explicado la jurisprudencia como consecuencia del principio de legalidad que ampara a los actos administrativos y del carácter ejecutorio predicable de los mismos y con él se busca el recaudo oportuno de los recursos para evitar que se altere el normal funcionamiento de los servicios públicos y el cumplimiento de los cometidos que la administración debe atender... En el presente caso, aunque el auto acusado le solicita a la actora acreditar el pago total de la sanción, se observa que también le da la opción de constituir caución por el mismo monto, situación esta que sí encuadra en el artículo 140 del CCA, en comentario, de suerte que en tales circunstancias resulta irrelevante la primera solicitud frente a la inexequibilidad anotada, amén de que esta inexequibilidad no eliminó, en la práctica, tales alternativas para el accionante, toda vez que, si a bien lo tiene, el mismo puede optar por pagar la obligación de que se trate y acreditarlo así, lo cual obviamente lo releva de prestar caución alguna, como de hecho ocurre en todos los casos en que la parte actora ha cumplido la obligación atendiendo la firmeza del respectivo acto administrativo. En segundo lugar, se tiene que la obligación objeto de la demanda no es de carácter tributario, como erróneamente lo aduce el apelante, ya que se trata de una multa, ni la Sala encuentra demostrado en forma alguna por parte del mismo que en relación con las obligaciones tributarias no proceda la aplicación del referido principio, en los términos del artículo 140 del CCA, tal como quedó después del fallo de inexequibilidad. Por último, en cuanto concierne al artículo 228 de la Constitución Política, que consagra el principio de la prevalencia del derecho sustancial, tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación que ‘esa prevalencia no se puede jamás invocar ni aplicar en perjuicio de las garantías procesales que informan tanto el artículo 29 de la Carta como el sentido de justicia que la sociedad anhela al amparo del Estado Social de Derecho’. En el asunto sub exámine, el presupuesto procesal exigido a la actora es parte del debido proceso y como tal opera también como una garantía procesal a favor de la parte demandada, que es la entidad acreedora en representación del Estado, por lo cual no se trata de una mera formalidad sin relevancia en el litigio de la que se pueda prescindir por la mera solicitud de las partes. Así las cosas, el recurso no tiene asidero jurídico y comoquiera que al tenor del artículo 143 ibídem la falta de cumplimiento, en tiempo, del requisito en cuestión es causal de rechazo de la demanda [...]’.²²³

²²³ CE. Sección Primera. Ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez. Sent. del 26 de noviembre de 1998. Exp. 5141. Ver también: CE. Sección Primera. Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Auto del 24 de enero de 2002. Exp. 25000-23-24-000-2001-0487-01(7473).

Co

- El principio “Solve et repete” (pague y alegue), sustentado en el principio de legalidad, pretende el recaudo oportuno de los recursos del Estado a fin de garantizar su funcionamiento y la prestación de los servicios a su cargo. Se aplica a los actos administrativos en firme que imponen una multa, liquidan una obligación tributaria, etc., ora en vía de recurso administrativo, ora en vía de recurso judicial.

La aplicación del principio se había convertido en obstáculo para el acceso a la administración de justicia, puesto que por el monto de los créditos discutidos resultaba difícil de garantizar, sobre todo a las personas que carecían de solvencia económica.

Los altos Tribunales, especialmente el H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional, han terciado en el tema para hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades, permitiendo que el operador judicial fije una garantía de cuantía razonable que permita a la Administración recuperar, al menos en parte, el crédito que se halle en discusión judicial en el evento de que no llegare a prosperarle la demanda al accionante.

Frente al momento de la fijación y presentación de la caución en sede judicial existen dos posiciones. La una rígida, si se toma como presupuesto de la demanda en los estrictos términos del artículo 140 CCA, en cuya hipótesis se indicaría su valor en el auto que ordena corregir la demanda para que, dentro de los cinco (5) días que prevé la disposición se acredite la garantía so pena de rechazo del libelo introductor. La otra más amplia y garantista que involucra el derecho de acceso a la justicia, consistente en la determinación del valor de la caución en el auto que admite la demanda y cuya acreditación de la garantía se haría dentro del plazo que se determina para la perención, esto es, seis (6) meses (art. 148 CCA), so pena de declarar el abandono.

Ap T

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 11

- Legitimación procesal y legitimación material.

C

- Se demandan en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos expedidos por el Agente Liquidador dentro de un proceso de liquidación forzosa administrativa de una fiduciaria, y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras “Fogafin”. Se ordena la corrección de la demanda en atención a que en la actuación no intervino el Fogafin, por lo que se vincula a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, providencia que se impugna en reposición alegando esta ilegitimación en la causa por pasiva.

Pj

- ¿Procede resolver en el auto admisorio de la demanda sobre la legitimación en la causa?

N

- Artículo 85 del CCA. “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”.

Sj

- El Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

“[...]

6. Para la Sala, el asunto relativo a la legitimación en la causa no es propiamente un presupuesto de la demanda, sino una condición sustancial, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado, por lo cual no es de recibo que al momento de proveerse acerca de la admisión de la demanda se defina ese aspecto.

Sobre el particular, en sentencia del 15 de junio de 2003, la Sección Tercera de esta Corporación precisó lo siguiente:

“Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado, por intermedio de la pretensión procesal; es decir, es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de esta al demandado.

Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación

del auto admisorio de la demanda. v. gr.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.

“La Legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:

A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si:

A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si

D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si

D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda.

La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace la excepción de fondo.

“La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo, que se propone o se advierte por el juzgador, para extinguir, parcial o totalmente aquella.

“La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta, por un hecho nuevo —modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante— que tumba la prosperidad de la pretensión, como ya se dijo, parcial o totalmente.

“La falta de legitimación en la causa material por pasiva, como es la alegada en este caso, no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que este no sea condenado; se estudia si existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye.

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”.

7. En este orden, el examen relativo a determinar si existe una relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye no es un presupuesto de la demanda, por lo cual si esta reúne los requisitos para su admisión debe procederse a ello.

Tales presupuestos, son el grupo de requisitos que el magistrado debe estudiar para ordenar la admisión de la demanda, y se concretan en lo siguiente: a) que el libelo se formule ante el funcionario competente de la jurisdicción administrativa; b) que la persona demandada tenga capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio en calidad de tal y, c) que la demanda reúna los requisitos exigidos por la Ley.

Pues bien, en esa perspectiva se tiene que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 149 del CCA, las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes debidamente acreditados.

Por su parte, a términos del artículo 150 *ibídem*, las entidades públicas y las privadas que ejerzan funciones públicas son partes en todos los procesos contencioso administrativos que se adelanten contra ellas o contra los actos que expidan.

En tales condiciones, dado que la demanda que dio origen a esta acción se dirige contra una entidad pública (Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público), con capacidad jurídica y procesal, es claro que la misma debe ser admitida contra ella, motivo por el cual habrá de revocarse el auto impugnado, para en su lugar, tener como parte demandada en este asunto a dicha entidad”²²⁴.

Co

- No son pocas las ocasiones en que en el auto admisorio de la demanda se dispone la desvinculación de alguna entidad pública cuando son varias las demandadas, porque no ha participado en la actuación materia de litigio. En tratándose de presupuestos de la acción como el no agotamiento de la vía gubernativa o la ocurrencia de la caducidad de la acción, dan lugar al rechazo de la demanda, o cuando faltan requisitos formales de esta, se inadmite, y a la postre se rechaza si

²²⁴ CE. Sección Primera. M. Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Auto del 9 de marzo de 2006. Exp. 11001-03-24-000-2004-00078-01.

no es enmendada; pero en tratándose de un demandante que pretende deducir una pretensión de un demandado, la legitimación sustancial o material en la causa, que tampoco es posible proponerla como excepción, constituye un presupuesto de la sentencia y se define al momento de pronunciarse esta y no con el auto admisorio del libelo demandador.

LAS EXCEPCIONES

Por Jorge Octavio Ramírez Ramírez

El desarrollo de esta unidad propone:

Oe

El análisis práctico de las excepciones en el proceso contencioso administrativo.

Destacar las subreglas jurisprudenciales desarrolladas por el Consejo de Estado en relación con las excepciones.

El desarrollo de habilidades en el y la discente para identificar problemas jurídicos relacionados con las excepciones.

ENSAYO-CONCEPTOS CLAVE

Atendiendo al principio general sobre la igualdad de las partes en el proceso, podemos decir que el carácter contradictorio del proceso contencioso administrativo, se traduce en la posibilidad de que el demandado conozca la pretensión incoada en su contra y las razones de ella.

Sobre esa base la Ley le concede al demandado una serie de posibilidades, para garantizar el ejercicio del derecho de defensa, susceptibles de realizarse a partir del momento en que este es notificado de la demanda y procede, si así lo estima, a su contestación.

El demandado puede asumir una serie de conductas que van desde el silencio frente a las pretensiones, la negación de los hechos o de las consecuencias jurídicas que le atribuye el actor, hasta la formulación de las denominadas excepciones, entendidas las de mérito, perentorias o de fondo como todo hecho nuevo que produce efectos extintivos, impeditivos o modificativos que se oponen a la prosperidad de la pretensión y las previas como aquellas que buscan

controlar la validez del proceso o la idoneidad de la pretensión en los inicios del proceso.²²⁵

No puede dejarse de lado, además, la distinción que hace la doctrina y la jurisprudencia entre los llamados presupuestos para dictar sentencia favorable a las pretensiones, que en estricto sentido no son excepciones, aunque en algunas ocasiones tiendan a confundirse.²²⁶

Durante el término de fijación en lista, la parte demandada puede contestar la demanda haciendo uso del derecho de contradicción u oposición y por lo mismo oponerse a las pretensiones, formular excepciones perentorias, llamar en garantía, denunciar en pleito, reconvenir o contrademandar, solicitar las pruebas que considere del caso, etc. (artículo 144 del CCA).

7.1 LAS EXCEPCIONES EN EL CCA Y EN EL CPC. DIFERENCIAS

En materia de excepciones, que es el objeto de la presente guía, el CCA consagra un tratamiento diferente del CPC. Veamos:

No existe un incidente o trámite de especial y previo pronunciamiento, como sucede en el CPC respecto de las denominadas excepciones previas.²²⁷

En materia procesal administrativa las denominadas excepciones previas pueden aducirse como causas o motivos del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda (artículo 143 del CCA).

No obstante, nada impide que si una excepción previa está considerada como causal de nulidad (artículo 140 CPC) sea alegada como tal en el proceso o como excepción para decidir en la sentencia.

Así por ejemplo, las excepciones previas consagradas por el CPC como la falta de jurisdicción, si excepcionalmente cabe,²²⁸ de competencia del Juez o Jueza,

²²⁵ Patiño Mariaca, Daniel Mauricio. Un acercamiento a la justicia desde el proceso contencioso Administrativo. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín, 2005. pp. 213 y ss.

²²⁶ No se profundiza el tema por no ser el propósito de esta Guía.

²²⁷ Tal norma se inspiró en el principio de economía procesal, aunque en la práctica no deja de acarrear problemas.

²²⁸ Vid. Supra Objeto de la Jurisdicción.

el compromiso, la indebida representación de las partes, el trámite inadecuado y la no citación a todas las partes que deberían intervenir dentro del proceso, se pueden formular como motivos de nulidad, sin perder de vista que en esta materia opera, por regla general, el principio de preclusión (si no fue alegada oportunamente se entiende saneada).

De otro lado se consideran excepciones de fondo, que pueden ser decididas en la sentencia, la cosa juzgada, la transacción, prescripción y la caducidad (las llamadas excepciones mixtas).

Las excepciones son decididas por el Juez o Jueza administrativo en la sentencia.

Las excepciones de fondo, se deciden en la sentencia definitiva; es decir, en la de mérito o fondo y no en un fallo inhibitorio, ya que el demandado no se está limitando a una simple contradicción, negación o rechazo de los hechos que fundamentan las pretensiones, sino que en su defensa está invocando un hecho extintivo, modificativo o impeditivo de la pretensión.

El artículo 165 inciso segundo del CCA, agrega que el Juez o Jueza en la sentencia decidirá sobre las excepciones propuestas y cualquier otra que encuentre probada a diferencia de lo que ocurre en materia procesal civil (artículo 306), que exige la alegación expresa de las de prescripción, compensación y nulidad relativa.

Tal norma, “[...] obedece no solo a la incompetencia que la administración tiene, por principio para renunciar a sus derechos, sino también a la salvaguarda del patrimonio estatal. Y así como la administración no puede comprometer su propia responsabilidad mediante la confesión, no puede con su silencio y sólo por este, agravar su situación procesal, con la interpretación de su pasividad como renuncia a una defensa. Recuérdese que únicamente pueden renunciarse los derechos que sólo miren al interés particular del renunciante (artículo 15 del CC) y la administración no maneja nunca esta clase de interés. [...]”²²⁹

Si ello es así parece válido afirmar que dicha oficiosidad no opera en igual forma respecto del particular demandado, para el cual tendrá plena aplicación el artículo 306 del CPC²³⁰, aunque del tenor literal de la norma se desprende otra conclusión.

²²⁹ Betancur Jaramillo, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Medellín, Señal Editora, 1996, p. 321.

²³⁰ Betancur Jaramillo, Carlos. *ibíd*, p. 322.

Sin embargo, como se verá más adelante, la jurisprudencia ha considerado que las excepciones de nulidad relativa del contrato y la de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo deben ser alegadas expresamente por el demandado (sea o no la Administración), lo que pugna con la razón de ser de la norma comentada.

El CCA no consagra un término o traslado específico para que el actor se pronuncie respecto de las excepciones previas (por no existir un trámite especial) y de las perentorias porque respecto de ellas guarda silencio.²³¹

Aunque algunos autores sostienen que el artículo 399 del CPC, referido al traslado en el caso de las excepciones de fondo, es aplicable al proceso contencioso administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 267 del CCA que indica que en los aspectos no regulados se sigue aquella normatividad, lo cierto es que la práctica judicial no es uniforme en tal sentido —algunos Tribunales conceden el traslado—.

De todas formas, al momento de la admisión de la demanda el Juez o Jueza debe controlar los hechos constitutivos de las excepciones previas, concediendo término para corregir, rechazando la demanda si no corrige o si no hay lugar a ella —a la corrección—, por encontrarse plenamente acreditado el hecho exceptivo.

En síntesis, en materia de excepciones, las prácticas judiciales contencioso-administrativas presentan diferencias respecto de las de la justicia ordinaria, lo que impone la carga de identificarlas a fin de que ello permita una adecuada dirección técnica del proceso.

Ae

- Este cuestionario de autoevaluación será muy útil para medir sus conocimientos sobre las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Le sugerimos que responda las preguntas antes de analizar los casos.
1. ¿En los contratos estatales las partes pueden renunciar a la cláusula compromisoria?
 2. ¿Aunque exista solicitud de arbitramento, es posible tramitar proceso de controversia contractual?
 3. ¿Si el contratista presenta demanda contractual ante la jurisdicción, pero no renuncia al pacto arbitral, se puede admitir la demanda?

²³¹ La inexistencia de este traslado podría considerarse una violación al principio de publicidad y a su vez al de la bilateralidad entendida como igualdad procesal de los litigantes.

4. ¿Por qué no existen excepciones previas en el proceso contencioso administrativo?
5. ¿Cómo se resuelve procesalmente la ausencia de excepciones previas?
6. ¿Podría el Juez o Jueza administrativo declarar de oficio la excepción de prescripción?
7. ¿Puede declararse de oficio la excepción de nulidad relativa?
8. Después de admitida la demanda, ¿qué decisión debe tomarse cuando se presenta la excepción de caducidad?
9. ¿Se profiere fallo inhibitorio cuando se ha propuesto la excepción de caducidad?
10. ¿Se puede declarar la nulidad de lo actuado y en consecuencia rechazar la demanda por caducidad de la acción?
11. ¿Qué ocurre cuando se presenta como excepción de fondo la falta de legitimación en la causa por pasiva?

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 1

A continuación el participante encontrará una serie de actividades que con su desarrollo, le permitirá afianzar los aprendizajes sobre la unidad. Por favor realice las siguientes cuestiones.

Guías procesales de casos típicos.

T
C

- Excepción Previa: Cláusula Compromisoria.
- Se presenta demanda en acción contractual contra la Administración, para que se declare que en el contrato suscrito se presentaron circunstancias no imputables a las partes que afectaron las bases económicas del contrato. El contrato contiene una cláusula compromisoria del siguiente tenor:

“compromiso y arbitramento o pericia técnica: Cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra por escrito la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas en razón de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del presente contrato. Así mismo, las diferencias de carácter exclusivamente técnico podrán someterse por acuerdo escrito de las partes al criterio de expertos designados directamente por ellas o al parecer de un organismo consultivo del Gobierno, al de una Asociación Profesional o a un centro docente universitario o de enseñanza superior”.

Al mismo tiempo, la Sociedad demandante presenta solicitud de arbitramento ante la Cámara de Comercio, con base en los mismos hechos alegados en la demanda contencioso-administrativa.

Pj

- ¿Debe admitirse la demanda? ¿En los contratos estatales las partes pueden renunciar a la cláusula compromisoria? ¿Aunque exista solicitud de arbitramento, es posible tramitar proceso de controversia contractual? ¿Si el contratista presenta demanda contractual ante la jurisdicción, pero no renuncia al pacto arbitral, se puede admitir la demanda?

N

- Ley 80 de 1993 artículo 70; Ley 446 de 1998 artículo 111; CCA: artículos 143, 163 y 164; CPC: artículos 9, numeral 3, y 100.

Sj

- El Consejo de Estado ha dicho al respecto:

“[...] El pacto arbitral tiene como característica principal la de ser un acuerdo de voluntades mediante el cual las partes, con capacidad para transigir, se obligan a someter sus diferencias, susceptibles de transacción, a la decisión de los árbitros, quienes están transitoriamente investidos de la función de administrar justicia, y profieren una decisión o laudo que, por mandato legal, adquiere la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial. La cláusula compromisoria tiene, pues, su fuente jurídica en el contrato y su finalidad no es otra que la de procurar la solución ágil de los eventuales conflictos que surjan entre las partes que lo celebran [...]”.²³²

²³² CE. Sección Tercera. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Auto del 16 de marzo de 2005. Radicación n° 05001-23-31-000-2003-04018-01. Actor: Sociedad Impregilo S.P.A. y otros. Expediente n° 27.934.

Si existiendo cláusula compromisoria una de las partes acude al Juez o Jueza administrativo y el demandado no excepciona la jurisdicción, el conflicto queda en el Juez o Jueza administrativo.

La presentación de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa por una de las partes contratantes, es expresión de su renuncia tácita a dicha cláusula arbitral –salvo que se dijese no se renuncia en forma expresa–.

Si expresamente se manifiesta al presentar la demanda que no se renuncia a la cláusula arbitral procede el rechazo de la demanda por falta de jurisdicción.

También precisó el Consejo de Estado:

“[...] La parte actora al instaurar la presente demanda renunció tácitamente a acudir ante un tribunal de arbitramento con el fin de dirimir cualquier conflicto que se suscitara en la ejecución del contrato No. 430 de 28 de diciembre de 1994, lo mismo sucedió con la parte demandada ya que en la oportunidad pertinente no propuso la excepción de cláusula compromisoria. Si las partes renunciaron en forma tácita a hacer uso de la cláusula compromisoria, no puede la parte demandada proponerla como incidente de nulidad fuera del término que la Ley le otorga para contestar la demanda y proponer las excepciones a que haya lugar. Debe concluirse, por tanto, que esta es la jurisdicción competente para conocer del presente proceso [...]”.²³³

Co

- Lo recomendable es que el acto renuncie expresamente a la cláusula compromisoria. Si no lo hace, de conformidad con el artículo 143 del CCA, el Juez o Jueza debe ordenarle que en el término de cinco días precise si lo hace o no.

Si el demandante no hace ninguna manifestación o dice no renunciar debe rechazarse la demanda.

Si durante el término de ejecutoria del auto admisorio o al momento de su contestación, el demandado no recurre en reposición o no propone la excepción de cláusula compromisoria, la jurisdicción contencioso-administrativa puede conocer del proceso.

²³³ CE. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sent. del 19 de marzo de 1998. Radicación número: 14097. Actor: G.D.S. Ingenieros Ltda.

Según el caso, deberá reponerse el auto admisorio y rechazar la demanda o declarar la nulidad insubsanable de falta de jurisdicción.

A_p

T

C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 2

- Excepción Previa: Falta de competencia territorial.
- Se presenta, en Medellín, demanda de reparación directa contra la Nación –Ministerio de Defensa– a fin de que se indemnicen los daños sufridos como consecuencia de la muerte de un hijo, en la ciudad de Bogotá, D. C., durante un operativo militar. Admitida la demanda, previa notificación, la Nación recurre el auto admisorio alegando que la competencia por razón del territorio radica en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

P_j

- ¿Cómo resolvería usted el recurso? ¿Por qué no existen excepciones previas en el proceso contencioso administrativo? ¿Cómo se resuelve esta falencia procesal?

N

- CCA: artículos 143, 163 y 164. CPC: artículos 97, numeral 2 y 100.

S_j

- El Consejo de Estado ha indicado que en materia de nulidades procesales el CCA remite, en el artículo 165 a las disposiciones que sobre el particular contiene el CPC. Así las cosas, la falta de competencia territorial es causal de nulidad procesal. Sin embargo, aquel que habiendo sido citado legalmente al proceso, no la alegue como “excepción previa”, no podrá alegarla posteriormente y se entenderá saneada la nulidad –artículos. 143, inc. 5° y 144 numeral 5 del CPC–.

En el proceso contencioso, a diferencia de lo que ocurre en la jurisdicción civil, no existen las denominadas excepciones previas a consecuencia de que el Decreto-ley 2304 de 1989 derogó expresamente el artículo 163 del Decreto-ley 01 de 1984 CCA.

Los hechos que constituyen las excepciones previas en el proceso civil —artículo 97 del CPC— pueden constituir en el trámite del proceso contencioso administrativo, según el caso, o causas para recurrir, o causales de nulidad procesal y/o excepciones de fondo (recuérdese el principio de la preclusión).

El auto admisorio es susceptible de reposición —artículo 143 CCA—. La falta de competencia territorial puede ser alegada como razón para recurrir —artículo 143, inciso final CCA—.

Si el demandado no interpuso —en la jurisdicción de lo contencioso administrativa— el recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, que es el medio de defensa para dar a conocer lo que en el proceso civil se hace mediante la formulación de la excepción previa —art. 97, numeral 2 CPC—, ya no tiene derecho a cuestionar la validez de lo actuado en el proceso.

Al momento de la admisión de la demanda el Juez o Jueza debe mirar si es competente para conocer de la controversia por el factor territorial, para remitirlo a aquel que considere competente y, según el caso, dar lugar al conflicto de competencias.

Si el demandado no manifiesta oportunamente la incompetencia por el factor territorial, no podrá alegarla posteriormente.

El recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda es la oportunidad para alegar la causal de incompetencia territorial.

Si el demandado alega la incompetencia territorial como razón para recurrir el auto admisorio, el Juez o Jueza puede reponerlo y remitir al competente.²³⁴

²³⁴ CE, Sección Tercera. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Auto del 25 de julio de 2002. Actor: Miguel María Salazar Muñoz y otros. Demandado: ISS. Radicación número: 85001-23-31-000-1998-0007-01(18092).

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 3

Ap

T

C

Pj

N

Sj

- Excepción de prescripción. Declaración de oficio.
- Al dictar sentencia, accediendo a las pretensiones de la demanda, el Juez o Jueza advierte que operó el fenómeno de prescripción respecto de unas mesadas pensionales, situación que no fue alegada por la entidad demandada.
- ¿Podría el Juez o Jueza administrativo declarar de oficio la excepción de prescripción?
- CCA: artículo 164.
- Según el Consejo de Estado, el artículo 164 del CCA es claro al señalar que en el proceso contencioso administrativo, es deber del Juez o Jueza de primera o de segunda instancia, decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas en el proceso, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes.

En materia procesal civil las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, deben ser alegadas en las oportunidades procesales pertinentes, pues se entiende que frente a derechos de libre disposición de las partes, el silencio sobre dichas excepciones constituye una renuncia tácita de las mismas.

En el procedimiento contencioso administrativo, donde se debaten asuntos que desbordan la órbita del derecho subjetivo particular de libre disposición de las partes, para tratar asuntos de interés general que conciernen al patrimonio estatal, no se puede aceptar la renuncia tácita a una excepción, porque dicha renuncia implica en la práctica, la cesión de un derecho del cual no se puede disponer.²³⁵

Co

- Al momento de estudiar las excepciones el Juez o Jueza debe declarar oficiosamente la excepción de prescripción, si la encuentra demostrada.

²³⁵ CE. Sección Segunda. Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Sent. del 24 de febrero de dos 2005. Actor: Elizabeth Espinosa Giraldo. Radicación No.: 66001-23-31-000-2001-00855-01(2866-03). Actora: Elizabeth Espinosa Giraldo. En el mismo sentido CE. Sección Segunda. Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Sent. del 23 de febrero de 2006. Radicación No.: 25000-23-25-000-2003-09331-01(6871-05), Actor: Marco Melgarejo Padilla.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 4

Ap

T

C

Pj

N

Sj

- Excepción de nulidad relativa.
- Un contratista presenta demanda contractual contra la Administración y al momento de fallar el proceso, el Juez o Jueza encuentra que el contrato adolece de nulidad relativa, circunstancia que no fue alegada en el proceso.
- ¿Puede declararse de oficio la excepción de nulidad relativa?
- CCA: artículos 87 y 164.
- Según el Consejo de Estado, la causal de nulidad del contrato constituye una excepción no sólo porque así lo dice la Ley (inciso 3° del artículo 306 del C. de P.C.), sino además, porque aún ante la falta de disposición que así lo dispusiere, cuando se pretende frente a un contrato y ante el Juez o Jueza, derivar algo, frente al demandado, de dicha relación comercial es necesario, como mínimo, que esta relación no adolezca de un vicio constitutivo de causal de nulidad absoluta.

El Juez o Jueza oficiosamente puede declarar la nulidad del contrato sólo por causales de nulidad absoluta. —Artículo 87 y 143 del CCA—.

La excepción de nulidad relativa del contrato debe ser alegada por las partes por ser exclusivamente de interés de las partes.²³⁶

Co

- En materia de excepciones se encuentran algunas diferencias entre las tesis sostenidas por las Secciones del Consejo de Estado. Una primera tesis sostiene que todas las excepciones,

²³⁶ CE, Sección Tercera, Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Sent. del 12 de octubre de 2000, Radicación número: 13097, Actor: Héctor Edmundo Lasso M.

si se encuentran demostradas, a pesar de que no hayan sido alegadas por las partes, deben ser declaradas de oficio por el Juez o Jueza.

En nuestra opinión, cualquier hecho exceptivo relacionado con la entidad pública debe ser declarado de oficio por el Juez o Jueza aunque ella no lo alegue, incluyendo la nulidad relativa, por expresa disposición del artículo 164 del CCA y atendiendo la razón de ser de la norma que busca proteger fundamentalmente a la Administración.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 5

A_p

T

C

- Excepción de caducidad.
- Se demanda, en acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, el acto mediante el cual se sancionó con destitución a un funcionario. Al estudiar la demanda, se encuentra que ella fue presentada al año de haberse notificado y ejecutado el acto.

P_j

- ¿Después de admitida la demanda, qué decisión tomar cuando se presenta la excepción de caducidad? ¿Se profiere fallo inhibitorio cuando se ha propuesto la excepción de caducidad? ¿Se puede declarar la nulidad de lo actuado y en consecuencia rechazar la demanda por caducidad de la acción?

N

S_j

- CCA: artículos 136, 143 y 164.
- Según el Consejo de Estado, cuando la caducidad de la acción aparezca clara, debe decretarse en el primer auto que se dicte dentro del proceso –artículo 143 CCA–.

En relación con el hecho jurídico de caducidad de la acción, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado para señalar su naturaleza de excepción de fondo, de acuerdo con lo dispuesto en el último inciso del artículo 97 del C. P. C. que indica, indirectamente su condición de excepción de fondo, al decir que también podrá alegarse como excepción previa el hecho de caducidad de la acción. En consecuencia, debe resolverse en la sentencia, por cuanto en los procesos que se siguen ante esta jurisdicción no caben las excepciones previas –artículo 164 CCA–.

El Juez o Jueza administrativo está obligado a decidir en la sentencia no sólo sobre las excepciones propuestas sino sobre cualquiera otra que encuentre probada.²³⁷

La doctrina ha catalogado a la excepción de caducidad de la acción como mixta, basada en que pese a tratarse de una excepción de mérito o de fondo, la Ley permite que se invoque como previa, dado que su carácter admite su discusión en esa oportunidad procesal al señalar, en el último inciso del artículo 97 del CPC que también podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción.²³⁸

Ha precisado el Consejo de Estado:

“[...] Por lo tanto si se encontró que tuvo ocurrencia real el hecho jurídico de caducidad de la acción debió no sólo mencionarse en la parte motiva, sino también declararse en la resolutive, que implica que el fallo no es inhibitorio. Tanto es así que el demandante no puede volver a proponer nueva demanda entre las mismas partes, los mismos hechos e idéntico objeto. Lo anteriormente dicho tiene fundamento en otra previsión de Ley, según la cual la caducidad de la acción es excepción de fondo (art. 97 último inciso CPC). El artículo antes citado es claro en indicar que ese hecho constituye por su naturaleza una excepción de fondo, aunque en el proceso civil se pueda proponer como excepción previa al decir “También

²³⁷ CE. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sent. del 16 de agosto de 2001. Radicación número: 25000-23-26-000-1996-4384-01(14384). Actor: Consorcio Vicon S.A. Murillo Loboguerrero Ingenieros S.A.

²³⁸ CE. Sección Tercera. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Sent. del 26 de abril de 2006. Radicación número: 20001-23-31-000-1997-00342-01(15306). Actor: Sociedad Agrícola y Ganadera Granados y Saldoval Ltda.

podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción [...]”²³⁹

Co

- Por tratarse de una excepción de las conocidas como mixta, la caducidad puede proponerse como razón para recurrir o como excepción de fondo al contestar la demanda.

Si es clara la caducidad de la acción la demanda debe rechazarse. Si hay dudas en torno a la caducidad la demanda debe admitirse para resolverla en la sentencia de fondo.

Si el proceso llega hasta la sentencia, se debe declarar probada la excepción de caducidad, y no hay razón alguna para proferir sentencia inhibitoria.

Según lo dicho no es posible resolver sobre la caducidad por vía de nulidad, porque no es una causal expresamente consagrada en el artículo 140 del CPC.

Ap T C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 6

- Excepción de indebida representación.
- En un proceso de reparación directa se dirige la demanda contra la Nación –Ministerio de Justicia y del Derecho– contra la Fiscalía General de la Nación y contra el Consejo Superior de la Judicatura. Al contestar la demanda, el Ministerio de Justicia y del Derecho propuso como excepción de mérito la indebida representación de la parte demandada por considerar que los hechos en que se fundamenta la demanda son imputables a funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, en cuyo caso la Nación debe comparecer al proceso a través del Fiscal General de la Nación.

²³⁹ CE. Sección Tercera. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Sent. del 11 de mayo de 2000. Radicación número: 12200. Actor: Miguel Antonio Prada Jaimes.

Pj

- ¿La indebida representación se puede formular como excepción de fondo?

N

- CPC: artículos 97, 100, 140 y siguientes. CCA: artículos 143, 164 y 165.

Sj

- Ha precisado el Consejo de Estado que la indebida representación de la parte demandada no constituye excepción de fondo porque no se dirige a enervar las pretensiones. La indebida representación atañe con un hecho que, de ser cierto, resulta constitutivo de nulidad procesal saneable –artículos, numeral 7 y 144 CPC–.

La excepción de fondo sirve para destruir total o parcialmente las súplicas de la demanda mientras que la nulidad procesal sirve para aniquilar el juicio, lo que conduce a no darle prosperidad a la excepción así propuesta.²⁴⁰

Co

- El Juez o Jueza, si tiene certeza de ello, puede ordenar al actor corregir la demanda para que sea dirigida contra el representante legal del centro de imputación jurídica. Si no logra subsanar tal cuestión en dicha fase del proceso, podrá acudir a la figura de las nulidades para el efecto, siempre y cuando no se hayan dado las circunstancias de saneamiento (artículos, numeral 7 y 144 CPC).

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 7

T

- Excepción de legitimación en la causa por pasiva.

²⁴⁰ CE. Sección Tercera. Ponente: Germán Rodríguez Villamizar. Sent. del 2 de diciembre de 2004. Actor: Luis Alfredo Salgado Guzmán y otros. Demandado: Fiscalía General de la Nación. Ministerio de Justicia y del Derecho. Radicación número: 70001-23-31-000-1995-4796-01(13038).

C

- Se demanda a la Nación por la causación de unos daños durante la construcción de una carretera. Al contestar la demanda ella propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque la carretera la construyó y es propiedad de un municipio.

Pj

- ¿Qué ocurre cuando se presenta como excepción de fondo la falta de legitimación en la causa por pasiva?

N

- CCA: artículo 165.

Sj

- La falta de legitimación material en la causa no es constitutiva de excepción de fondo. Para que un hecho sea constitutivo de excepción de fondo, a favor del demandado, se requiere que haya alegado un hecho nuevo al proceso y que probado tenga el alcance para destruir los hechos demostrados que constituyen o construyen el derecho del demandante.

La falta de legitimación material, a diferencia de lo que ocurre con la excepción de mérito no enerva la pretensión.

“La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado”.²⁴¹

La falta de legitimación en la causa conduce a la desestimación de las pretensiones.

²⁴¹ CE. Sección Tercera. Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Sent. del 27 de noviembre de 2002. Radicación número: 70001-23-31-000-1998-3654-01(13654). Actor: Rosalina Madrid de Ramos. Ver también: CE. Sentencia del 20 de septiembre de 2001. Expediente 10.973. Actor: Sociedad “La Muriel Mining Corporation”. Ver Sentencias del 11 de marzo de 2004. Exp. 14.223. Actor: Abel María Muñoz; del 26 de junio de 2003. Exp. 13.689. Actor: Álvaro de Jesús Pérez; del 3 de julio de 2003. Exp. 13.658. Actor: Luis Hernando Núñez; del 27 de noviembre de 2003. Exp. 14.347. Actor: Oswaldo Germán Martínez; del 1º de agosto de 2002. Exp. 13.248. Actor: Inversiones Palmar Ltda.; del 27 de noviembre de 2002. Exp. 13.65. Actor: Rosalina Madrid; del 27 de noviembre de 2002. Exp. 14.142. Actor: Ana Teresa Díaz. Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Bogotá, D. C., uno (1) de marzo de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01992-01(15440), Actor: Hernando Álvarez y otros.

Co

- Como la falta de legitimación en la causa por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo, lo indicado es dictar sentencia adversa a las pretensiones, dado que tal circunstancia impide dictar sentencia favorable. No debe dictarse sentencia inhibitoria.

UNIDAD 8

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Por Judith Romero Ibarra

Oe

Examinar el tratamiento dado por la jurisprudencia del Consejo de Estado al tema de la caducidad de las acciones.

Identificar los momentos procesales para proponer la caducidad de la acción.

Estudiar la casuística más frecuente en relación con el cómputo de la caducidad.

Analizar las decisiones adoptadas por la Jurisprudencia en torno al momento desde el cual comienzan a correr los términos para efectos de computar la caducidad.

Identificar las excepciones al artículo 136 de Código Contencioso Administrativo en materia de caducidad.

ENSAYO-CONCEPTOS CLAVE

La caducidad es una institución que tiene su razón de ser en la seguridad, pues busca que las situaciones jurídicas adquieran la estabilidad y certeza indispensable, más cuando en ellas uno de los sujetos es la Administración Pública, encargada de la realización del bienestar general, lo que exige que su actividad no esté sujeta a vaivenes o incertidumbre.

Se puede decir que la caducidad es un fenómeno procesal en virtud del cual por el sólo transcurso del tiempo, sin que se haya hecho uso de la acción judicial, se pierde para el administrado la posibilidad de demandar el acto administrativo en vía jurisdiccional²⁴².

²⁴² Al respecto ver: Palacio Hincapié, Juan Ángel. “Derecho Procesal Administrativo”. Tercera Edición, 2002, pág 91.

Significa lo anterior, que sólo se necesita de dos supuestos para que se dé la caducidad: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. A ello cabría agregar que (a) con el transcurso del tiempo no sólo se pierde la posibilidad para el administrado, sino también para la Administración –caso de lesividad– y (b) la caducidad se refiere no sólo a la impugnación de los actos sino también a las pretensiones indemnizatorias por el hecho, la operación, la omisión, ocupación temporal o definitiva de inmuebles con ocasión de los trabajos públicos y a las controversias contractuales.

Así la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la Ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado²⁴³.

8.1 CÓMPUTO DE LA CADUCIDAD

El término de caducidad se computa así: si es en meses o en años tal como dice el artículo 62 Código del Régimen Político y Municipal y 121 del Código de Procedimiento Civil, es decir, incluyendo los días de vacancia, teniendo en cuenta que si el vencimiento cae en un día inhábil, el último día del plazo será el primer día hábil siguiente.

Si el término es de días, no se tendrán en cuenta los de vacancia (artículo 62 de la Ley 4ª de 1913, en armonía con el artículo 121 del CPC), a menos que expresamente se disponga otra cosa.

8.2 TÉRMINOS DE CADUCIDAD

8.2.1 ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En la acción de restablecimiento, por regla general, la caducidad es de cuatro (4) meses, contados desde la notificación, comunicación, o ejecución del acto, según el caso.

²⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-115 de 1998. M.P.: Hernando Herrera Vergara.

Cuando la norma habla de publicación, notificación, comunicación o ejecución, no significa que deben darse todos o varios de ellos. La descripción alternativa a que hace referencia la norma, permite que por cualquiera de estos medios se lleve la noticia del acto al sujeto destinatario del mismo y cualquiera de esos medios es hábil para notificarle.

Tratándose de actos de insubsistencia, el término de caducidad de la acción se cuenta desde el momento mismo en que el acto administrativo se materializa o se ejecuta, es decir, cuando el acto de retiro empieza a producir efectos jurídicos.

Adicionalmente, cabe recordar que el término de caducidad no revive por la nulidad del acto en que se basó el acto particular.

La caducidad de cuatro meses tiene como excepciones las siguientes:

Para entidades de derecho público que deseen demandar sus propios actos, la acción de restablecimiento del derecho caduca en dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la expedición del mismo; esta acción se ha conocido por la doctrina como acción de lesividad. Sin embargo, cuando una entidad pública diferente de la que haya expedido el acto es la que pretende la nulidad, el término de caducidad será el ordinario de cuatro meses.

Los actos presuntos se pueden demandar en cualquier tiempo, ya sea que se trate del silencio frente a una petición o frente a un recurso.

La caducidad de la Acción de Nulidad y de Restablecimiento del Derecho frente a los actos presuntos, era de cuatro meses; pero tal disposición fue modificada por la Ley 446 de 1998, excluyéndolos de la caducidad y con una precisión muy importante, por cuanto habla de actos presuntos frente a la decisión de los recursos, lo que habilita al particular para acudir a la vía jurisdiccional por entenderse agotada la vía gubernativa.

La Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para los actos separables de los contratos tiene un término de caducidad especial; según el artículo 87 inciso 2° del CCA, sólo podrán demandarse dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, si dentro de este término no se ha perfeccionado aún el contrato porque de lo contrario sólo podría incoarse la acción contractual de nulidad absoluta del contrato.

Es pertinente aclarar en este punto que el Consejo de Estado²⁴⁴ había sostenido que el acto que declara desierta la licitación o el concurso no era atacable a través de la acción contractual, sino a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que no podía ser considerado un acto previo al contrato porque el mismo no se podía celebrar debido a que no se dieron los supuestos para la escogencia objetiva del contratista.

Como no se consideraba como un acto de los llamados precontractuales (previos o separables del contrato), el plazo de caducidad, se decía, no era el de 30 días señalado en el inciso 2º del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, sino el general de cuatro (4) meses para la impugnación de actos administrativos.

Esta posición cambió en auto 30141 del 2 de agosto de 2006, en el cual partiendo del contenido del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se concluyó que el acto que declara desierto el proceso de escogencia es un acto administrativo que se expide en la actividad contractual o con ocasión de ella, por lo que es impugnable a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los 30 días siguientes a partir de su notificación, comunicación o publicación, por aplicación del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo²⁴⁵.

Los actos que reconozcan prestaciones periódicas, podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Debe precisarse que la jurisprudencia ha interpretado en una forma restrictiva este aparte del artículo 136 del CCA, ya que únicamente lo aplican a los actos que RECONOCEN prestaciones periódicas, dejando por fuera los actos que las NIEGAN, frente a los cuales se aplica el término ordinario de caducidad de cuatro meses²⁴⁶.

²⁴⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de junio de 1998. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

²⁴⁵ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto 30141 del 2 de agosto de 2006. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Actores: Carolina Tamayo Palacio y otro. Demandado: Departamento del Guaviare.

²⁴⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 2 de febrero de 2006. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Radicado: 9654-05. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 13 de diciembre de 2001. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Radicado: 0220-01. Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 27 de noviembre de 2003. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla. Radicado: 2186-03.

Es importante anotar que, tratándose de prestaciones periódicas, por ser este un derecho imprescriptible, el administrado podrá nuevamente elevar petición a la entidad pública para luego demandar, dentro del término ordinario de caducidad, el acto que le niegue el reconocimiento de las mismas, sin perjuicios, claro está, de las mesadas o sumas periódicas prescritas, pues respecto a estas opera el referido fenómeno extintivo.

Cabe recordar que las cesantías que se liquidan anualmente y se consignan en los Fondos Administradores de las mismas, según tesis de la jurisprudencia, no son prestaciones periódicas, así se liquiden anualmente. Por ello, el acto administrativo que liquida el Auxilio de Cesantía debe ser demandado dentro de los cuatro meses, contados a partir del día siguiente de notificación y no se puede, mediante nuevas peticiones, tratar de revivir términos de caducidad²⁴⁷.

Corte Constitucional. Sentencia C-108 del 14 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, donde se dijo: "... El tenor literal de la disposición acusada permite demandar en cualquier tiempo sólo los actos que reconocen prestaciones periódicas; no prevé, de manera expresa, análoga posibilidad para los que niegan tales prestaciones, los cuales, a falta de previsión explícita, quedarían sometidos al término de cuatro (4) meses a partir de su ejecutoria, publicación o comunicación.

"Considera la Corporación que la norma que es materia del examen de constitucionalidad se refiere al acto administrativo que afecta a la entidad en lo concerniente al reconocimiento de prestaciones periódicas que benefician a un particular o servidor del Estado. En esta situación, es procedente la demanda en cualquier tiempo, por parte de aquella, a fin de obtener la nulidad de la correspondiente providencia del reconocimiento decretado sin sujeción a los ordenamientos superiores.

"Es bien sabido como los actos creadores de situaciones jurídicas individuales, como son los que versan sobre reconocimientos periódicos en materia de prestaciones, no pueden ser revocados por la misma administración en forma directa, sin el consentimiento expreso y escrito de su titular. Por ello el instrumento jurídico con que cuenta la respectiva entidad para obtener la nulidad de dicho acto, es la demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en cualquier tiempo, en la forma indicada en el precepto demandado.

"Empero, cuando se trata de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas en favor de un ciudadano o cualquier derecho particular, que es lo planteado en la demanda, el afectado con la decisión administrativa tiene un término de cuatro meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso y una vez que haya agotado la vía gubernativa correspondiente de que tratan las disposiciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01/84, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304/89).

"Por ello, para estas situaciones se consagró la acción de restablecimiento del derecho, denominada antes de la reforma de 1984, en materia contenciosa administrativa, acción de plena jurisdicción, a través de la cual la persona que se siente lesionada por un acto de la administración que le ha desconocido el derecho individual reclamado, puede ejercer aquella, a fin de obtener de la jurisdicción contencioso administrativa la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho correspondiente, que en el asunto controvertido se refiere al reconocimiento de las prestaciones periódicas, que en virtud de la decisión de la autoridad oficial le había sido negada por la misma administración..."

²⁴⁷ Cfr. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 12 de julio de 2001. Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda. Expediente No. 3146-00, Actora: Celmira González de Paz.

La acción de la nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación a baldíos proferidos por el INCORA caducará en dos (2) años, contados desde la publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos. Para los terceros el término de caducidad se comenzará a contar a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la correspondiente oficina de instrumentos públicos.

8.2.2 ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

La acción de reparación directa caduca al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

Punto que vale la pena destacar cuál es el momento a partir del cual debe computarse la caducidad, según se trate de hechos “instantáneos”, “permanentes” o “continuados”. Sobre el particular se pueden sentar las siguientes reglas:

En el evento de perjuicio instantáneo el término de caducidad empezará a correr tan pronto se concluya la obra –tratándose de construcción de obras públicas– o tan pronto se constituya el daño.

En los eventos de perjuicios prolongados en el tiempo, el término de caducidad no se agota mientras los daños se sigan produciendo²⁴⁸.

Cuando se trata de daños permanentes, los términos para la caducidad de la acción se cuentan desde la fecha en que comenzó a producirse el daño²⁴⁹.

Adicional a lo anterior, hay que tener en cuenta el tipo de responsabilidad que se le pretende imputar a la Administración ya que, tratándose de responsabilidad médica, los términos para contar la caducidad de la acción comienzan a correr al día siguiente de evidenciarse el daño, mientras que para el cómputo del término en la falla del servicio judicial, debe tenerse en cuenta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo.

²⁴⁸ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 2 de febrero de 2005. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. Radicado: 27994. Actor: Miguel Sáenz Gómez.

²⁴⁹ Cfr. Sentencias del Consejo de Estado. Sección Tercera: 5 de diciembre de 2005. Exp. 14.801. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 27 de septiembre de 1993, exp. 10.762; enero 28 de 1994, exp. 8610; Auto 15 de febrero, exp. 11.239; del 9 de diciembre de 1996, exp. 12.090; del 10 de abril de 1997, exp. 10.954; del 7 de septiembre de 2000, exp. 13.126 y del 18 de octubre de 2000, exp. 12.228.

Un caso especial lo presenta la Ley 589 de 2000, la cual en su artículo 7° modificó el numeral 8 del artículo 136 de CCA, en el sentido de que el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se cuenta a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición²⁵⁰.

Respecto a la caducidad de la *acción de repetición*, hay que tener presente que los términos (2 años) empezarán a correr a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad.

Cuando el pago se hace de manera voluntaria, no hay problema para el cómputo de la caducidad. Sin embargo, cuando el pago es forzoso, esto es, por vía del proceso de ejecución, se discute si el “*dies a quo*” debe determinarse a partir de la consignación o de la providencia que declara terminado el proceso ejecutivo por pago de la obligación.

Parece, que lo más correcto es entender que debe ser a partir de este último, pues ya no hay duda alguna en relación con la extinción de la obligación dineraria.

8.2.3 ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS

Las acciones contractuales caducan a los dos años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que le sirven de fundamento a la acción. Por regla general, el término comienza a contar a partir de la liquidación del contrato o de la terminación si ella —la liquidación— no fuere obligatoria. Todo porque esa es la oportunidad en la cual las partes pueden saber a ciencia cierta si se dio cumplimiento total o parcial de alguna o de algunas de las obligaciones emanadas del mismo²⁵¹.

Sin embargo, creemos que en algunos casos no puede afirmarse categóricamente que la caducidad de la acción contractual deba computarse a partir de la terminación del contrato o su liquidación, pues existen ciertos actos contractuales en los cuales el término de caducidad comienza a correr desde el momento de su expedición, sin importar la fecha de terminación o liquidación del

²⁵⁰ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera, Auto 31135 del 19 de julio de 2007. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

²⁵¹ Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de agosto de 2001. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicado interno 14384.

contrato, tal como ocurre con la imposición de una multa o con la modificación unilateral del contrato.

El artículo 44 de la Ley 446 de 1998 que reformó el artículo 136 del CCA, estableció la manera de contar el término de caducidad de algunos contratos, así el numeral 10 del artículo citado trae las siguientes consideraciones:

- a) En los contratos de ejecución instantánea la caducidad se comenzará a contar a más tardar dentro de los dos años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato.
- b) En los contratos que no requieran liquidación, el término de caducidad comienza a correr a más tardar dentro de los dos años siguientes, contados desde la terminación, por cualquier causa, del contrato.
- c) En los contratos que requieran liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, la acción caducará a los dos años contados desde la firma del acta.

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que el hecho de haberse liquidado el contrato por mutuo acuerdo de las partes, sin que en el acta correspondiente se haya dejado salvedad concreta alguna, impide cualquier reclamación posterior por cualquiera de las partes o su impugnación judicial, salvo que se alegue su nulidad en los eventos previstos en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil, o por vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), o porque exista error u omisión debidamente comprobado²⁵².

- d) En los contratos que requieran liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, los términos de caducidad comienzan a correr a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe.
- e) En los contratos que requieran liquidación, si esta no se hizo de mutuo acuerdo, ni la administración lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes

²⁵² Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de mayo de 2001. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Radicado interno 13347.

o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

En los casos en que no se haya efectuado la liquidación del contrato, *se comienzan a contar los términos para la caducidad de la acción* a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar.

El Consejo de Estado en este punto ha sostenido que, cuando no se estipula nada en el contrato, la entidad pública tiene la facultad de liquidarlo unilateralmente hasta el término de caducidad, lo que significa que tiene dos años para liquidar el contrato, contados a partir de la terminación del mismo.

Ese aspecto, sin embargo, recogiendo la tesis jurisprudencial, lo precisa la Ley 1150 de 2007, artículo 11, al disponer que en aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral *dentro de los dos (2) meses siguientes*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del CCA.

Si vencido ese plazo no se ha realizado la liquidación, esta se podrá realizar de mutuo acuerdo o unilateralmente, en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término de los dos meses para la liquidación unilateral.

- f) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento.

Por último, es necesario recordar que en materia contractual, se aplica la norma vigente al momento de celebrar el contrato, sin importar que posteriormente haya sido modificada.

8.2.4 ACCIÓN PÚBLICA O DE SIMPLE NULIDAD

Debe anotarse que el legislador establece que algunas acciones no caducan, como sucede con la acción de simple nulidad que puede instaurarse en cualquier tiempo.

La razón de ser de la no caducidad está en la necesidad de proteger el interés general y la legalidad, ya que la ilegalidad o inconstitucionalidad de las decisiones administrativas impugnables por esta vía procesal no pueden desaparecer o subsanarse por el simple transcurso del tiempo, como tampoco podría entenderse que la sociedad, pasado determinado tiempo, perdiera su interés en velar por la conformidad de los actos jurídicos con el ordenamiento superior.

Esa razón, permite entender por qué las podemos llamar acciones públicas, pues no están sometidas a ese plazo extintivo del derecho, salvo algunas excepciones.

En principio, como los actos susceptibles de esta acción son aquellos de carácter general, el cómputo se hace a partir del día siguiente a su publicación, no antes. Sin embargo, el Consejo de Estado ha admitido la demanda de nulidad de un acto que sin ser publicado ha empezado a producir efectos, porque ya ha empezado a ser ejecutado o aplicado por la administración.

La solución, como se ve, es consistente, porque no tendría sentido obligar a la persona a esperar su publicación si el acto ya se encuentra en ejecución.

Puede incluso demandarse y fallarse actos derogados o que desaparecieron del ordenamiento jurídico por cualquier causa, pero que siguen produciendo efectos jurídicos, como lo ha expresado la jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de la sentencia de su Sala Plena de fecha de enero 14 de 1991, Ponente: Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

8.2.5 ACCIÓN EJECUTIVA

La acción ejecutiva derivada de decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa, caducará al cabo de cinco (5) años, contados a partir de la exigibilidad del respectivo derecho. La exigibilidad será la señalada por la Ley o la prevista por la respectiva decisión judicial.

En los procesos ejecutivos derivados de los contratos, el Consejo de Estado ha interpretado que el término de caducidad es de cinco (5) años, al que se llega por analogía del numeral 11 del artículo 136 del CCA, que establece tal término para la

acción ejecutiva derivada de las decisiones judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa²⁵³.

Es interesante recordar que durante varios años se interpretó que el término de caducidad de los procesos ejecutivos era de dos años, a partir de la interpretación por analogía del artículo 136, numeral 10, que establece un término de caducidad de dos años cuando se trata de controversias derivados de los contratos estatales.

8.2.6 ACCIÓN ELECTORAL

Para la acción electoral, el plazo de caducidad es de veinte (20) días que se cuentan a partir del día siguiente al de la notificación legal del acto con el cual se declara la elección, o se haya expedido el nombramiento (art. 136-12, CCA); sin embargo en el caso de los nombramientos pueden presentarse dificultades, pues uno es el momento de la expedición, y otro bien distinto puede ser el de la comunicación o publicación, que es cuando realmente se tendría conocimiento para efectos de un eventual control judicial. Recuerda el mismo acápite, que cuando haya actos de confirmación, la caducidad se cuenta a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirma la designación o el nombramiento.

A pesar de tratarse de una acción pública, que por lo mismo no debía ser objeto de caducidad, la ley consagra tal plazo dada la importancia y la necesidad de que los actos electorales, base del sistema democrático-representativo, alcancen rápidamente estabilidad y certeza, prefiriendo aquí el concepto de seguridad jurídica, por obvias razones.

8.3 INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA CADUCIDAD

La caducidad se fija en forma objetiva, sin consideración a situaciones personales del interesado, no es susceptible de interrupción ni de renuncia por parte de la administración, al contrario de lo que sucede, por regla general, con la prescripción extintiva de derechos. Lo anterior por cuanto la primera se refiere a la acción y la segunda a derechos.

Sin embargo, la anterior regla general tiene sus excepciones, a saber:

²⁵³ CE. Sección Tercera. Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Auto del 14 de agosto de 2003. Exp. 15299.

- a) Cuando la acción de tutela se interpone para evitar un perjuicio irremediable, aun disponiendo de otro medio de defensa judicial, vgr. acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debe acudir al especial previsto en el inciso 3° del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, el que le da un plazo de 4 meses, contados a partir del fallo del ad quem, para interponer la acción ordinaria.

Por otro lado, si el actor ha dejado vencer el término que la Ley concede para utilizar el medio de defensa judicial, no procede la tutela, por cuanto la protección constitucional debe ser inmediata.

- b) El término de caducidad se suspende —no se interrumpe— por la presentación de la demanda, así se haya hecho en la jurisdicción ordinaria, de conformidad con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo.
- c) El término de caducidad se suspende por la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial, en virtud de lo dispuesto en los artículos 21 y 37, parágrafo 2°, de la Ley 640 de 2001.

Mediante auto 23659 del 15 de mayo de 2003, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Henríquez, el Consejo de Estado sentó las siguientes reglas:

- a) Conforme al artículo 21, la solicitud de conciliación extrajudicial, suspende el término prescripción o de caducidad por una sola vez, desde la presentación de la solicitud al conciliador hasta la ocurrencia de alguno de los siguientes eventos:

Que se logre el acuerdo conciliatorio.

Que se registre el acta contentiva del acuerdo, cuando el registro sea exigido por la Ley.

La expedición de las constancias previstas en el artículo 2° de la misma Ley, cuando ello fuere necesario.

El vencimiento del término de los tres meses establecidos para el trámite conciliatorio, conforme al artículo 20 de la misma Ley.

Esta es una norma general, aplicable a toda “conciliación extrajudicial en derecho” (capítulo IV de la Ley) y, por lo tanto, también a los

casos en que tal etapa es posible o necesaria, en materia contencioso administrativa.

- b) Respecto de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, cuando se exija la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad²⁵⁴, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Jueza o magistrado (a), el término de caducidad se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente (parágrafo 2º del artículo 37 de la Ley).

8.4 NATURALEZA JURÍDICA DEL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD Y MOMENTOS PARA SU ESTUDIO

Si bien es cierto que algunos han considerado la caducidad como un presupuesto procesal, cuya omisión generaría una sentencia inhibitoria, no es menos cierto que el Código de Procedimiento Civil la trata como una de aquellas excepciones conocidas como mixta, en el sentido de que bien puede ser propuesta como excepción previa o como excepción de fondo, en cuyo caso al atacar directamente la pretensión debe originar una sentencia absolutoria.

Por esas mismas razones, la caducidad puede ser estudiada al principio del proceso, bien en el incidente de excepciones previas, como ocurre en el procedimiento civil, ora al momento de la admisión de la demanda, como sucede en el proceso contencioso administrativo, de conformidad con el inciso 3º del artículo 143 y ante la inexistencia de un incidente de “especial y previo pronunciamiento”, que es en síntesis lo que caracteriza la excepción previa.

De acuerdo con lo anterior, en el proceso contencioso administrativo se tienen tres momentos para estudiar la caducidad de la acción:

²⁵⁴ Debe anotarse que el artículo 42 de la Ley 640 de 2001 establece que la entrada en vigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad estará a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho, para cada jurisdicción, incluyendo la contencioso administrativa, para lo cual ha de tenerse en cuenta la disponibilidad de un número mínimo de conciliadores. El proyecto de reforma a la LEAJ, que se encuentra en revisión ante la Corte Constitucional, la vuelve obligatoria para las acciones de los artículos 85, 86 y 87 del CCA -ver artículo 42 A-.

Un primer momento se refiere a la admisión de la demanda. Por ser uno de los factores relevantes para la correcta configuración de la relación jurídica procesal, el Juez o Jueza debe estudiarla desde el umbral del proceso, esto es, desde la admisión de la demanda y si la encuentra probada rechazar de plano la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 143, inciso 3° del Código Contencioso Administrativo.

Un segundo momento está referido al uso del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. El demandado tiene la facultad de impugnar el auto admisorio de la demanda mediante el recurso de reposición cuando considere que se ha configurado la caducidad de la acción. En el evento de la prosperidad del recurso, el Juez o Jueza debe revocar la admisión y rechazar la demanda.

Un tercer momento se refiere a la facultad de proponer la excepción de caducidad. El hecho de que la demanda haya sido admitida, no conduce a concluir que la caducidad no pueda ser estudiada al momento de la sentencia, pues tal requisito, relacionado con el ejercicio oportuno de la acción, no puede entenderse saneado y mucho menos superado en virtud del principio de la preclusión. El demandado que deja pasar la oportunidad para interponer el recurso de reposición frente al auto admisorio de la demanda, tiene la facultad de proponer la caducidad como excepción, para que sea declarada por el Juez o Jueza al momento del fallo.

Como puede colegirse, se trata de una cuestión insubsanable que de no configurarse, impide al Juez o Jueza pronunciamiento de mérito —si se considera un presupuesto procesal— o impone sentencia absolutoria —si se mira como una excepción de mérito— o como causal de nulidad.

Ae

Este cuestionario de autoevaluación será muy útil para medir sus conocimientos de las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Le sugerimos que responda las preguntas antes de analizar los casos.

1. ¿Cuáles son los supuestos que se necesitan para que se dé la caducidad?
2. ¿Cuáles son los momentos procesales para estudiar la caducidad de la acción?
3. ¿Es la caducidad de la acción una cuestión subsanable?
4. ¿Cómo se computa la caducidad si el término está dado en meses o años?

5. ¿Para efectos de computar la caducidad cuando el término está dado en días, se cuentan los días de vacancia?
6. ¿Se interrumpen los términos de caducidad?
7. ¿En qué casos se suspenden los términos de caducidad?
8. ¿Cuál es el término de caducidad para cada una de las acciones? ¿Cuál es el término de caducidad para demandar los actos fictos?
9. ¿A partir de qué momento empiezan a correr los términos de caducidad en la acción de reparación directa cuando se trata de un daño de carácter permanente y cuando si se trata de un perjuicio prolongado?
10. ¿Cuándo empiezan a correr los términos para efectos de computar la caducidad derivada de una falla médica?
11. ¿Desde qué momento empiezan a correr los términos de caducidad en materia contractual por la imposición de una multa?
12. ¿Existen acciones que no caducan?
13. ¿La presentación de la demanda, suspende o interrumpe el término de caducidad?

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 1

Guías procesales de casos típicos:

A continuación el participante encontrará una serie de actividades que con su desarrollo, le permitirá afianzar los aprendizajes sobre la unidad. Por favor realice las siguientes cuestiones.

TC

- Interrupción de la caducidad. Recurso contra declaratoria de insubsistencia.
- Estando el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para fallo, el Juez o Jueza Administrativo se encuentra que en

el mismo, se demandó la nulidad del acto administrativo del 13 de agosto de 1999, por medio del cual se declaró insubsistente del cargo de fiscal delegado ante los Jueces y Juezas del circuito. La demanda se presentó ante la oficina Judicial el 20 de febrero de 2000, es decir, por fuera de los cuatro meses siguientes a la ejecución del acto administrativo de insubsistencia, y además presentó recurso de reposición contra la resolución de insubsistencia.

Pj

- ¿La presentación del recurso de reposición interrumpe la caducidad de la acción?

N

- Artículo 136 numeral 2 y Artículos 49 a 61 Código Contencioso Administrativo.

Sj

- Sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado:

“[...] El término de caducidad de la acción se cuenta desde el momento mismo en que el acto administrativo de insubsistencia se materializa.

No se cuenta desde la notificación del acto que rechaza por improcedente el recurso de reposición. [...]”²⁵⁵

Co

- El Consejo de Estado ha señalado con máxima claridad que cuando se trata del acto administrativo que declara la insubsistencia, el término de caducidad de la acción se cuenta desde el momento mismo en que el acto administrativo se materializa.

No se cuenta desde la notificación del acto que rechaza por improcedente el recurso de reposición. Se debe declarar probada la caducidad de la acción, debido a que el término de caducidad de la acción se cuenta desde el momento mismo en que el acto administrativo de insubsistencia se materializa o se ejecuta, es decir, cuando el acto de retiro empieza a producir efectos jurídicos, y no desde la notificación del acto administrativo que rechaza por improcedente el recurso de reposición.

²⁵⁵ Providencia del 1º de diciembre de 2005 (exp. 4058-2005) de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Alberto Arango Mantilla.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 2

A
T
C

- Caducidad de la acción: Interrupción por el trámite de tutela.
- Una sociedad presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el 4 de agosto de 2006 ante los Juzgados Administrativos (turno), contra la Resolución N° 999 del 22 de febrero de 2006, al no estar conforme con la decisión de la Administración.

Así mismo había presentado tutela dentro de ese término, siendo protegido el derecho en primera instancia pero revocada en segunda a través de providencia del 1° de agosto de 2006. El Juez o Jueza administrativo admiten la demanda y el Ministerio Público interpone reposición contra el acto admisorio de la demanda alegando caducidad de la acción, por lo que solicita sea rechazada la demanda.

P

- ¿El trámite de una tutela interrumpe el término de caducidad? ¿Si la tutela se rechaza por improcedente interrumpe el término de caducidad? ¿Si la tutela es revocada en segunda instancia, a partir de qué momento se cuenta el término de caducidad? ¿Si la tutela se presenta faltando un día para cumplirse el término de caducidad, luego de fallada aquella, se cuenta el término completo, o sólo el día que faltaba?

N

- Artículo 136 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo. Artículos 49 a 61 del Código Contencioso Administrativo.

S

“[...] Para establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho estaba caducada, no debe acudirse al término general de caducidad previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Debe acudirse al especial previsto en el inciso 3° del artículo 8° del Decreto 2591 de 1991, que se contabiliza a partir del fallo del ad quem.

Si el actor ha dejado vencer el término que la Ley concede para utilizar el medio de defensa judicial, no procede la tutela, por cuanto la protección constitucional debe ser inmediata. [...]”²⁵⁶

Co

- Para establecer si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho estaba caducada, no debe acudirse al término general de caducidad previsto en el artículo 136 del CCA. Como existe norma especial debe darse aplicación al inciso 3° del artículo 8° del D. 2591 de 1991. En consecuencia se contabiliza el término a partir del fallo del ad quem.

Si el actor ha dejado vencer el término que la Ley concede para utilizar el medio de defensa judicial, no procede la tutela, por cuanto la protección constitucional debe ser inmediata.

No debe reponerse el auto admisorio de la demanda por ajustarse a derecho, ya que la demanda se presentó oportunamente, o sea, dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de expedición del fallo de tutela.

Ap
T
C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 3

- Caducidad de la acción contra actos presuntos. No caduca frente al recurso.
- Ante los Juzgados Administrativos (reparto) se demanda el acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo frente al recurso interpuesto, que elevara un administrado ante la Gobernación del Departamento, tendiente a que se le pagara las prestaciones sociales a las que tiene derecho por haber laborado por más de cinco años en la administración departamental. El Juez o Jueza admiten la demanda y el Departamento dentro del término de ejecutoria del auto

²⁵⁶ Providencia del 16 de marzo de 2006 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado. Auto de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 10 de mayo de 1999. Providencia del 24 de enero de 1992, de la Sala Plena. Exp. AC -007.

admisorio de la demanda interpone reposición aduciendo caducidad de la acción, por haberse presentado la demanda por fuera del término legal para resolver el recurso.

Pj

- ¿Opera la caducidad respecto de un acto presunto resultante del silencio administrativo sustancial?

N

- Artículo 136 numeral 3 del Código Contencioso Administrativo.

Sj

- Sobre el particular ha sostenido el Consejo de Estado:

“[...] El artículo 44 de la Ley 446 de 1998 dispuso que la acción sobre actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo.

La nueva disposición contempla cuatro momentos a partir de los cuales debe contarse el término de caducidad: la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, y los actos presuntos, como es obvio, no pueden enmarcarse en ninguna de estas situaciones. [...]”²⁵⁷

Co

- El Consejo de Estado ha precisado que, según el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, cuando se trate de actos presuntos, que resuelvan un recurso (silencio administrativo procesal) la acción puede interponerse en cualquier tiempo, entre otras razones porque el cómputo del plazo de caducidad para los actos presuntos no pueden enmarcarse en ninguno de los cuatro momentos a partir de los cuales debe contarse el término de caducidad: la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto.

Agrega, que debe entenderse que el espíritu del legislador fue sustraer del término de caducidad todos los actos originados por el silencio de la administración. Por eso, si el silencio de la administración frente a los recursos no está sometido a términos de caducidad alguno, tampoco puede estarlo el silencio frente a la petición.

Ahora bien, si la Ley no dijo nada al respecto, no encuentra –continúa la sentencia– ninguna razón jurídica ni lógica para

²⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Consejera Ponente: Doctora Ana Margarita Olaya. Sentencia del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

considerar que los actos regulados por el artículo 40 del CCA. (silencio administrativo a partir de una petición) quedaron por fuera de esta previsión.

Si el legislador no señaló un término de caducidad para el ejercicio de la acción contra actos presuntos el actor puede ejercerla en cualquier tiempo.

En consecuencia, no debe reponerse el auto admisorio de la demanda por ajustarse a derecho, por cuanto uno de los actos presuntos que abre la vía judicial, es el acto presunto procesal. No se da el fenómeno de la caducidad, porque la demanda se puede presentar en cualquier tiempo.

Aunque alguna parte de la doctrina y de la jurisprudencia hayan sostenido que la “no caducidad de la acción” sólo opera frente al denominado acto presunto procesal, por las razones expuestas en los párrafos anteriores, se impone concluir que también es aplicable al acto presunto sustancial.²⁵⁸

Ap T C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 4

- Caducidad de la acción: Contra actos presuntos, no caduca frente a la petición.
- Ante los Juzgados Administrativos (reparto) se demanda el acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo frente a la petición, que elevara un administrado ante la Gobernación del Departamento, tendiente a que se le pagara las prestaciones sociales a las que tiene derecho por haber laborado por más de cinco años en la administración departamental. El Juez o Jueza admite la demanda y el Departamento dentro del término de ejecutoria del auto admisorio de la demanda interpone reposición aduciendo caducidad de la acción, por haberse presentado la demanda por fuera del término legal.

²⁵⁸ CE. Sección Segunda. Ponente: Ana Margarita Olaya. Sent. del 28 de octubre de 1999. Salvamento de voto de Alejandro Ordóñez, dentro de la providencia de mayo treinta (30) de dos mil dos (2002).

P
N
S

- ¿Contra el acto presunto que niega la petición, opera el fenómeno de la caducidad?
- Artículo 136 numeral 3 del Código Contencioso Administrativo.
- En este sentido el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“[...] Debe entenderse que el espíritu del legislador fue sustraer del término de caducidad todos los actos originados por el silencio de la administración.

El silencio de la administración frente a los recursos no está sometido a términos de caducidad alguno, tampoco puede estarlo el silencio frente a la petición; si bien la Ley no dijo nada al respecto, no encuentra la Sala ninguna razón jurídica ni lógica para considerar que los actos regulados por el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo quedaron por fuera de esta previsión.

El legislador no señaló un término de caducidad para el ejercicio de la acción contra actos presuntos, razón por la cual el actor podía ejercerla en cualquier tiempo.

La tesis que era de recibo hasta antes de la expedición de la Ley 446 de 1998, que hace inaducable el acto ficto derivado de los recursos, puede ser aplicada cuando se trate de controvertir el acto ficto derivado de la petición. [...]”²⁵⁹

Co

- No debe reponerse el auto admisorio de la demanda por ajustarse a derecho, ya que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo. Lo que hay que aclarar, es que el acto presunto que abre la vía judicial, no solo es el acto presunto procesal sino también el sustancial, así alguna parte de la doctrina y de la jurisprudencia sostengan que solo es el denominado acto presunto procesal.

La confusión se da por cuanto el Decreto 2304 de 1989, al modificar el artículo 136, señaló que si se demanda un acto

²⁵⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Consejera Ponente: Doctora Ana Margarita Olaya. Sentencia del veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Sección Segunda. Salvamento de voto del H. Magistrado: Alejandro Ordóñez, dentro de la providencia de mayo treinta (30) de dos mil dos (2002).

presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo. Esta disposición no especificaba si se trataba de silencio frente a una petición o frente a un recurso, dando de esta manera la posibilidad para las dos interpretaciones, algunos sostenían que frente a la petición y otros frente al recurso.

Es la jurisprudencia la que indica que frente al acto presunto sustancial (frente a petición), la demanda se puede incoar en cualquier tiempo.

A

T

C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 5

- Término de caducidad contra acto que declara desierta licitación.
- Se demanda ante los juzgados Administrativos (turno) la nulidad del acto administrativo que declara desierta la licitación para adjudicar un contrato de obra pública con el fin de construir un puente para determinado arroyo, el Juez o Jueza a quien le correspondió la demanda, la admite por considerar que reúne los requisitos señalados en el Código Contencioso Administrativo, y el señor Procurador Judicial, interpone reposición considerando que hay caducidad de la acción.
- ¿Caducó la acción por tratarse de un acto que declara desierta la licitación? ¿El acto que declara desierta la licitación es precontractual? ¿Si el acto que declara desierta la licitación impide la celebración del contrato, podría aplicarse el término de caducidad general de 4 meses?
- Artículo 136 numeral 2 y artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. Art. 24 de la Ley 80 de 1993.

P

N

Sj

- En este tema el Consejo de Estado señalaba:

“[...] El acto que declara desierta la licitación o el concurso no es acto previo al contrato, ya que con este lo que se sabe es que no podrá celebrarse el contrato, debido a que no se dieron los supuestos para la escogencia objetiva del contratista.

Como no es un acto de los llamados precontractuales (previos o separables del contrato), el plazo de caducidad no es de 30 días señalado en el inciso 2° del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, sino el general de cuatro (4) meses para la impugnación de actos administrativos, tal como lo indica el numeral 2° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. [...]”²⁶⁰

Pero en posterior providencia sentó las siguientes premisas:

“[...] La caducidad de las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativo que declaran desierta la licitación para adjudicar un contrato de obra pública es de 30 días, contados a partir de su notificación, comunicación o publicación, por aplicación del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

[...] El acto que declara desierta la licitación es contractual. Antes no se considerada contractual por frustrar la contratación, y de otro lado porque la declaratoria de desierta de una licitación solo puede producirse en un proceso contractual [...]”.²⁶¹

Co

- El Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia con radicación 0377-01, del 2 de agosto de 2006, con ponencia de Ramiro Saavedra Becerra, cambió la jurisprudencia que dicha Sección había sostenido desde el 14 de junio de 1998.

Se decía desde 1998 que el acto que declara desierta la licitación o el concurso no es acto previo al contrato, porque impide la celebración del mismo, al no darse los supuestos para la escogencia objetiva del contratista. De allí se concluía que como no es un acto de los llamados precontractuales (previos o separables del contrato), el plazo de caducidad no es de 30 días, señalado en el inciso 2° del artículo 87 del CCA., sino el general de cuatro (4) meses, tal como lo indica el numeral 2 del artículo 136 del CCA.

²⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. CP: Ricardo Hoyos Salazar en Sentencia del 14 de junio de 1998.

²⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sent. 0377-01. Agosto 2/06. CP: Ramiro Saavedra Becerra.

La nueva posición es la siguiente: La caducidad contra los actos administrativos que declaran desierta la licitación para adjudicar un contrato de obra pública es de 30 días, contados a partir de su notificación, comunicación o publicación, por aplicación del artículo 87 del CCA. La *ratio decidendi* del cambio jurisprudencial se fundamenta en que el acto que declara desierta la licitación es contractual, pues dicha declaratoria sólo puede devenir de un proceso contractual.

En atención a lo anterior, debe revocarse el auto admisorio y en su lugar rechazar la demanda por caducidad de la acción, por haberse presentado la demanda por fuera de los treinta (30) días.

A_p

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 6

T

- La caducidad de la acción contractual. Normas aplicables cuando hay cambios legislativos.

C

- El 28 de junio de 1999 se presentó demanda contractual por el incumplimiento en el pago de actas de reajustes de precios. El contrato fue celebrado el 24 de mayo de 1997. El Juez o Jueza rechaza de plano la demanda por encontrar probada la caducidad de la acción. El demandante interpone recurso de reposición en el que argumenta la vigencia del artículo 55 de la Ley 80 de 1993, para la época en que se celebró el contrato.

P_j

- ¿En controversia contractual opera la caducidad cuando se trata de incumplimiento en el pago de actos de reajustes de precios?

N

- Artículo 136 numeral 10 del CCA. Artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

Sj

- Al respecto dispone el Consejo de Estado:

“[...] En materia de caducidad, las normas vigentes al momento de celebrar el contrato resultan inmodificables y, en consecuencia, son las que deben aplicar, sin importar que, con posterioridad, el término respectivo sea modificado.

El incumplimiento de contrato por el no pago de actas de reajustes, se puede demandar dentro del plazo de 20 años, de conformidad con lo dispuesto en el entonces vigente artículo 55 de la Ley 80 de 1993[...].”²⁶²

Co

- El Auto del 27 de mayo del 2004. Radicación 24.371 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez precisó que en materia de caducidad, las normas vigentes al momento de celebrar el contrato resultan inmodificables y, en consecuencia, son las que deben aplicar, sin importar que, con posterioridad, el término respectivo sea modificado.

El incumplimiento de contrato por el no pago de actas de reajustes, se puede demandar dentro del plazo de 20 años, de conformidad con lo dispuesto en el entonces vigente artículo 55 de la Ley 80 de 1993.

El Juez o Jueza debe revocar el auto que rechazó de plano la demanda por caducidad y en su lugar, admitir la demanda teniendo en cuenta que se trata del incumplimiento de contrato por el no pago de actas de reajustes, por lo que el plazo es de 20 años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 80 de 1993.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 7

T

- Caducidad cuando se trata de contratos no liquidados.

²⁶² Auto del 27 de mayo de 2004. Radicación 24.371 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

C

- El 11 de enero de 2007, presentan demanda contractual, con fundamento en un contrato estatal no liquidado, con el fin de conseguir indemnización por incumplimiento. Dicho contrato terminó el día 20 de septiembre de 2004. La demanda fue rechazada por caducidad porque se presentó después de dos años de terminado el objeto del contrato.

Pj

- ¿En caso de no liquidación del contrato, cuándo se comienza a contar los términos para la caducidad de la acción?

N

- Artículo 136 numeral del C.C.A. El numeral del artículo 44 de la Ley 446 de 1998

Sj

- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] La Ley 446 de 1998 unificó en dos años, por regla general, el término de caducidad de las acciones contractuales.

Cuando termina un contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, estas deben liquidarlo de común acuerdo en un plazo de cuatro meses, contados a partir de su terminación (art. 60 Ley 80/93) que si los contratantes no logran llegar a un acuerdo, vencidos los cuatro meses, la Administración debe liquidarlo unilateralmente dentro de los dos meses siguientes (art. 61 ibídem y 136 núm. 10 lit. d).

Si la Administración no lo liquida, el interesado puede acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (art. 136 núm. 10 lit. d). [...] ”²⁶³

Co

- El Consejo de Estado precisó que la Ley 446 de 1998 unificó en dos años, por regla general, el término de caducidad de las acciones contractuales. Pero, cuando termina un contrato, normal o anormalmente, y no existe acuerdo entre las partes, estas deben liquidarlo de común acuerdo en un plazo de cuatro meses, contados a partir de su terminación (art. 60 Ley 80/93). Si los contratantes no logran llegar a un acuerdo,

²⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, providencia del 19 de febrero de 2004, Doctora María Elena Giraldo. Exp. (24427).

vencidos los cuatro meses, la administración debe liquidarlo unilateralmente dentro de los dos meses siguientes (art. 61 Ibídem y 136 núm. 10 lit. d).

Si la Administración no lo liquida, el interesado puede acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (art. 136 núm. 10, lit. d).

En este caso no ha operado la caducidad porque los términos deben contarse a partir del incumplimiento de la obligación de liquidar.

Ap

TC

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 8

- Caducidad de la acción Reparación Directa: Cómputo del plazo mientras los daños se sigan produciendo.
- En un proceso iniciado para obtener la reparación por los daños causados a un predio por la construcción de una vía, el Ministerio Público, excepcionó caducidad debido a que la obra se había comenzado a construir hace más de seis años, y sólo se demandó pasado ese tiempo. En el libelo se había especificado y probado que los perjuicios se habían prolongado en el tiempo.

Pj

N

- ¿Mientras que los daños se sigan produciendo, pueden comenzar a correr los plazos de caducidad?
- Artículo 136 numeral 8 del CCA. El numeral 8 del artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

Sj

- La posición del Consejo de Estado es la siguiente:

“[...] Cuando se construye una obra pública y se alega que la construcción de la misma técnicamente el trabajo público causó un daño a una propiedad inmueble,

el término para formular la correspondiente acción indemnizatoria empezará a contar a partir de la terminación de la misma. [...]

[...] Es claro que una obra pública puede producir perjuicios instantáneos, por ejemplo, el derrumbamiento de un edificio aledaño, como también lo es que puede ser causa de una cadena de perjuicios prolongada en el tiempo. V. gr. la obra impide el flujo normal de las aguas que pasan por un inmueble o es la causa de las inundaciones periódicas del mismo. En el primer evento (perjuicio instantáneo) el término de caducidad es fácil de detectar: tan pronto se ejecute la obra empezará a correr el término para accionar. Para una mayor certeza la jurisprudencia de la Sala ha señalado como fecha inicial, aquella en la que la obra quedó concluida. En los eventos de perjuicios prolongados en el tiempo, aunque en la práctica es más difícil detectar la fecha inicial porque puede confundirse el nacimiento del perjuicio con su agravación posterior, no por eso puede aceptarse que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción, porque esta solución sería aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias de la Ley que es enfática en hablar de dos años, contados a partir de la producción del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

Como regla general, entonces, podrá sostenerse que en las acciones indemnizatorias por daños de ocurrencia prolongada en el tiempo (periódicas o sucesivas) originados en trabajos públicos en los que la ejecución de la obra pública es de causa eficiente de los mismos, no podrá hacerse caso omiso de la época de ejecución de esta para hablar sólo de la acción a medida que los daños vayan apareciendo, así su ocurrencia sea posterior a los dos años de construido la obra.

En otros términos, el legislador al establecer la caducidad en la forma explicada partió de un supuesto que le da certeza y estabilidad a la institución: que en este campo el perjuicio debe concretarse, nacer, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la ejecución de los trabajos, así pueda agravarse o continuar su ocurrencia con posterioridad a dicho bienio.[...]”²⁶⁴

²⁶⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 1994. Expediente: 8610. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Cfr: Sentencia mayo 18 de 1994 del Consejo de Estado. Ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Actor: Jorge Ovidio Ríos Mesa. Expd. 8789. Sent. 10 de mayo de 2001. Exp. 11.783. M.P. Jesús María Carrillo B. Sent. 27 de sep. de 1993. Exp. 10.672.

“[...] El término de caducidad no se agota mientras los daños se sigan produciendo. [...]”²⁶⁵

“[...] la caducidad de la acción de reparación directa no puede aplicarse a la desaparición (...), porque la conducta delictiva no ha cesado. En otras palabras ni se conoce su paradero, ni se tienen noticias de su liberación.

[...] Por ello se le puede aplicar la Ley 589, ya que cuando esta norma entró en vigencia, el 7 de julio de 2000, la desaparición continuaba y el daño no se había consolidado. [...]”²⁶⁶

“[...] Por lo tanto como se aprecia claramente en la demanda que en ella se imputan daños ocurridos como consecuencia de varias conductas de los demandados (Nación y Municipio de Granada), unas respecto de las cuales no hay identificación en el tiempo y otras que acaecieron -según se afirma en la demanda- con menos de dos años a la fecha de presentación de la demanda, no puede concluirse la caducidad. Y por ello no se comparte la providencia de rechazo de la demanda que emitió el a quo porque ignoró otros hechos de la demanda que aluden a actuaciones de ocupación del predio en el año 2003. Siendo entonces, desde otro punto de vista, que la demanda se refirió a hechos de ocurrencia en su inicio al año 1984 y que además se dice respecto que se concretaron en la causación del daño con posterioridad, **sin precisar las fechas**, no puede concluirse que por su inicio de conducta pueda deducirse la caducidad de la acción. Y por lo tanto el principio *pro damato*, a favor de quien se dice damnificado, debe adelantarse el proceso y definirse en la sentencia si operó o no la caducidad con base en las pruebas. En consecuencia, desconociéndose respecto de unos hechos la fecha de concreción del daño y respecto de otros habiéndose determinado su ocurrencia con antelación a menos de dos años de presentación de la demanda, el auto apelado debe revocarse y en consecuencia admitirse la demanda.

Por ello en relación a ese tema la Sala ha precisado que cuando en la demanda no aparece cierto el vencimiento del término por especiales circunstancias que lo rodean²⁶⁷ y por lo mismo no existe **certidumbre** sobre el

²⁶⁵ Consejo de Estado. Sent. del 7 de septiembre de 2000, M.P.: Ricardo Hoyos Duque.

²⁶⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto 31135, julio 19 de 2007. C.P.: Enrique Gil Botero.

²⁶⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 1º de febrero de 2001. Exp. 12.556. Actor: Alvaro Edilberto Flórez S.

momento en el cual se empieza a contar, ha aplicado los principios **pro actioni** y **pro damato**, a favor de la acción y del damnificado, para que en la sentencia se estudie ese aspecto; en tal sentido puede verse el auto dictado el 7 de mayo de 1998. [...]”²⁶⁸

Co

- Según el Consejo de Estado, en las acciones indemnizatorias por daños de ocurrencia prolongada en el tiempo (periódicas o sucesivas) originados en trabajos públicos en los que la ejecución de la obra pública es la causa eficiente de los mismos, no podrá hacerse caso omiso de la época de ejecución de esta para hablar sólo de la acción a medida que los daños vayan apareciendo, así su ocurrencia sea posterior a los dos años de construida la obra.

El perjuicio debe concretarse, nacer, a más tardar dentro de los dos años siguientes a la ejecución de los trabajos, así pueda agravarse o continuar su ocurrencia con posterioridad a dicho bienio.

El plazo no empieza a correr en tanto los daños se sigan produciendo por mucho que sea el tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el hecho que los desencadenó.

En la sentencia del 7 de diciembre de 2001, con ponencia del doctor Ricardo Hoyos se concluyó: El término de caducidad no se agota mientras los daños se sigan produciendo.

En el caso propuesto, no pueden comenzar a correr los plazos de caducidad, por lo tanto se debe declarar no probada la excepción de caducidad solicitada por el Ministerio Público habida consideración que para la resolución de casos complejos, la aplicación del principio PRO DAMATO, lo cual implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho al resarcimiento.

²⁶⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez, Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil cinco (2005). Radicación número: 50001-23-31-000-2003-00313-01(27994). Actor: Miguel Sáenz Gómez, Demandado: Nación-Municipio de Granada

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 9

A
p
T
C

- Caducidad de la acción Reparación Directa: daños derivados de un hecho de carácter permanente.
- Pretende la actora la declaración de responsabilidad por la utilización de un predio de su propiedad como botadero de basura de la ciudad. Dentro de los hechos de la demanda se encuentra descrito que la ocupación del predio se había dado 8 años antes. La demanda se admitió y el Ministerio Público repuso alegando caducidad.

P
j
N
S
j

- ¿Cuándo comienza a correr el plazo de caducidad, en tratándose de hechos de carácter permanente?
- Artículo 136 numeral 8 del CCA. El numeral 8 del artículo 44 de la Ley 446 de 1998.
- De manera reiterada el Consejo de Estado ha expresado:

“[...] Es posible establecer una fecha cierta para establecer la consolidación del daño.

No se puede considerar que la actividad continuada de utilización del predio como botadero de basuras, tiene como efecto la agravación del daño como prolongación de la actividad de la administración.

[...] Para efectos de computar el término de la caducidad de la acción, debe tomarse la fecha en que se observó el botadero de basuras. [...]”.²⁶⁹

C
o

- Cuando se trata de actividades continuadas es posible precisar una fecha cierta para establecer la consolidación del

²⁶⁹ Sentencias del Consejo de Estado. Sección Tercera; 5 de diciembre de 2005. Exp. 14.801. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 27 de septiembre de 1993. Exp. 10.762; enero 28 de 1994. Exp. 8610. Auto 15 de febrero. Exp. 11.239; del 9 de diciembre de 1996. Exp. 12.090 y del 10 de abril de 1997. Exp. 10.954; del 7 de septiembre de 2000. Exp. 13.126 del 18 de octubre de 2000. Exp. 12.228.

daño. No se puede considerar que la actividad continuada de utilización del predio como botadero de basuras, tendría como efecto la agravación del daño como prolongación de la actividad de la administración.

En estos casos, para efectos de computar el término de la caducidad de la acción, debe tomarse la fecha en que se observó el botadero de basuras. Pues por tratarse de un daño permanente, se comenzarán a contar los términos para la caducidad de la acción desde la fecha en que comenzó a producirse el daño.

A

T

C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 10

- Caducidad de la acción de reparación directa: cómputo de término cuando se produjo el daño- falla médica.
- A una persona que es sometida a intervención quirúrgica le es dejada una aguja en su interior. Al cabo de tres años empieza a tener síntomas de rechazo. Inmediatamente se somete a intervención quirúrgica, pero el estado le trae complicaciones mayores. Corrido otro año a partir de la última cirugía, fallece la persona, originada la muerte en el elemento dejado en su interior.

P

N

- ¿Desde cuándo comienza a contarse los términos para la caducidad de la acción?
- Artículo 136 numeral 8 del CCA. El numeral 8 del artículo 44 de la Ley 446 de 1998 establece la caducidad de la Acción de Reparación Directa, en los siguientes términos:

S

- El Consejo de Estado ha expresado lo siguiente:
“[...] La Ley establece que el término para acudir al juez es de dos años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del suceso dañoso. — O sea, en

la fecha en la cual se le practicó al actor la segunda intervención médica con la cual se enteró del daño.

No se cuenta el término de caducidad a partir del día siguiente a la práctica del examen médico anotado, por cuanto ese examen no fue la causa del daño.[...]”.²⁷⁰

Co

- El Consejo de Estado, precisó que la Ley establece que el término para acudir al Juez o Jueza es de dos años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del suceso dañoso. De lo cual se deduce que se contabiliza a partir del momento en que se tiene certeza de la existencia del daño.

El término de caducidad cuando se trata de hechos dañosos médicos, se comienza a contabilizar al día siguiente de evidenciarse el daño, que en este caso es a partir de la segunda intervención. O sea, en la fecha en la cual se le practicó al actor la segunda intervención médica y fue informado sobre la presencia en su cuerpo de la aguja.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 11

T

- No se revive el término de caducidad por la nulidad de un acto general en el cual se fundamentó un acto particular y concreto.

C

- Se demanda la nulidad del acto administrativo, que desvinculó al actor de uno de los cargos de un “plan colectivo de retiro compensado” adoptado por acto administrativo, de una entidad estatal argumentando que la acción no está caducada porque no puede aplicarse la norma general que trae el artículo 136 numeral 2, por ser una norma excluyente del derecho de acción provenientes de los efectos de nulidad absoluta declarada por el Consejo de Estado del acto que tuvo origen la desvinculación del demandante.

²⁷⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sent. del cinco (5) de octubre de 2000. Sentencia del 11 de mayo de 2000. Exp. 12200.

Pj

- ¿El término revive por la nulidad del acto general en que se basó el acto particular?

N

- Numeral 2 artículo 136 del CCA. Modificado Ley 446/98, artículo 44.

Sj

- Sobre el particular ha manifestado el Consejo de Estado:
“[...] La demanda debe dirigirse contra el acto administrativo particular que tuvo la fuerza suficiente para desvincular del cargo al actor.

[...] Debe presentarse la demanda dentro del término de caducidad de los cuatro meses, consagrado en el artículo 136 del CCA.

[...] La declaratoria de nulidad del acto que sirvió de base para emitir la resolución que afectó particularmente a la parte actora, no puede revivir lo términos más que precluidos para intentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. [...]”²⁷¹

Co

- La demanda debe dirigirse contra el acto administrativo particular que tuvo la fuerza suficiente para desvincular del cargo al actor. Debe presentarse la demanda dentro del término de caducidad de los cuatro meses, consagrado en el artículo 136 del CCA.

La declaratoria de nulidad del acto que sirvió de base para emitir la resolución que afectó particularmente a la parte actora, no puede revivir lo términos más que precluidos para intentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

El término no revive por la nulidad del acto general en que se basó el acto particular, por lo tanto la acción se encuentra caducada. La misma debió ser presentada dentro de los cuatro meses que señala el numeral 2 del artículo 136 del CCA.

²⁷¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. Sentencia del 5 de diciembre de 2002.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 12

Ap

T

C

Pj

N

Sj

- Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: cómputo respecto de actos de reconocimiento de prestaciones periódicas.
- Se demandan ante la jurisdicción contenciosa, dos actos administrativos de CAJANAL, por los cuales se negó el reconocimiento y pago de una prestación periódica, haciéndolo fuera de los cuatro meses indicados en el artículo 136 del CCA, por lo que la demanda se rechazó por caducidad de la acción.
- ¿Frente a un acto de reconocimiento de prestaciones periódicas caduca la acción?
- Numeral 2 artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. Modificado Ley 446/98, artículo 44.
- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] La caducidad de la acción relacionada con actos de reconocimiento de prestaciones periódicas ha sido regulada en el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado y adicionado por la Ley 446 de 1998.

El (los) acto (s) acusado (s) comprende (n) una decisión negativa por cuanto negó la Reliquidación Pensional reclamada por el interesado, por lo cual no le es aplicable la excepción del término de caducidad del art. 136-3 del Código Contencioso Administrativo.

El acto es desconocedor de la reclamación relacionada con un derecho prestacional periódico; la impugnación en sede judicial tenía un término de caducidad que no se observó por lo que cabe concluir que la acción intentada extemporáneamente estaba caducada.

La excepción –respecto de la regla de acusación de los actos administrativos en el término de los cuatro meses– se refiere a la acusación de actos que “reconozcan” prestaciones periódicas, que se supone se demandan en la parte negativa expresa o tácita que puedan contener la decisión.

Operó la caducidad de la acción porque no era aplicable la excepción al término de caducidad que se reclamó dada la situación advertida. [...]”²⁷²

Co

- Por regla general frente a un acto de reconocimiento de prestaciones periódicas, la acción no caduca, por disposición legal. Pero en el caso planteado, la situación fáctica es contraria debido a que los dos actos expedidos por CAJANAL, fueron denegatorios de la prestación periódica, en este caso sí opera la caducidad de la acción.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 13

T
C

- Caducidad de la acción de lesividad: frente a las entidades públicas-acto propio.
- En enero de 2007, la administración municipal demandó el acto administrativo comunicado en agosto de 2006, por medio del cual hizo un traslado a un docente de un distrito a otro, la demanda fue admitida y notificada al beneficiario, del traslado interpuso reposición argumentando caducidad de la acción.

P
N

- ¿En tratándose de demanda del propio acto, con cuánto tiempo cuenta la Administración para demandarlo?
- Numeral 7 artículo 136 del CCA. Modificado Ley 446/98, artículo 44.

²⁷² Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 20 de septiembre de 2001 y Auto del 7 de septiembre de 2000. Exp. 2823-99, ambos con Ponencia de Tarsicio Cáceres Toro.

Sj

- Sobre el particular ha sostenido el Consejo de Estado:

“[...] De acuerdo con lo consagrado en el numeral 7° del artículo 136 del CCA, cuando una persona de derecho público demande su propio acto, la caducidad de la acción será de dos años, contados a partir del día siguiente de su expedición.

No puede entenderse que la acción que se ejerce es la de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 85 sometida al término de caducidad del 136 numeral 2, por cuanto es muy clara la norma cuando prevé que la misma acción cuando la ejerce una persona de derecho público como la del sub lite, se rige en lo atinente a los términos de caducidad, por la consagrada en el numeral 7°. [...]”²⁷³

Co

- La Administración cuenta con dos años contados a partir del día siguiente de su expedición.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 14

TC

- Caducidad de la acción de repetición
- El gobernador del departamento demandó en acción de repetición al ex funcionario de la entidad, una vez efectuados los pagos que tuvo que realizar el ente territorial, ocasionadas por las condenas judiciales que motivaron unas desvinculaciones ilegales. La demanda fue presentada pasados cuatro años de efectuado el último pago y fue rechazada por caducidad de la acción.

Pj

- ¿Desde cuándo comienzan a contarse los dos años para instaurar la acción de repetición?

²⁷³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Auto del 8 de mayo de 2003. Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda.

N

- Numeral 9 artículo 136 del CCA. Modificado Ley 446/98, artículo 44.

Sj

- La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la expresión “La de repetición caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad”:

“[...] En la norma demandada, el pago definitivo que se haga al particular de la condena impuesta por el juez a la entidad, determina el momento a partir del cual comienza a contarse el término de dos años que el legislador ha establecido para la caducidad de la acción de repetición, toda vez que el presupuesto para iniciar la mencionada acción, es, precisamente, que se haya realizado tal pago, puesto que resultaría contrario a derecho repetir cuando no se ha pagado.

Se tiene, pues, que uno de los requisitos de la acción de repetición es el pago de la condena que haya sufrido la Administración, y por consiguiente, resulta razonable que se haya fijado el momento en que se realiza ese acto jurídico como punto de partida para computar el término de caducidad.

Por otra parte, contrariamente a lo que afirma el demandante, la entidad no puede, a su arbitrio, determinar el momento definitivo del pago, ya que el cumplimiento de esa obligación se encuentra sujeto a estrictas normas presupuestales. [...]”²⁷⁴

Co

- El derecho que tiene la administración para repetir, nace necesariamente en el mismo momento en que se paga la condena impuesta a favor de la víctima, pues ahí es que el Estado ve afectado su patrimonio y es obligado al gasto.

Se debe tener presente que los términos de caducidad se empezarán a contar al vencimiento del plazo de dos años (2), contados a partir del día siguiente de la fecha del pago total efectuado por la entidad, entendiendo que es a partir de la fecha en que efectivamente se realice el pago, o, a más tardar, desde el vencimiento del plazo de 18 meses previsto en el artículo 177 inciso 4º del CCA.

²⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2001.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 15

Ap

T

C

- Caducidad de la acción de Reparación Directa: cómputo del término falla del servicio judicial.

- Ante los juzgados administrativos se presenta una demanda de reparación directa tendiente a indemnizar, por falla del servicio judicial, con fundamento en la sentencia de segunda instancia que precluyó la investigación. El Juez o Jueza la admitió pero el Ministerio Público repuso alegando caducidad de la acción.

Pj

- ¿Cuándo comienzan a contarse los dos años en tratándose de falla en el servicio judicial?

N

- Numeral 8 artículo 136 del Código Contencioso Administrativo Modificado Ley 446/98, artículo 44.

Sj

- La tesis del Consejo de Estado es la siguiente:

“[...] El término de caducidad de la acción de reparación directa que pueda caber en caso de falla del servicio judicial, debe contarse a partir de la ejecutoria de la providencia que ponga fin al proceso con tránsito a cosa juzgada. [...]”²⁷⁵

Co

- Debe tenerse en cuenta la fecha de ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal para reclamar la indemnización de los daños causados con ocasión de la actividad jurisdiccional.

²⁷⁵ Auto del 2 de junio de 1994. Radicación 9357 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Juan de Dios Montes Hernández.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 16

TC

- Caducidad de la acción, en materia de prestaciones periódicas.
- En el año de 1993 se dispuso una liquidación de cesantías para todos los funcionarios, funcionarias de la Rama Judicial. En el año 2005 uno de los servidores públicos reclama reliquidación y pago del Auxilio de Cesantía, la cual es negada mediante oficio, con el argumento de que dicha liquidación se le había hecho en el año 1993 y contra ella no había interpuesto ningún recurso en vía administrativa.

Inconforme con la decisión el interesado demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pj

- ¿El Auxilio de Cesantía es una prestación periódica? ¿Es demandable el acto de liquidación de dicha prestación social? ¿Dentro de qué plazo debe incoarse la acción? ¿A partir de cuándo se contabiliza el plazo de caducidad?

N

- Art. 136 del Código Contencioso Administrativo: “Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados (...)”.

Sj

- Esta es la posición que ha sentado el Consejo de Estado:
“[...]...como lo señaló el Consejo de Estado, mediante auto del 18 de abril de 1995, expediente No. 11.043, Ponente Clara Forero de Castro, actor Luis Aníbal Villada, la cesantía no tiene el carácter de prestación periódica:

La cesantía no es una prestación periódica a pesar de que su liquidación se haga anualmente; es prestación unitaria y cuando como en este caso se obtiene en forma definitiva por retiro del servicio, el acto que la reconoce pone fin a la situación si queda en firme. La cesantía debe pagarse al empleado al momento de su desvinculación laboral y excepcionalmente antes de esta, cuando se den las causales

específicas de pago parcial. El acto de liquidación por tanto es demandable ante lo contencioso administrativo, observando las normas que en materia de caducidad de la acción señalan un término de 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso –inciso 2°. Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo–”.

[...] En consecuencia, la Sala concluye que la actora pretendió revivir, a través de la respuesta a su derecho de petición, comunicación de 6 de octubre de 1998, y del oficio O.J 01265 de 31 de agosto de 1998 de la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, la caducidad que había operado respecto de los actos administrativos por medio de los cuales se liquidaron parcialmente sus cesantías.

[...] Las tesis anteriores fueron ratificadas en fallo de unificación de la Sección Laboral del Consejo de Estado del 12 de julio de 2001.

Y de lo anterior se colige, como bien lo expresó el Tribunal, que la parte actora con la petición que presentó el 7 de abril de 1999, (la cual no fue allegada al expediente) y su correspondiente respuesta por parte de la administración de fecha 16 de abril del mismo año, número 001098, quiso revivir los términos ya más que vencidos, para poder demandar en nulidad y restablecimiento del derecho contra lo que considera una liquidación de cesantías sin inclusión de todos los factores salariales que cree tener.

En reiteradas oportunidades la Sala ha manifestado frente a casos similares, que encontrándose en firme, como lo están las diferentes resoluciones que no fueron recurridas ante la administración, la entidad demandada se pronunció respecto de una petición presentada, la cual constituye una solicitud de revocatoria directa, sin que ella, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo, tenga suficiente fuerza para revivir el término legal que permita ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como pretende la actora.

[...] Así las cosas, la Corporación declarará probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto los actos atacados no tienen el carácter de acto administrativo y, como consecuencia de ello, se declarará inhibida para conocer de la presente controversia [...].²⁷⁶

²⁷⁶ Sentencia de la Sección Laboral de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 12 de julio de 2001. Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda. Expediente No.3146-00. Actora: Celmira González de Paz.



- La cesantía no es una prestación periódica, así se liquide anualmente. Los oficios no contienen en ocasiones actos administrativos sino que se limitan a informar situaciones ya acaecidas. El acto administrativo que liquida Auxilio de Cesantía debe ser demandado dentro de los cuatro meses contados a partir del día siguiente de notificación y no se puede, mediante nuevas peticiones, tratar de revivir términos de caducidad.

Deben examinarse con bastante atención las demandas presentadas en casos como el descrito, porque resultaría un derroche jurisdiccional admitir una demanda cuando no solo ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción, sino cuando se enjuician escritos que no constituyen actos administrativos por no crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales o particulares, con lo cual se evitaría adoptar sentencias inhibitorias.

UNIDAD 9

NULIDADES PROCESALES

Por Judith Romero Ibarra.

Oe

1. Identificar las nulidades subsanables e insaneables en el procedimiento Contencioso Administrativo.
2. Examinar la jurisprudencia del Consejo del Estado en torno al tema de las nulidades procesales.
3. Identificar los momentos procesales para proponer el incidente nulidad.
4. Diferenciar las causales que originan las nulidades procesales.
5. Estudiar la casuística más frecuente en el tema de las nulidades procesales.

ENSAYO-CONCEPTOS CLAVE

“Las formas procesales no tienen otro sentido que el de garantizar los derechos de los individuos, por lo cual las nulidades no tienen otro objeto que salvaguardar dichas garantías”.

Aquello que es nulo, no produce efectos. En materia jurídica, lo que es nulo carece de efecto legal. En este orden de ideas se dice que el administrador de justicia, debe tener en cuenta que las nulidades procesales han sido instituidas con base en dos principios: el de convalidación y el de la especificidad.

En virtud del primero, las partes pueden sanearlas. No obstante, la existencia de irregularidades –nulidades–, estas se entienden purgadas cuando el perjudicado las consiente, tácita o expresamente, por no reclamarlas en tiempo, por guardar silencio sobre ellos o, por la manifestación de voluntad de que, a pesar de su existencia, el proceso siga su curso legal. Según el principio de especificidad, se tiene que no hay irregularidad capaz de estructurar una nulidad, sin que se haya establecido previamente en la Ley como tal.

9.1 CAUSALES Y PROCEDIMIENTO

El Juez o Jueza deberá circunscribir la aplicabilidad de una nulidad, previa revisión de las señaladas en los artículos 140 y 141 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se tramitan conforme a los artículos 142 y siguientes.

“[...] El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- a) Cuando corresponde a distinta jurisdicción.
- b) Cuando el Juez o Jueza carece de competencia.
- c) Cuando el Juez o Jueza procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
- d) Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde.
- e) Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida.
- f) Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión.
- g) Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.
- h) Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de este, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición.
- i) Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la Ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de Ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla.

Parágrafo. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece. [...]”

Estos supuestos de nulidad son aplicables al proceso contencioso administrativo por remisión expresa del artículo 267 del CCA.

9.2 OPORTUNIDAD

Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a esta si ocurrieron en ella.

La nulidad por no interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al día en que haya cesado la incapacidad.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, podrá también alegarse durante la diligencia de que tratan los artículos 337 a 339, o como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión si no se alegó por la parte en las anteriores oportunidades. La declaración de nulidad solo beneficiará a quien la haya invocado, salvo cuando exista litisconsorcio necesario.

La nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso, contra la cual no proceda recurso, podrá alegarse también en la oportunidad y forma que la nulidad por indebida representación o falta de notificación.

¿Qué debe hacer el Juez o Jueza contencioso ante la proposición de una nulidad?

La solicitud se resolverá previo traslado por tres días a las otras partes, cuando el Juez o Jueza considere que no es necesario la práctica de alguna prueba que le haya sido solicitada y no decreta otra de oficio; en caso contrario se tramitará incidente.

¿Qué requisitos debe reunir la proposición de una nulidad?

No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien no la alegó como excepción previa, habiendo tenido oportunidad para hacerlo.

La parte que alegue una nulidad deberá expresar su interés para proponerla, la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y no podrá promover nuevo incidente de nulidad sino por hechos de ocurrencia posterior.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, solo podrá alegarse por la persona afectada.

No podrá alegar la causal de falta de competencia por factores distintos del funcional, quien habiendo sido citado legalmente al proceso no la hubiere invocado mediante excepciones previas.

Tampoco podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5 a 9 del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla.

¿Qué debe hacer el Juez o Jueza ante una causal infundada o propuesta fuera de término?

El Juez o Jueza rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo, en hechos que pudieron alegarse en excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de nulidad, o que se proponga después de saneada.

¿Cómo se sana una nulidad?

La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos:

Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

Cuando todas las partes, o la que tenía interés en alegarla, la convalidaron en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.

Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente.

Cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el Juez o Jueza seguirá conociendo del proceso.

No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional.

¿Puede el Juez o Jueza al detectar una causal de nulidad, declararla de oficio?

En cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el Juez o Jueza deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1º y 2º del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario la declarará.

La declaración de nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla.

El auto que declare la nulidad indicará la actuación que debe renovarse, y condenará en costas a la parte que dio lugar a ella.

A diferencia de lo que ocurre en materia procesal civil, en el proceso contencioso administrativo sólo es apelable el auto que decrete una nulidad procesal. Tal conclusión surge de la lectura del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, numeral seis.

Por considerarlo ilustrativo, a continuación se muestran las nulidades que en los diferentes momentos del proceso se configuran.

PRESUPUESTOS PROCESALES	CAUSALES DE NULIDAD Artículo 140 Código de Procedimiento Civil
PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN Capacidad jurídica y capacidad procesal del actor. No caducidad de la Acción Agotamiento de la vía Gubernativa Pago previo Conciliación	Indebida representación de las partes: Numeral 7
PRESUPUESTOS DE LA DEMANDA Competencia Capacidad jurídica y capacidad procesal del demandado Demanda en forma.	Falta de Jurisdicción: Numeral 1 Carencia de competencia: Numeral 2 Indebida representación de las partes: Numeral 7.
PRESUPUESTOS DEL PROCEDIMIENTO Notificación Cumplimiento de términos y etapas procesales	No practicar en debida forma la notificación al demandado: Numeral 8 No practicar en legal forma la notificación a personas indeterminadas que deben ser citadas como partes: Numeral 9 Seguir un proceso distinto al que corresponde: Numeral 4 Omitir términos y oportunidades para pedir o practicar pruebas o alegar: Numeral 5.

Ae

Este cuestionario de autoevaluación será muy útil para medir sus conocimientos de las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Le sugerimos que responda las preguntas antes de analizar los casos.

1. ¿Cuáles son las nulidades subsanables en el proceso contencioso administrativo?
2. ¿Cuáles nulidades no son subsanables?
3. ¿Cuáles nulidades deben ser alegadas por las partes y cuáles pueden ser declaradas de oficio?
4. ¿Cuál es el trámite que el Juez o Jueza deben seguir para decretar una nulidad?
5. ¿Qué actuación debe seguir el Juez o Jueza cuando el incidentante formula la nulidad sin señalar la causal?
6. ¿Que debe hacer el Juez o Jueza cuando la nulidad propuesta no se encuentra dentro de las causales que consagra el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil?

7. ¿Hay lugar a decretar la nulidad de la actuación, por no haber actuado una de las partes demandadas a quien se le notificó en debida forma la demanda, actuando solo la otra con intereses comunes?
8. ¿Procede la nulidad de la actuación por falta de notificación a uno de los entes demandados?
9. ¿Qué actuación procesal se debe adelantar, cuando se ha dejado de notificar al Ministerio Público?
10. ¿Procede la nulidad cuando se detecta que el mismo asunto ha sido tramitado en otro proceso sobre el mismo objeto y con las mismas causas?
11. ¿Se puede considerar que se ha consumado la jurisdicción?
12. La falta de competencia funcional, ¿es causal de nulidad?
13. ¿Se vulneró el principio de la doble instancia?
14. ¿Se configura causal de nulidad por falla en la notificación por estado?
15. ¿La defectuosa notificación por estado, conlleva falta de las garantías procesales al debido proceso y derecho de defensa?
16. ¿Se vulneró el principio de la doble instancia?
17. ¿Se configura causal de nulidad alguna cuando se profiere decisión de fondo fuera del término de 20 días hábiles consagrados para resolver la pérdida de investidura?
18. ¿Cabe el recurso de apelación contra el auto que denegó la solicitud de declaratoria de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda?
19. ¿Se configura una causal de nulidad si se concediere y tramitare su apelación?
20. ¿Se configura causal de nulidad cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión?
21. ¿Se configura causal de nulidad al no tramitar como acción de tutela, una demanda en acción de cumplimiento?
22. ¿Es saneable esta clase de nulidad?
23. ¿Es causal de nulidad no decidir oportunamente sobre la solicitud de suspensión provisional?
24. ¿Puede resolverse sobre la solicitud de suspensión provisional en auto complementario antes de dar traslado de la demanda?

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 1

Guías procesales de casos típicos:

A continuación el participante encontrará una serie de actividades que con su desarrollo, le permitirá afianzar los aprendizajes sobre la unidad. Por favor realice las siguientes cuestiones:

TC

- Nulidad procesal: no procede cuando uno de los entes demandados esté debidamente vinculado y no haya actuado.
- Estando el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Distrito Territorial, y la Contraloría Distrital de dicho ente, al despacho para proferir fallo, el Juez o Jueza administrativo correspondiente observa que no se tramitó una petición del apoderado de Distrito, de reconocer personería al apoderado de la Contraloría Distrital, a quien se le notificó la demanda, pero quien no actuó, no obstante el poder otorgado a tiempo.

Pj

- ¿Hay lugar a decretar la nulidad de la actuación, por no haber actuado una de las partes demandadas a quien se le notificó en debida forma la demanda, actuando solo la otra con intereses comunes?

N

- Artículo 140 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Art. 267 del Código Contencioso Administrativo. Artículos 145 y 320 del Código de Procedimiento Civil.

Sj

- Sobre el particular ha manifestado el Consejo de Estado:

“... Cada entidad u órgano público demandado, con capacidad para comparecer al proceso vinculado a la litis, deberá actuar conforme a los ordenamientos jurídicos aplicables, a través de su representante legal y sus apoderados debidamente constituidos y reconocidos.

(...)

Finalmente, se reitera que el Alcalde Mayor, Representante Legal de la Entidad Territorial Demandada (Distrito Capital), podría otorgar poder para representar a la entidad territorial, al mismo abogado o abogada, que representa a la Contraloría Distrital con el beneplácito del representante de esta última, mientras los intereses de una y otra entidad no entren en conflicto, pues, en principio, el Alcalde Mayor defiende la legalidad de la actuación administrativa –en este caso– proferida por el Concejo de Bogotá y los intereses del Ente Territorial, mientras que la Contraloría del D. C., defiende la legalidad del acto administrativo que profirió y sus intereses. [...]”²⁷⁷

Co

- No debe el Juez o Jueza decretar la nulidad de toda la actuación, para corregir la omisión, ya que está probado que los dos entes demandados se encuentran debidamente notificados, por lo que no puede aceptarse la petición del apoderado de la Contraloría Distrital, ya que si no actuó no fue porque no estaba vinculado al proceso, él fue debidamente vinculado.

Ap
T

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 2

- Nulidad Procesal: Causal saneable.

En una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho la cual fue tramitada, encaminada contra un Distrito territorial y el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de ese ente; estando el negocio para dictar sentencia el Juez o Jueza encuentra que en el auto admisorio de la demanda, sólo se ordenó la notificación al Distrito.

²⁷⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Bogotá, D.C., Auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09198-01(3628-04). Actora: Mariela Álvarez de Cajamarca. Demandado: Bogotá, D.C. -Contraloría Distrital.

Pj

- ¿Procede la nulidad de la actuación por falta de notificación a uno de los entes demandados?

N

- Artículo 140 numeral 8, y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Art. 267 del Código Contencioso Administrativo. Artículos, 145 y 320 numerales 1 y 2 del Código de procedimiento Civil.

Sj

- En este sentido el Consejo de Estado, expresó:

“(...) porque con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 la calificación de la República como un Estado de Derecho con Justicia Social tiene implicaciones, entre otros, en la Administración de Justicia.

No es concebible que frente a un error judicial ostensible ante un proceso, (...), el Juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio.

Si en la actualidad, en primer término, los errores judiciales han sido corregidos por tutela (art. 86 CN), cuando por una vía de hecho se quebrantó un derecho constitucional fundamental, y en segundo término, han sido indemnizados los perjuicios ocasionados por haberse causado un daño antijurídico (art. 86 CCA.), por el error judicial ¿por qué no corregir el error y evitar otro juicio, si es que hay lugar a ello? (...)”.²⁷⁸

Co

- En principio esta situación está prevista como causal de nulidad procesal al tenor del artículo 140-8 del Código de Procedimiento Civil aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, pero al ser saneable, debe ponerse en conocimiento para subsanar el trámite.

²⁷⁸ Sección Segunda. Exp. 3628.04. Ponente: Doctor Tarcisio Cáceres Toro. +

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 3

A_p

T

C

- Nulidad Procesal: declarar la nulidad o la ilegalidad del acto.
- La demanda Contractual se dirigió contra un departamento. En el auto admisorio de la demanda, se omitió ordenar la notificación al Ministerio Público. El ente territorial por su parte, antes de notificarse, constituyó apoderado, presentando el poder ante la Secretaría del Juzgado Administrativo. El proceso se adelantó y cuando pasó al despacho para Sentencia, el apoderado de la parte demandada solicitó la nulidad de lo actuado, con fundamento en la omisión antes aludida, argumentando que la sola presentación del poder ante la secretaría del juzgado no conlleva la notificación por conducta concluyente.

P_j

N

S_j

- ¿Qué actuación procesal se debe adelantar, cuando se ha dejado de notificar al Ministerio Público?
- Artículo 140 numeral 9 del Código de Procedimiento Civil, artículo 330 del Código de Procedimiento Civil.
- El Consejo de Estado, señaló:

“[...] Cada entidad u órgano público demandado, con capacidad para comparecer al proceso, vinculado a la litis, deberá actuar conforme a los ordenamientos jurídicos aplicables, a través de su representante legal y sus apoderados debidamente constituidos y reconocidos. [...]”²⁷⁹

C_o

- Al percatarse el Juez o Jueza de cualquier irregularidad procesal que tenga la entidad suficiente, como para viciar de

²⁷⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P.: Doctora María Elena Giraldo Gómez. Auto del 13 de julio de 2000. Radicación Número: 17583. Actora: María Angélica Esquivel Lora. Demandado: Municipio de Santiago de Tolú. Referencia: Ejecutivo Contractual.

nulidad las actuaciones surtidas, y no haya sido advertida por quien tenía la legitimación para hacerlo, puede como director del proceso tomar las correcciones a que haya lugar, pues recordemos que en el presente asunto fue la judicatura la que cometió el yerro, no las partes, por lo que se considera no deben soportarlo.

Así las cosas, bien puede el Juez o Jueza decretar la nulidad de las actuaciones posteriores al auto admisorio de la demanda y ordenar la notificación al agente del Ministerio Público, no así pasa lo mismo frente a la notificación por conducta concluyente del ente demandado, la que se entiende surtida desde el mismo momento de la presentación del poder ante el juzgado del conocimiento.

Ap T C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 4

- Nulidad procesal por agotamiento de jurisdicción, en una acción popular.
- Se presentó ante un Tribunal Administrativo en el año 2004, una demanda en ejercicio de la acción popular contra el Ministerio de Minas y Energía, Carbones del Cerrejón LLC, Minercol Ltda., Ingeominas, y las empresas explotadoras de carbón de gran y mediana minería, alegando, entre otros, la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público por las acciones y omisiones antijurídicas efectuadas por las entidades demandadas, que se declare que las entidades demandadas han incurrido e incurrir en omisión de sus funciones al no cobrar, recaudar y liquidar a nombre del Estado, el antiguo impuesto al carbón transformado en una regalía especial. Se solicitó dentro del proceso por una de las sociedades carboníferas demandadas, que se decretara la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, por haber identidad de causa petendi con una Acción Popular fallada por el Consejo de Estado, confirmando la providencia del Tribunal Administrativo.

P

- ¿Procede la nulidad cuando se detecta que el mismo asunto ha sido tramitado en otro proceso sobre el mismo objeto y con las mismas causas? ¿Se puede considerar que se ha consumado la jurisdicción?

N

- Artículo 140 numeral 9 del Código de Procedimiento Civil, artículo 330 del Código de Procedimiento Civil.

Sj

- El proveído del Consejo de Estado, en un caso similar dijo:
“[...] De acuerdo con el numeral 1 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, el proceso es nulo cuando se adelanta correspondiendo su conocimiento a otra jurisdicción.

Entendiéndose por falta de jurisdicción el hecho de que el proceso sea conocido por una autoridad judicial de rama diferente a la contencioso-administrativa, con más veras lo será, cuando ya se ha promovido otro proceso sobre el mismo objeto y con las mismas causas habida consideración al hecho de que se ha consumado la jurisdicción.

[...] La nulidad debe decretarse cuando se observa por parte del operador judicial que ya ha sido agotada la jurisdicción, previa la determinación de certeza de que existe identidad de partes, objeto y de causa petendi, en sentencias con efectos interpartes, y de entidad de objeto y de causa tratándose de sentencias con efectos erga omnes. [...]”²⁸⁰

Co

- Sí se configuró la causal de nulidad contemplada en el numeral 1 del artículo 140, de conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia reseñada, porque la falta de jurisdicción es interpretada vía jurisprudencial como agotamiento de la jurisdicción cuando el trámite en esta ya ha culminado.

²⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Bogotá, D. C., doce (12) de diciembre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02148-01 (AP). Actor: Martha Luz Barros Tovar. Demandado: Ministerio de Minas y Energía y otros. Referencia: Acción Popular-Apelación Auto.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 5

A_p

T

C

- Nulidad procesal por falta de competencia funcional.
- La Sala de Decisión de un Tribunal Administrativo, libró mandamiento de pago POR CAPITAL, en un expediente instaurado en el año 2000 antes de la vigencia de la Ley 794 de 2003, y el ejecutante solicitó adición de dicho auto para que se pronunciara sobre EL MANDAMIENTO POR INTERESES. Pero fue el ponente, y no la Sala del Tribunal, el que decidió negando esa solicitud, que denominó de adición, desestimando el mandamiento por intereses.

P_j

N

- ¿La falta de competencia funcional, es causal de nulidad?
¿Se vulneró el principio de la doble instancia?
- Artículo 505 del Código de Procedimiento Civil –norma que nos sirve como ejemplo para el caso en cuestión– antes de la reforma de la Ley 794 de 2003, 140 numeral 2, 144, 145 del Código de Procedimiento Civil.

S_j

“[...] Correspondería a la Sala, en principio, decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Tercera B), pero como observa que en la primera instancia el Ponente carecía de competencia para denegar el mandamiento de pago por intereses, en cuanto desestimó la solicitud de adición del ejecutante por ese aspecto, declarará de oficio la nulidad de lo actuado, por falta de competencia funcional.

En efecto:

“A. Para la fecha de presentación de la demanda, 5 de octubre de 2000, regía el Código de Procedimiento Civil sin la reforma introducida por la Ley 794 de 2003, y para entonces, el artículo 505 de ese estatuto disponía:

“[...] El mandamiento ejecutivo es apelable en el efecto devolutivo; el auto que lo niegue, en el suspensivo, previa notificación al ejecutado; y el que por vía de reposición lo revoque, en el diferido.

Cuando se revoque el mandamiento ejecutivo se condenará al ejecutante en costas y perjuicios” (...).

B. El asunto particular es de dos instancias, toda vez que en la demanda se pidió mandamiento de pago por las siguientes sumas: \$2.647'805.635,00 por capital y \$866'300.811 por los intereses generados por el capital.

C. La Sección Tercera del Tribunal libró mandamiento de pago POR CAPITAL y el ejecutante solicitó adición de dicho auto para que se pronunciara sobre EL MANDAMIENTO POR INTERESES. Pero fue el ponente, y no la Sala del Tribunal, el que decidió negando esa solicitud, que denominó de adición, desestimando el mandamiento por intereses.

En la demanda se solicitó al Tribunal librar mandamiento de pago por sumas de dinero por capital y por intereses; sin embargo, el Ponente negó el librarlo por intereses, cuando esa decisión le correspondía a la Sala, toda vez que, de acuerdo con el artículo 505 del CPC, el auto de mandamiento o de negativa a librarlo era apelable.

D. En materia de nulidades procesales, el Código de Procedimiento Civil enseña que en cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe (art. 145); que el proceso es nulo en todo o en parte, entre otros, cuando el juez carece de competencia (núm. 2 art. 140 CPC). Igualmente prevé, que “No podrán sanearse las nulidades de que tratan las nulidades 3 y 4 del artículo 140,... ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional” (inc. final art. 144). Y que “La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este (...)” y agrega: “(...) Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirla” (art. 146. Destacado con negrillas y subrayado fuera del texto original).

Desde otro punto de vista, la Ley es clara frente a la imposibilidad de sanear la nulidad proveniente de la falta de competencia funcional pero determina que la prueba practicada válidamente conservará su validez y eficacia respecto a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirla.

En el caso, el Ponente del Tribunal negó el mandamiento de pago por intereses, como ya se dijo, cuando debió ser la Sala de Tribunal la que se debió pronunciar sobre la solicitud del ejecutante. Por lo tanto, se declarará oficiosamente la nulidad de lo actuado a partir del auto dictado el día 16 de febrero de 2001. [...]”²⁸¹

Co

- Se vulneró el principio de la doble instancia, puesto que no se puede combinar al arbitrio del Juez o Jueza el tratamiento que ha de dársele a un proceso cuya primera decisión fue de Sala por ser apelable, para luego resolver una controversia planteada sobre la primera decisión, en un proveído de ponente, haciendo creer erróneamente que esa decisión sólo es susceptible de reposición.

Además se incurrió en la causal de anulación contemplada en el numeral 2° del artículo 140 *“El proceso es nulo en todo o en parte... Cuando el juez carece de competencia...”*.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 6

T

- Nulidad Procesal: declaración de desierto de recurso de apelación por falla en la notificación por estado.

C

- En una notificación por estados no se identificó de forma precisa al demandado, haciendo una enunciación genérica de Autoridades Nacionales, cuando se trataba de un acto expedido por la autoridad territorial, razón por la cual en contra de la parte demandada se declaró desierto un recurso de apelación.

Pj

- ¿Se configura causal de nulidad por falla en la notificación por estado? ¿La defectuosa notificación por estado, conlleva falta de las garantías procesales al debido proceso

²⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-26-000-2000-02231-01(26412). Actor: Instituto de Fomento Industrial-IFI. Demandado: Empresa Colombiana de Vías Férreas-Ferrovías. Referencia: Acción Ejecutiva.

y derecho de defensa? ¿Se vulneró el principio de la doble instancia?

N

- Artículos 313, 314, 321 del Código de Procedimiento Civil, artículo 29 de la Constitución Política, artículos 140 numeral 9, 142, 144, 145 del Código de Procedimiento Civil.

Sj

- En una oportunidad el Consejo de Estado, manifestó:

“(...)En primer término, se debe precisar que el estatuto procesal civil establece en el artículo 140 las causales de nulidad aplicables a los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción por expresa remisión del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo.

El artículo 142 ib., indica la oportunidad para proponer nulidades procesales y es así como en el inciso primero prevé que: “Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a esta si ocurrieron en ella”.

Al confrontar la solicitud del incidentante con la norma referida se colige que aquella es procedente, pues está estructurada sobre una circunstancia ocurrida durante el trámite de la segunda instancia, que afectaría de nulidad parte de la actuación, como lo son los vicios generados al no haberse practicado en legal forma unas notificaciones.

(...)

Los artículos 140 y 321-2 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones citadas como fundamento de la solicitud establecen:

“Artículo 140. Causales de Nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

9. Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la Ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de Ley.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla”.

“Artículo 321. Notificaciones por Estado. La notificación de los autos que no deba hacerse personalmente, se cumplirá por medio de anotación en estados que elaborará el secretario. La inserción en el estado se hará pasado un día de la fecha del auto, y en ella ha de constar:

1. (...)

2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia.” (Subraya la Sala)

(...)

De conformidad con el artículo 313 del CPC, “Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este Código.

Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado”.

La notificación por “estado” ha debido realizarse conforme lo dispone el artículo 321 antes transcrito, y no se hizo así; en tales condiciones, resulta obligado aceptar que le asiste la razón al apoderado del Distrito Capital, en su reclamo de inobservancia de la exigencia contenida en el numeral 2 del artículo 321, pues la irregularidad incurrida equivale a la omisión en la indicación del nombre de la parte demandada o persona interesada en el proceso o diligencia y conduce a concluir que la notificación así practicada carece de efectos jurídico-procesales, puesto que no quedó legalmente enterada la parte.

En efecto, la notificación por “estado” con las anotadas deficiencias, no tuvo la virtualidad de dar a conocer a la parte destinataria, la demandada recurrente, la providencia que le corría traslado para sustentar el recurso de apelación oportunamente interpuesto contra la sentencia de primer grado y cuya sustentación era indispensable para su admisión, so pena de declararlo desierto como en efecto ocurrió. Consecuencialmente, se privó a la parte demandada, de la garantía

constitucional del debido proceso y el derecho de contradicción, protegidos por el artículo 29 de la Constitución, como aquella lo reclama.

Por otra parte, el Distrito Capital, por ser la parte afectada, es la persona interesada y legitimada para alegar la nulidad, sin que se advierta que concurren las circunstancias que permiten darla por saneada según los precisos términos del artículo 143 ib.

El inciso final del artículo 140 del CPC prevé: “Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla”.

A través de esta providencia, la Sala, en salvaguarda de la citada protección constitucional y para que la entidad demandada pueda ejercer a cabalidad su derecho de contradicción frente a la sentencia de primera instancia, declarará la nulidad de lo actuado ante esta Corporación a partir de la notificación por estado del auto del 14 de noviembre de 2000, mediante el cual se dispuso correr traslado para sustentar el recurso de apelación interpuesto, así como del trámite seguido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para en su lugar disponer nuevamente su práctica conforme lo establece el artículo 321 del CPC.

(...)

En efecto, es palmario que mal puede pretenderse invocar la extemporaneidad de la petición de nulidad o pretender oponer el principio de la cosa juzgada, frente a providencias notificadas mediante “estado” con las irregularidades anotadas, o que produzcan efectos jurídicos y consecuencias legales, sin que hubieren sido objeto de posterior convalidación. (...)”²⁸²

Co

- Se incurrió en la causal de anulación contemplada en el numeral 9 del artículo 140 “El proceso es nulo en todo o en parte... Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas,...”.

²⁸² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié. Bogotá, D. C., febrero ocho (8) de dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-27-000-1999-0056-01(11604). Actora: Myriam Estella Gutiérrez Aguello. Demandado: Distrito Capital de Bogotá. Referencia: Actos Distritales-Incidente de Nulidad.

Por expresa orden del numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en su segundo inciso que reza: “Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla”, tal disposición da opciones a quien se encuentra afectado con esta causal, la primera invocarla solicitando la nulidad de lo actuado, y la segunda es actuar en el proceso sin proponerla, es decir, convalidándola, esta última opción tiene soporte jurídico en el numeral 3 del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Se vulneró el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de la doble instancia.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 7

A

T

C

N

P

- Nulidad Procesal: vencimiento de términos
- Presentada una acción de pérdida de investidura se dictó sentencia por fuera del término del artículo 184 de la Constitución Política, que señala el término de veinte (20) días hábiles a efectos de resolver la solicitud de pérdida de investidura, contados a partir de la presentación de esta.
- Artículo 184 de la Constitución Política, Artículo 138 del Código de Procedimiento Civil.
- ¿Se configura causal de nulidad alguna cuando se profiere decisión de fondo fuera del término de 20 días hábiles consagrados para resolver la pérdida de investidura?

Sj

- El Consejo de Estado, a través de su Sección Quinta, esbozó:

“[...] los términos procesales son las oportunidades que la Ley establece para el cumplimiento de las diferentes etapas que deben surtirse dentro de un proceso, las cuales buscan que el mismo concluya en la forma prescrita con el pronunciamiento de la sentencia correspondiente; ello significa que el procedimiento dispuesto en la ley y el señalamiento de sus distintas etapas están destinados a asegurar que la actuación judicial se cumpla con plena observancia de los principios que la orientan de manera que se garantice el principio fundamental del debido proceso.

[...] Su incumplimiento, en relación con los términos procesales, no está previsto como causal de nulidad ni implica tampoco la pérdida de competencia del funcionario que adelanta el proceso. Eventualmente, cuando el funcionario titular de la respectiva competencia incurre en mora injustificada, ello puede constituir una irregularidad eventualmente atribuible a dicho funcionario, pero de ninguna manera la pérdida de competencia funcional. Así lo ha sostenido esta Corporación de manera reiterada. Por ejemplo, en sentencia de la Sala Plena del 19 de octubre de 1994, Expediente AC- 18898, siendo Consejero Ponente el doctor Carlos Betancur Jaramillo, se afirmó sobre el particular:

Las nulidades ocurridas dentro del trámite procesal deben alegarse antes de que se dicte la sentencia que le ponga fin al proceso. Porque las producidas en la sentencia misma solo podrán formularse durante la actuación posterior. Las ideas precedentes encuentran su apoyo en el artículo 142 del CPC aplicable por remisión del artículo 267 del CCA. Así, frente al caso concreto no puede pedirse la nulidad de todo lo actuado cuando el proceso ya terminó; y menos como sucede en uno de desinvestidura como el que aquí se falla que no tiene una actuación posterior. Las causales de nulidad procesal son taxativas (“el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos”, reza el artículo 140 del CPC) y en ninguna de las causales allí enunciadas se contempla como motivo de anulación el vencimiento de un término procesal; y ni la Constitución ni la Ley 144 de 1994 habla de pérdida de la competencia temporal por vencimiento del plazo de veinte (20) días indicado en las normas antes citadas. [...] ²⁸³

²⁸³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá. Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil uno (2001). Radicación número: AC-11861. Actor: Gabriel Villegas Raigoza. Demandado: Luis Javier Castaño Ochoa. Referencia: Pérdida de Investidura.

Co

- No hay lugar a causal de nulidad alguna, pues de conformidad con el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil: “El juez rechazará de plano los incidentes que no estén expresamente autorizados por este Código o por otra Ley...”.

La mora implica irregularidades investigables disciplinariamente, no genera en ningún caso nulidad procesal.

Ap

T

C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 8

- Nulidad Procesal: falta de competencia funcional.
- Unos demandantes interponen acción de reparación directa en contra del Instituto de Seguros Sociales, para que sea declarado patrimonialmente responsable por la falla del servicio médico que causó la muerte de su esposa y madre respectivamente.

Se admitió la demanda en el año 1999. A mediados del año 2000, el apoderado judicial del Instituto de Seguros Sociales propuso incidente de nulidad, solicitando declarar la invalidez de lo actuado a partir de la fijación en lista, por indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

Se resolvió el incidente, declarando no probada la causal de nulidad propuesta y en consecuencia se negó la solicitud.

Contra esta providencia el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación.

Pj

- ¿Cabe el recurso de apelación contra el auto que denegó la solicitud de declaratoria de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda? ¿Se configura una causal de nulidad si se concediere y tramitare su apelación?

N

- Artículos 181 y 267 CCA; 57 de la Ley 446 de 1998, numeral 1 del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, artículo 351 numeral 8º, 357 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, 140 numeral 2, 144, 145 del Código de Procedimiento Civil.

Sj

- Sobre la apelación de autos de esta naturaleza ha dicho el Consejo de Estado:

“[...] En cuanto a la procedencia del recurso de apelación en los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

1. El artículo 181 del CCA, vigente hasta el momento en que se expidió la Ley 446 de 1998, disponía:

Art. 181. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales administrativos y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en alguna de sus salas, según el caso:

El inadmisorio de la demanda

El que resuelva sobre la suspensión provisional

El que ponga fin al proceso

El que resuelva sobre la liquidación de condenas

2. El artículo 57 de la Ley 446 de 1998 modificó esta disposición, siendo el texto hoy vigente, el siguiente:

Art. 181. Mdf. art. 57 Ley 446/98. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus secciones o subsecciones, según el caso, o por los jueces administrativos:

El que rechace la demanda.

El que resuelva sobre la suspensión provisional.

El que ponga fin al proceso.

El que resuelva sobre la liquidación de condenas.

El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales.

El que decrete nulidades procesales.

El que resuelva sobre la intervención de terceros.

El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica.

3. La enumeración efectuada por el artículo 181 del CCA no es taxativa, teniendo en cuenta que, como lo señala el profesor Carlos Betancur Jaramillo:

“Aunque la enumeración parece taxativa en el nuevo texto, podemos afirmar, ..., que es meramente enunciativa. Sería de la primera clase si no existieran vacíos que debieran llenarse con el Código de Procedimiento Civil por no existir regulación dentro del administrativo...”.

De allí que, para establecer si los autos mediante los cuales se deciden asuntos distintos de los que aparecen en el precepto transcrito son apelables, debe acudirse a lo normado sobre el particular, y en cuanto sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones propios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por el Código de Procedimiento Civil, en virtud de la remisión expresa que hace a dicho ordenamiento el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

En cuanto se refiere específicamente a la apelación del auto que decide sobre las nulidades procesales, la regulación ha sufrido una notoria variación.

En efecto, en la enumeración contenida en el artículo 181 anterior no figuraba como apelable el auto que resolvía este tipo de asuntos; por ello fue necesario acudir al Código de Procedimiento Civil, en el cual se señala como apelable el auto que decida sobre nulidades procesales —artículo 351 numeral 8º—. De esta forma se estimó que eran susceptibles de este recurso tanto el auto que decretara la nulidad, como el que la denegara, siendo esta la regla que aplicó la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En vigencia la Ley 446 de 1998, no es dable al Juez Contencioso Administrativo aplicar, por remisión, el Código de Procedimiento

Civil, puesto que con la modificación introducida al artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, existe una disposición específica en cuanto a este tema se refiere; así, en el numeral 6 se señala como apelable el auto que decreta nulidades procesales; de esta forma queda excluido de dicha previsión el auto que deniega la nulidad, contra el cual el recurso de apelación resulta improcedente.

Dicha conclusión se apoya en el principio de prelación normativa basado en el criterio de la especialidad, según el cual la disposición relativa a un asunto especial se prefiere a la que tenga carácter general (numeral 1 del artículo 5° de la Ley 57 de 1887). (...)

Así, toda vez que en el asunto sub judice el recurso de apelación se interpuso contra el auto proferido por el Tribunal, mediante el cual se denegó la solicitud de declaratoria de nulidad por indebida notificación del auto admisorio de la demanda, que fuera formulada por la entidad demandada, no debió el a quo concederlo.

En consecuencia, la actuación seguida en esta instancia es inválida por falta de competencia funcional, circunstancia que configura causal de nulidad insubsanable, por lo que se procede a su declaratoria de oficio. —arts. 140 numeral 2, 144 inc. final, 145, 357 inc. 2° CPC— [...]²⁸⁴

Co

- La norma es clara y señala sólo la procedencia de la apelación para el auto que decreta una nulidad no para el que la niega.

Con relación a la otra pregunta, la respuesta es Sí, ya que la jurisprudencia de la jurisdicción ha señalado que en este caso se incurrió en la causal de anulación contemplada en el numeral 2° del artículo 140 “El proceso es nulo en todo o en parte... Cuando el juez carece de competencia...”.

²⁸⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Hernández Enríquez, Bogotá, D. C. Proveído del ocho (8) de marzo de dos mil uno (2001). Radicación número: 76001-23-31-000-1999-0539-01(19266). Actor: Baltasar Castañeda. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Referencia: Acción de Reparación Directa.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 9

A_p

T

- Nulidad Procesal: omisión de términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas, pero saneable por no haberse alegado.

C

- En un proceso (especial de pérdida de investidura), revisado por la segunda instancia, de oficio se detecta que se omitió el término legal que las partes tienen para presentar alegatos de conclusión, y se dejó de practicar pruebas.

P_j

- ¿Se configura causal de nulidad al no ajustar al trámite de acción de tutela, una demanda presentada como acción de cumplimiento? ¿Es saneable esta clase de nulidad?

N

- Artículos 140 numerales 5 y 6, 144 y 145 del CPC.

S_j

- Al respecto el Consejo de Estado, expuso:

“[...] Encontrándose el proceso al Despacho para fallar se advirtió la causal de nulidad prevista en el numeral 5 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a esta materia por remisión expresa del artículo 165 CCA, por haberse omitido la oportunidad para formular alegatos de conclusión, puesto que en la audiencia pública celebrada el 19 de octubre de 2004 los actores no tuvieron a la vista las pruebas documentales allegadas en este acto procesal por el apoderado del demandado, ni los testimonios recibidos por el Magistrado conductor del proceso el 20 de octubre del mismo año, esto es, un (1) día después de la audiencia. Así, los actores carecieron de la oportunidad de alegar de conclusión respecto de las pruebas allegadas y practicadas por fuera de la oportunidad procesal.

También se incurrió en la causal de nulidad contemplada en el numeral precipitado pues el Magistrado conductor omitió resolver la solicitud de práctica de inspección judicial con exhibición de los libros de correspondencia, que los actores formularon en escrito de 13 de octubre de 2004, y la petición para que el Presidente del Concejo de Floresta certificara el monto de los honorarios que el demandado percibió como Concejal.

Con todo, a la luz de lo preceptuado en el párrafo del artículo 140 CPC tales irregularidades deben tenerse por saneadas, pues los demandantes actuaron en el proceso sin alegarlos. [...]”²⁸⁵

Co

En nuestro criterio la causal aplicable es la contenida en el numeral 6° ibídem: “El proceso es nulo en todo o en parte... Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión...”, en todo caso la respuesta es que sí tiene aplicabilidad una de las causales de nulidad procesal contenidas en el artículo 140 del CPC, pero es saneable por omisión de términos para alegar de conclusión, porque según el numeral 1 del artículo 144, cuando las partes actúan en el proceso luego de la existencia de la situación creadora de la nulidad sin proponerla, la están convalidando, es decir, saneándola quedando el trámite libre de vicios procesales.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 9

T

- Nulidad Procesal: causal insaneable.

C

- El señor xx, en ejercicio de la acción de cumplimiento presentó demanda para que se ordene a Electrocosta S. A. ESP, dé cumplimiento a lo establecido en los artículos 144, numeral 3 y 155 de la Ley 142 de 1994, a la resolución 140 de 1994, artículos 3° y 54 de la Resolución 108 de 1997, artículos 32, 33 y 34 del Decreto 2269 de 1993, a la cláusula octava de las acometidas y medidores del contrato de condiciones uniformes y al artículo 31 del Decreto 1842 de 1991.

Solicita consecuentemente, entre otras pretensiones, que se suspenda la sanción que le impuso Electrocosta S. A. ESP, por cuanto el hecho alegado no está tipificado en la Ley ni en

³⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade. Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 15001-23-31-000-2003-02760-01(PI). Actor: Alfonso Gallo Araque y Onofre Guarín Rincón. Demandado: Pablo Manuel Solano Álvarez.

el contrato de condiciones uniformes como fraude. Pretende de igual forma que se suspenda la sanción hasta tanto se le conceda el debido proceso y el derecho de defensa y se anule la actuación por violación del procedimiento establecido en la Ley y en el contrato de condiciones uniformes.

El Tribunal Administrativo competente, dio a la solicitud el trámite de la acción de cumplimiento y la denegó.

Pj

- ¿Se configura causal de nulidad al no tramitar como acción de tutela, una demanda en acción de cumplimiento? ¿Es saneable esta clase de nulidad?

N

- Artículos 9º y 30 de la Ley 393 de 1997, artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, artículos 140 numeral 4, 144 y 145 del Código de Procedimiento Civil.

Sj

- En palabras del Consejo de Estado:

“[...] conforme al artículo 9º de la Ley 393 de 1997, a la demanda presentada por el señor Abril Quintero debió dársele el trámite de la acción de tutela y, entre otras razones, porque el demandante busca la protección de derechos fundamentales –debido proceso y derecho de defensa–, susceptibles de ser garantizados por medio de la acción de tutela, pero como así no se hizo, se incurrió en la causal de nulidad establecida en el numeral 4 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que, la primera norma dispone que en los aspectos no contemplados en la Ley 393 se seguirá el Código Contencioso Administrativo en lo que sea compatible con la naturaleza de las acciones de cumplimiento.

Habida cuenta que dar trámite a la demanda por proceso diferente al que corresponde constituye una causal de nulidad insaneable, el proceso es nulo desde el auto de 8 de abril de 2003, admisorio de la demanda, inclusive, y así debe declararse, de conformidad con lo establecido en los artículos 140, numeral 4, 144, último inciso, y 145 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, se dispondrá el envío del expediente al Tribunal Administrativo del Cesar, a efecto de que se le imprima a la solicitud presentada por el señor Tiberio Abril Quintero, el trámite de acción de tutela. [...]”²⁸⁶

Co

- A la luz del numeral 4° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, “El proceso es nulo en todo o en parte... Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde...” aunado a que según la jurisprudencia transcrita el Juez o Jueza debe revisar la procedencia de las acciones para darles el trámite correspondiente.

La irregularidad no es saneable porque la norma es taxativa, y sobre el particular el inciso final del artículo 144 señala: “No podrán sanearse las nulidades de que tratan los numerales 3 y 4 del artículo 140, ni la proveniente de falta de jurisdicción o de competencia funcional.”

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 10

T

- No es causal de nulidad el no pronunciamiento sobre la suspensión provisional.

C

- Presentada la demanda con solicitud de suspensión provisional con el lleno de los requisitos previstos en la Ley, el Juez o Jueza omite resolver la medida precautelar. Al momento de dar traslado para alegaciones se cerciora sobre la omisión.

Pj

- ¿Es causal de nulidad no decidir oportunamente sobre la solicitud de suspensión provisional?

¿Puede resolverse sobre la solicitud de suspensión provisional en auto complementario antes de dar traslado de la demanda?

²⁸⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente: Filemón Jiménez Ochoa. Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil tres (2003). Radicación número: 20001-23-31-000-2003-0670-01 (ACU). Actor: Tiberio Abril Quintero. Demandado: Electricaribe.

N

- Art. 152 CCA: “...podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos: 1º) Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida; 2º) Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud...”.

Art. 207 CCA, inciso final: “Cuando se pida la suspensión provisional, esta se resolverá en el auto que admita la demanda...”.

Sj

- Ha indicado el Consejo de Estado:

“(...) Como quiera que el Juez o Jueza del conocimiento declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso, como así se acredita con la providencia de julio 9 de 1993 (...), el caso sub examine fue remitido al Consejo de Estado para su conocimiento en única instancia, en razón de la competencia funcional, advirtiéndose que impugnada la decisión que decretó la nulidad, esta fue confirmada por el ad quem en su proveído de junio 16 de 1995 (...)

Así las cosas, al quedar sin efecto la negativa de la suspensión provisional ordenada por el Tribunal, en el mismo auto de junio 16 de 1995 ya citado, proferido por la Sección Segunda de esta Corporación, se admitió la demanda incoada (...) omitiendo pronunciarse sobre la petición de la suspensión provisional de los actos acusados, sin que en su momento la parte interesada haya manifestado inconformidad alguna por no haberse hecho nuevo pronunciamiento con relación a la suspensión provisional que desde la demanda se había impetrado, asintiendo con su conducta la decisión tomada por esta Corporación. Como quiera que la falta de decisión sobre la suspensión provisional de un acto administrativo, solicitada en el libelo introductorio de demanda, no es causal de nulidad procesal a términos del artículo 140 del CPC, aplicable en el sub júdece por el principio de remisión consagrado en el artículo 267 del CCA., además de que la parte actora guardó silencio durante todo el proceso sobre la omisión presentada, estando el negocio para fallo y en aras del principio de la economía procesal, la Sala la tendrá como allanada con su silencio.[...]”²⁸⁷

²⁸⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Silvio Escudero Castro, Bogotá, D. C., Sentencia del 25 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Expediente 8708. Actor: Greenstone Resources Limited of Colombia. Demandado: Nación-Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.



- La medida de suspensión provisional debe resolverse en el auto admisorio de la demanda. No es causal de nulidad la omisión o silencio del Juez o Jueza respecto de la solicitud de suspensión provisional. La no resolución en ese momento, ni en ninguna otra etapa del proceso es causal de nulidad, pues ello no está contemplado como causal en el artículo 140 del Código Adjetivo Civil.

Un olvido u omisión involuntaria no impediría que con fundamento en el artículo 309 del Código de Enjuiciamiento Civil, aplicable al proceso contencioso administrativo en virtud del artículo 267 del CCA, pueda el Juez o Jueza mediante auto complementario (adición de autos) resolver la petición de suspensión formulada.

UNIDAD 10

INTERVENCIÓN DE TERCEROS

Por Judith Romero Ibarra

Oe

- Examinar el tratamiento dado por la jurisprudencia del Consejo de Estado al tema de los terceros intervinientes.
- Identificar los momentos procesales para solicitar la intervención de un tercero en el proceso.
- Estudiar la casuística más frecuente en relación con la denuncia del pleito y el llamamiento en garantía.
- Examinar las decisiones adoptadas por la jurisprudencia en torno a la intervención de terceros en el proceso contencioso administrativo.
- Identificar las características propias de cada tipo de intervención.

ENSAYO-CONCEPTOS CLAVE

Los terceros en el proceso contencioso administrativo están tratados en el artículo 146 del Código Contencioso Administrativo que se refiere a la intervención tradicional, si así quiere llamarse, mediante la coadyuvancia o impugnación de la demanda de los actos administrativos, propia de las acciones de simple nulidad y de aquellas otras tercerías reguladas en los artículos 50 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, propias, pero no exclusivas de las acciones de Responsabilidad Contractual y Extracontractual.

Hay, además, una disposición especial que ordena al Juez o Jueza vincular al proceso a aquellas personas que tengan interés directo en los resultados del proceso, especie de potestad oficiosa del Juez o Jueza que tiene vocación de generalidad para todo tipo de acciones, salvo la de pérdida de investidura

De tales tercerías, las más problemáticas y de común ocurrencia son las reguladas en los artículos 50 y siguientes del CPC.

Con unas anotaciones generales sobre el tema y la presentación de los casos escogidos ponemos esta guía a consideración de los lectores.

Puede intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.

La intervención adhesiva y litisconsorcial es procedente en los procesos de conocimiento, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia, desde la admisión de la demanda.

Los terceros pueden vincularse al proceso de las siguientes formas:

Denuncia del Pleito: Quien de acuerdo con la Ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito que promueva o que le promuevan, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla según fuere el caso. El denunciado en un pleito tiene a su vez facultad para determinarlo en la misma forma que el demandante o demandado. En la Sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de este.

Llamamiento en Garantía: El llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y llamante existe una relación de garantía de orden real o personal, de la que surge la obligación, a cargo de aquel, de resarcir un perjuicio o de efectuar un pago que pudiera ser impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso. En el mismo sentido, se ha reiterado también que, “la procedencia del llamamiento en garantía está supeditada a la existencia de un derecho legal o contractual que ampara a la persona frente al tercero a quien solicita sea vinculado al proceso, para que en la misma litis principal se defina la relación que tienen aquellos dos”.

Nuestro Máximo Tribunal Administrativo ha sido reiterativo al expresar que los requisitos formales que debe reunir el escrito de llamamiento en garantía son los establecidos en el Código de Procedimiento Civil, es decir, el nombre de la persona llamada y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí mismo al proceso; la indicación del domicilio del denunciado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación —bajo juramento— de que se ignoran; los hechos en que se basa la denuncia y los fundamentos de derecho que se invoquen, y la dirección de la oficina o habitación donde el denunciante y su apoderado recibirán notificaciones personales.

También ha quedado claro que la exigencia de que, en el escrito de llamamiento, se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el Juez o Jueza y, por otro lado, ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento en garantía que se formula, para que el uso de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso.

Con esta institución se rinde tributo a la economía procesal puesto que se evita la necesidad de una litis para ejercer el llamado “derecho de regresión” o de “reversión”, entre quien sufrió la condena y la persona legal o contractualmente obligada a correr con sus consecuencias patrimoniales. El llamamiento en garantía requiere elemento esencial que por razón de la Ley o del contrato, el llamado debe correr con las contingencias de las sentencias, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago.

Generalmente la figura del llamamiento en garantía opera respecto de las compañías aseguradoras cuando existe un amparo que asegure y proteja al llamante contra algún riesgo —Caso la Póliza de Seguros—; o en otras palabras, que el llamado en garantía, por Ley o por contrato, esté obligado a indemnizar al llamante por la condena al pago de perjuicios que llegare a sufrir, o que esté obligado.

Tratamiento especial tiene el llamamiento en garantía contra el funcionario o particular investido de funciones públicas, por cuya actuación sea obligado el Estado a pagar o resarcir los perjuicios causados, todo ello previsto en la Ley 678 de 2001. Al respecto no ha sido uniforme nuestra jurisprudencia sobre la prueba sumaria del daño.

Esta institución jurisprudencial ha tenido una evolución jurisprudencial, con respecto a los agentes del Estado, asimismo con relación a la prueba sumaria, así, la tesis hasta el momento vigente, relativa a la necesidad de acompañar o no prueba siquiera sumaria de la relación legal o contractual, de conformidad con los postulados del artículo 54 del CPC, se encuentra expuesta con claridad en auto del 27 de agosto de 1993 (exp. No. 8680) de esta misma Sala, evento en el que se consideró que la prueba sumaria no era exigencia legal para efectuar el llamamiento en garantía y, además, que con la sola demanda podía entenderse cumplido ese requisito.

Así, en providencia del 11 de octubre de 2006, dentro del radicado No. 08001-23-31-000-2002-00769-01 (32324), actor: Ricardo Antonio Suárez Vanegas, la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del Dr. Alir Hernández Enríquez, hizo un cambio de línea jurisprudencia en cuanto a la exigencia del requisito de acompañar prueba sumaria en el llamamiento en garantía, previo a lo cual narró la evolución jurisprudencial de tal requisito y recordó:

“La tesis hasta el momento vigente, relativa a la necesidad de acompañar o no prueba siquiera sumaria de la relación legal o contractual, de conformidad con los postulados del artículo 54 del CPC, se encuentra expuesta con claridad en auto del 27 de agosto de 1993 (exp. No. 8680) de esta misma Sala, evento en el que se consideró que la prueba sumaria no era exigencia legal para efectuar el llamamiento en garantía y, además, que con la sola demanda podía entenderse cumplido ese requisito:

“El tribunal echa de menos la prueba sumaria de las razones, hechos y derechos que el demandado esgrime para hacer el llamamiento en garantía y por ello rechazó la figura, pero no tuvo en cuenta que la prueba sumaria es la que no ha sido controvertida, es decir, que no ha gozado de la posibilidad de discutirse. De haber tenido en cuenta este criterio hubiera encontrado que el solo documento contentivo de la demanda, originada naturalmente en la parte actora, resulta suficiente para satisfacer la exigencia de la prueba sumaria y que por consiguiente no debía aportarse nada adicional para satisfacer este elemental requisito (...)”

Esta directriz fue precisada en decisiones posteriores para señalar que, al efectuar el llamamiento en garantía, el Estado tiene la carga de indicar en el documento respectivo los hechos, situaciones o informaciones que indiquen un eventual comportamiento doloso o gravemente culposo del correspondiente funcionario:

“El Estado debe hacer uso serio y razonable del derecho a llamar en garantía, sin abusar, menos “burocratizar” el mecanismo, hasta el punto de formular un llamamiento, cada vez que contesta cualquier demanda donde se ventilan hechos o actos dañosos a cargo de servidores públicos. Si el Estado formulara sin razón ni medida, tantos llamamientos como procesos se le entablaran, desestimularía el ejercicio eficiente de la actuación administrativa o judicial, a la vez que colocaría en situación de eventuales “demandados” a todos y cada uno de sus servidores.

El uso serio y responsable del derecho a llamar en garantía, implica la realización efectiva de una valoración de los hechos de la demanda, de donde

surjan conductas con visos de haber sido dolosas o gravemente culposas. Sólo así, la administración o el Estado, podrá adquirir legitimación para formular el llamamiento en garantía.

Además, a efectos de garantizar el derecho de defensa, el Estado tiene la carga procesal de proponer en el escrito respectivo, los hechos, en concreto, constitutivos de una supuesta conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario que llama en garantía.”²⁸⁸

Por otra parte, el art. 19 de la Ley 678 de 2001 exige, para efectuar el llamamiento en garantía de los agentes del Estado, “que aparezca prueba sumaria de su responsabilidad al haber actuado con dolo o culpa grave”. Para la Sala en su momento, tal y como lo ha puntualizado en diferentes oportunidades²⁸⁹, esta exigencia resultaba excesiva frente al llamamiento en garantía que puede formular el Estado a sus agentes, por cuanto, su derecho a realizarlo no necesita ser acreditado mediante prueba, toda vez que se trata de un imperativo de rango constitucional (deberá repetir, dice el art. 90 inciso 2º CP)²⁹⁰. En efecto, sostuvo la Corporación que el llamamiento en garantía no es más que una demanda con una pretensión *in eventum* contra el llamado, esto es, que sólo debe examinar el juez siempre y cuando la demanda entablada contra quien formula el llamamiento prospere. Lo anterior significa que si se formula un llamamiento y este no prospera, la única sanción que de allí puede derivarse es la condena en costas a quien lo hizo, cuando su conducta pueda calificarse de temeraria o torticera (art. 171 CCA).²⁹¹ Así lo ha entendido la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado:

“Cuando la administración o el Ministerio Público llama a un tercero, lo hace no porque tenga de antemano la prueba de esa conducta dolosa o gravemente culposa, sino porque estima que pueden probarse tales supuestos dentro del proceso. Tan cierto es esto, que la que formula el llamamiento tendrá la carga de probar los supuestos que configuran tal clase de conducta.

²⁸⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 9 de julio de 1998. Exp. No. 14.480. En el mismo sentido, Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de enero de 1994. Exp. No. 8901.

²⁸⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 8 de agosto de 2002. Exp. No. 22179.

²⁹⁰ “...al Estado le asiste un derecho de carácter constitucional a ejercer en ese caso la acción de repetición y por ello, nada de extraño tiene que la Ley ponga a su disposición un instrumento de carácter procesal para el efecto” [El llamamiento en garantía] Corte Constitucional. Sentencia C-484 del 25 de junio de 2002.

²⁹¹ Sección Tercera. Auto del 18 de febrero de 1999. Exp. No. 10775.

En otros términos, el hecho de aceptar un llamamiento no implica condena para nadie; sólo se busca, por economía procesal, lograr la efectividad de la repetición ordenada en la Carta como sanción al funcionario que actuó con dolo o con culpa grave.”²⁹² Carece de toda lógica que para admitir una demanda se deba aportar prueba, así sea sumaria, es decir, plena aunque no controvertida, de la culpa grave o del dolo como fuente de la responsabilidad del agente estatal, cuando justamente es ese el objeto del llamamiento²⁹³. De ahí que sea mucho más adecuado interpretar la Ley en el sentido de que esa exigencia deba cumplirse para solicitar y decretar medidas cautelares en el proceso de repetición (arts. 23 y ss. Ley 678 de 2001)”²⁹⁴.

Igualmente, para la Sala el argumento anterior se reforzaba con el contenido del art. 78 del CCA, en tanto que la citada disposición permite que los perjudicados puedan demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa al funcionario, a la entidad o a ambos, evento en el cual no se le exige al demandante que acompañe la prueba de la culpa grave o el dolo de aquel, ya que ese aspecto hace parte del tema del proceso. Norma esta que la Corte Constitucional consideró como un desarrollo procesal del inciso 2° del art. 90 de la Constitución, en tanto busca hacer efectivo el principio de responsabilidad personal del funcionario.”²⁹⁵

Lo que se pretende es analizar algunos casos prácticos para que a partir de los mismos podamos identificar los problemas más usuales que se presentan en nuestro trajinar como Jueces o Juezas administrativos.

²⁹² Sección Tercera. Auto del 14 de diciembre de 1995. Exp. No. 11.208.

²⁹³ Así lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-233 del 4 de abril de 2002. “La Corte hace énfasis en que es precisamente la conducta del servidor público o del particular que cumple funciones públicas el objeto de análisis en el proceso de acción de repetición o de llamamiento en garantía, pues es la culpa grave o dolo lo que se examina para determinar si se le debe condenar o no a resarcir a la administración por el pago que ella haya hecho.” Sin embargo, en la Sentencia C-484 del 25 de junio de 2002 se afirma que el “llamamiento en garantía es un medio para cumplir el deber del Estado de dirigir la acción de repetición contra el servidor público que al parecer obró con dolo o culpa grave y con su conducta dio origen a que aquel fuera demandado con una pretensión de Responsabilidad Civil...No es contrario a la Constitución el llamamiento en garantía con fines de repetición al servidor público sobre quien exista indicio grave de que pudo proceder con culpa grave o dolo en su actuación oficial que dio origen a la demanda en que se pretenda la condena del Estado por responsabilidad patrimonial,...” (se subraya)

²⁹⁴ El art. 152 del CCA, exige la prueba sumaria del perjuicio que padece el demandante para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. También el art. 568 del C. de Co. exige que el titular de una patente o licencia acredite sumariamente la existencia de la usurpación para solicitar que el juez tome las medidas cautelares necesarias.

²⁹⁵ Sentencia C-430 del 12 de abril de 2000 que declaró exequible el citado art. 78 del CCA.



Este cuestionario de autoevaluación será muy útil para medir sus conocimientos de las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Le sugerimos que responda las preguntas antes de analizar los casos.

1. ¿Cuáles son los fines para que un tercero intervenga en el proceso?
2. ¿Cuáles son las clases de intervenciones que se pueden dar en un proceso?
3. ¿Cuáles son las diferencias entre el llamamiento en garantía y la denuncia del pleito?
4. ¿Quiénes pueden ser los terceros intervinientes en el proceso contencioso administrativo?
5. ¿Cuál es el trámite para que un tercero intervenga en el proceso?
6. ¿En cuáles procesos pueden intervenir terceros?
7. ¿Qué debe acreditar quien pretenda la intervención de un tercero en un proceso?
8. ¿Para llamar en garantía a un servidor público en esa instancia procesal se debe tener prueba sumaria del dolo o la culpa grave?
9. ¿Los terceros intervinientes en el proceso licitatorio para la adjudicación del contrato son los que tienen interés directo en que se declare la nulidad del contrato?
10. ¿Tiene el tercero interviniente las mismas facultades de la parte demandante?
11. ¿Debe Revocarse la Sentencia de Instancia con fundamento en la solicitud de Integración del Litisconsorcio necesario hecho en la primera instancia?
12. ¿Fue ajustada a derecho la decisión del a quo de declararse inhibido para fallar o por el contrario debió resolver de fondo las pretensiones de la demanda?
13. ¿Debe declararse la nulidad de lo actuado o integrar el litisconsorcio?
14. ¿Usted como Juez o Jueza, accedería al llamamiento en garantía y a la denuncia del pleito?
15. ¿Existe la posibilidad de condenar a los dos llamados en garantía por los daños causados a un particular?

16. ¿Era procedente decretar el llamamiento en garantía, sin que se aportara con el escrito de solicitud, la prueba de existencia y representación legal de la Sociedad llamada?

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 1

Guías procesales de casos típicos

A continuación el participante encontrará una serie de actividades que con su desarrollo, le permitirá afianzar los aprendizajes sobre la unidad. Por favor realice las siguientes cuestiones:

TC

- Intervención de terceros: Llamamiento en garantía a servidores públicos.
- Se demandan ante el Juzgado Administrativo dos actos administrativos por medio de los cuales el Procurador Regional de Atlántico y el Procurador General de la Nación, sancionaron con suspensión en el cargo a un empleado por incurrir en sanción disciplinaria. La demanda fue admitida y notificada a la Procuraduría General, quien a través de apoderado solicita llamar en garantía al Procurador Regional y al Procurador General de la Nación.

Pj

- ¿Para llamar en garantía a un servidor público en esa instancia procesal se debe tener prueba sumaria del dolo o la culpa grave?

N

- Artículo 217 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 54 del Decreto 2304 de 1989.

Artículo 19 de la Ley 678 de 2001.

Código de Procedimiento Civil, artículos 54, 55, 56, y 57 por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo. Artículos 90 de la Constitución Política y 77 del Código Contencioso Administrativo.

Sj

- En este sentido ha manifestado el Consejo de Estado:

“i. En conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 del C de P Civil, el llamamiento en garantía solo podrá hacerse a quien por disposición legal o contractual esté obligado a ayudar al demandado a soportar la carga que se le pueda imponer en la sentencia, relación sustancial que frente al funcionario o ex funcionario del Estado tiene su origen directamente en el inciso 2° del artículo 90 Superior.

ii. En tratándose del llamamiento en garantía del servidor o ex servidor que causó el hecho generador del daño por el cual se demanda al Estado en busca de indemnización, la disposición que permite vincularlo al proceso, la Ley 678 en el inciso 2° del artículo 2° y en el artículo 19 ídem, normas que con fundamento en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta Política, parten del supuesto de la antijuridicidad de la conducta del llamado en el grado de culpa grave o dolo.

iii. El llamamiento en garantía del servidor o ex servidor a cuyo cargo estuvo la actuación causante del daño que da lugar al adelantamiento de un proceso en ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, debe cumplir con el requisito de la acusación concreta determinada y fundada que la entidad estatal demandada formule contra el llamado, de haber actuado con dolo o culpa grave, explicando en el escrito de llamamiento cuáles son los motivos que conducen a la creencia seria de una actuación con tal grado de antijuridicidad.

iv. No se compadece con la seriedad que debe imprimirse a las actuaciones procesales, en especial cuando ellas conducen a la vinculación al proceso de quien debe costear los costos de una defensa larga y dispendiosa, las afirmaciones en la respuesta de la demanda que den cuenta de la correcta actuación del funcionario a cuyo cargo estuvo el hecho generador del daño, con la formulación a continuación de llamamiento en garantía del mismo funcionario al que la administración delanteriormente ha exonerado de cualquier culpa, cuando se insiste, el llamamiento sólo procede bajo la acusación de la existencia de una actuación dolosa o gravemente culposa.

v. La administración no puede limitarse a formular el llamamiento en contra del funcionario o ex funcionario, cuando ni siquiera puede acusarlo de haber actuado con dolo o culpa grave.

vi. El llamamiento en garantía no podrá formularse cuando la administración haya alegado en su defensa, como exclusiva, la causa extraña como generadora del daño.”²⁹⁶

No obstante lo anterior, posteriormente ha habido pronunciamientos distintos con relación a la prueba sumaria, así encontramos que el Consejo de Estado, emitió otro pronunciamiento que con criterio distinto al precisado en la providencia referida en la cita anterior, indicó:

“7) De otra parte, respecto de la prueba sumaria del dolo o culpa grave que comprometa la responsabilidad del agente estatal, exigida como requisito para el llamamiento en garantía que formulen las entidades estatales, la Sala reitera el criterio jurisprudencial expuesto sobre el particular, según el cual dicha exigencia, a la luz de lo preceptuado en el artículo 90 constitucional, no es aplicable como requisito de procedencia del llamamiento en garantía, sino tan solo como presupuesto para determinar al final del proceso la responsabilidad o no del agente llamado en tal condición y para decretar medidas cautelares.”²⁹⁷

En pronunciamiento, de la Sección Tercera de octubre de 2006; se enfatizó:

“a. El llamamiento es un acto procesal; contrario sensu la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 del CPC, hace relación a la demostración de la relación jurídica del orden legal o contractual del que se pretende derivar la vinculación del llamado, circunstancia por la cual no es posible afirmar que los hechos fundados y razonados de la demanda o de la contestación sustituyan en sus efectos a aquella.

b. El escrito de llamamiento proviene directamente de una de las partes procesales, motivo por el que no es posible que el juez la reconozca como prueba sumaria, como quiera que independientemente a que la prueba sumaria no haya sido controvertida, esta al menos conduce a la certeza del funcionario judicial, aunque sea sólo temporalmente.

c. En ese contexto, el requisito de la prueba sumaria a que se refiere el artículo 54 ibídem, no se satisface con la exposición seria y razonable de los hechos del escrito de llamamiento; la posición contraria atenta contra el derecho de contradicción, defensa y debido proceso de la persona natural o jurídica llamada.

²⁹⁶ Auto del 25 de agosto de 2005. Exp. 28.211. Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

²⁹⁷ Auto del 17 de julio de 2003, con ponencia del Dr. German Rodríguez Villamizar, dentro del radicado No. 08001-23-31-000-1998-01381-01(22990). Actor: Jorge Luis Pabón. Demandado: Nación-Rama Judicial.

d. En materia del llamamiento que efectúa el Estado a sus agentes o funcionarios, de conformidad con los preceptos de la Ley 678 de 2001, el inciso 2° del artículo 90 constitucional en ningún momento releva de la prueba siquiera sumaria para que se legalice dicha vinculación procesal.

La Ley 678 lo consagra de modo tal que resulta ineludible aplicar el precepto.

Los anteriores postulados son los que permiten a la Sala reformular su tesis jurisprudencial en relación con los requisitos que se deben cumplir para la procedencia del llamamiento en garantía; indefectiblemente se concluye que, para que proceda legalmente el llamamiento en garantía se deben cumplir a cabalidad con el conjunto de requisitos formales y sustanciales de que tratan los artículos 57, 56, 55 y 54 del CPC, y concretamente respecto de este último, debe reiterarse la necesidad de que se acompañe al escrito de llamamiento la prueba siquiera sumaria, que sea demostrativa de la existencia del vínculo jurídico sustancial que fundamenta la vinculación del tercero pretendida”.²⁹⁸

Co

- No debe llamarse en Garantía a los señores Procurador Regional y Procurador General de la Nación, debido a que se tiene como requisito, el tener que aportar la prueba sumaria de responsabilidad, en este momento procesal (antes de abrir etapa probatoria) y difícilmente se tiene, ya que lo que se puede entregar son los antecedentes administrativos de los actos acusados, pero no se tendría por ejemplo el proceso disciplinario abierto y adelantado contra el funcionario. Muy difícil encontrar la prueba no controvertida donde se puede deducir el dolo o la culpa grave de los servidores públicos llamados en garantía.

Ap
T

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 2

- Intervención de terceros: Interés legítimo

²⁹⁸ C.P. Doctor Alier Hernández, once (11) de octubre de dos mil seis (2006). Radicación número: 08001-23-31-000-2002-00769-01(32324). Actor: Ricardo Antonio Suárez Venegas.

C

- La firma “Constructores SyS”, demanda la nulidad del Contrato 111 del 1° de febrero de 1999, celebrado entre el Distrito (ente territorial) y la firma “Alfa y Omega en Construcción”, argumentando que el acto de adjudicación está viciado, porque no se cumplió con el principio de transparencia en la escogencia del proponente siendo que ellos presentaron la mejor oferta en calidad y precio.

Pj

- ¿Los terceros intervinientes en el proceso licitatorio para la adjudicación del contrato tienen interés directo en que se declare la nulidad del contrato?

N

- Ley 80 de 1993, artículos 90 de la Constitución Política y 77 del Código Contencioso Administrativo. Código de Procedimiento Civil, artículos 50 y ss por expresa remisión del artículo 267 del CCA.

Sj

- El Consejo de Estado, Sección Tercera, respecto del tema de intervención de terceros interés legítimo en la demanda de nulidad absoluta de un contrato estatal, precisó:

“De esta manera, en principio son los terceros intervinientes en el proceso licitatorio para la adjudicación del contrato los que tendrán interés directo en que se declare la nulidad del contrato cuando este se haya celebrado con otro proponente ya sea con pretermisión de las exigencias legales, ya sea porque considere viciado el acto de adjudicación. También estarán legitimadas las personas que pudieron ser licitantes por reunir las condiciones para presentarse al proceso licitatorio y sin embargo la entidad contratante les impidió hacerlo sin justificación legal. Pero en el primer caso, ese interés directo no nace del solo hecho de haber participado en la licitación; es necesario que el proponente que después decida impugnarla al igual que el contrato que se celebró con ocasión de ella, haya licitado u ofrecido para ejecutar el contrato que en particular cuestiona”.²⁹⁹

Co

- La firma actora puede demandar la nulidad del contrato, por ser tercero interviniente en el proceso licitatorio para

²⁹⁹ Providencia del 7 de octubre de 1999 del Consejo de Estado. Sección Tercera, con ponencia del Doctor Ricardo Hoyos Duque, dentro del radicado No. 10610. Actor: Sociedad Gran Colombiana de Seguridad. Demandado: Empresa de Energía de Bogotá.

la adjudicación del contrato con interés directo en que se declare la nulidad del contrato bien cuando este se haya celebrado con otro proponente con pretermisión de las exigencias legales o porque considere viciado el acto de adjudicación.

A

T

C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 3

- Intervención de Terceros: Tercero interviniente, no es sujeto demandante.
- Dentro de un proceso contractual, contra un departamento, la parte demandante solicitó se declarara la nulidad de una Resolución que declaró la caducidad de contrato y en consecuencia el incumplimiento del contrato 02-11-01. La demanda fue admitida y notificada al departamento y a la Aseguradora como tercero interesado. La Gobernación contestó la demanda, proponiendo la excepción de Ineptitud de la misma por no haberse demandado el Acto Administrativo que resolvió el recurso de reposición propuesto contra la resolución que declaró la caducidad del contrato. El tercero interesado, por su parte manifestó que se adhiere a la demanda impetrada contra el departamento, y solicita que se declaren el incumplimiento del contrato objeto de controversia y la nulidad de las dos Resoluciones.

P

N

- ¿Tiene el tercero interviniente las mismas facultades de la parte demandante?
- Código de Procedimiento Civil, artículos 50 y ss, 83 por expresa remisión del artículo 267 del CCA. Artículos 90 de la Constitución Política y 77 del Código Contencioso Administrativo. Artículos 90 de la Constitución Política y 77 del Código Contencioso Administrativo.

Sj

- El Consejo de Estado, en sentencia donde hace alusión a un proveído de la Corte Suprema de Justicia, dijo:

“El litisconsorcio facultativo corresponde, según lo ha precisado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a un “un típico caso de acumulación subjetiva de pretensiones, cuya justificación se halla en la economía procesal. De ahí, entonces, que el artículo 50 del Código de Procedimiento Civil, consagre que los litisconsortes en sus relaciones con la contraparte serán considerados como ‘litigantes separados.’ (...)”³⁰⁰.

“(...) De conformidad con todo lo anterior la Sala precisa que el ingreso de sujetos, en calidad de litisconsortes facultativos, a un proceso iniciado, sólo es procedente a solicitud de la parte actora mediante la reforma de su demanda dentro del término legal —de fijación en lista— o a instancias de interesado mediante la acumulación de procesos³⁰¹, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 del CCA, que remite a lo normado en el artículo 157 del CPC.

Se considera por tanto que no resulta procedente el ingreso de nuevos demandantes al proceso iniciado, por fuera de los modos y términos indicados precedentemente, en el entendido de que la única opción posible es la de acumulación de procesos, evento distinto, que supone el ejercicio de la correspondiente acción independiente.(...)”

“La Sala considera que no es dable considerar a la Aseguradora como sujeto demandante, en calidad de litisconsorte facultativo de la sociedad contratista, toda vez que no se produjo ninguno de los modos que prevé la Ley al efecto, esto es, no presentó demanda junto con la sociedad contratista; la contratista demandante no modificó su demanda dentro del término de fijación en lista para incluir a la Aseguradora como demandante y con ella sus nuevas pretensiones; no fue vinculada oficiosamente por el Tribunal de instancia y porque no se produjo una acumulación de procesos que permita tenerla como parte actora.

La circunstancia de que el 3 de julio de 1996 la Aseguradora hubiese presentado un escrito en el que manifestó “ADHIERO a la demanda presentada por la demandante en contra del departamento del Tolima”, no le confiere la condición

³⁰⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de septiembre de 2001. Expediente 6625. Magistrado Ponente: Doctor Jorge Santos Ballesteros.

³⁰¹ Cabe tener en cuenta que los procesos contencioso administrativos también se pueden acumular de oficio.

de parte, máxime cuando el término de fijación en lista se había cumplido el viernes 22 de marzo de 1996 sin que el demandante hubiese propuesto su ingreso al proceso. (fols. 606 c. ppal).

Y no es dable considerar que como el litisconsorte necesario puede ingresar al proceso mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, igual acontece con el litisconsorte facultativo, pues es la circunstancia de que la relación jurídica sustancial sea detentada por una pluralidad activa, pasiva o mixta de sujetos, la que justifica la comparecencia obligada en el primer evento. En tanto que en el segundo, por tratarse de relaciones materiales autónomas, es la voluntad de los interesados la que define su intervención en el proceso, siempre que sus actos procesales se sujeten a la Ley”.³⁰²

Co

- No puede considerarse al tercero interviniente como sujeto demandante, en calidad de litisconsorte facultativo de la parte demandante. Por lo tanto no puede tenerse como parte actora.³⁰³

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 4

T

- Intervención de Terceros: no integración del litis consorcio.

C

- Se demanda a la Nación-Ministerio de Salud, por la muerte de un infante y por consiguiente por la totalidad de los perjuicios de orden moral y material ocasionados a sus progenitores y hermanos. La causa de la muerte fue producto de la inadecuada atención recibida en el Hospital. La parte demandada manifiesta que no le cabe responsabilidad por

³⁰² Providencia del 16 de febrero de 2006. Magistrado Ponente Dr. Ramiro Saavedra, dentro del radicado No. 73001-23-31-000-1995-03184-01(14505). Actor: Sociedad Haric Ltda. Demandado: Municipio del Tolima.

³⁰³ La obligatoriedad o no de la impugnación del acto que resuelve el recurso fue analizada en la Guía “individualización del acto”.

cuanto debió demandarse al Hospital y no al Ministerio de Salud. El Tribunal denegó las súplicas de la demanda por cuanto no se acreditó la legitimación en la causa por pasiva ya que debió demandarse al Hospital y al ente territorial departamental. La parte demandante interpone recurso de apelación contra la Sentencia de primer grado, que se sustenta en el hecho de que el Tribunal no accedió a su solicitud de integración del litisconsorcio que se configura entre las entidades demandadas, subsidiariamente solicita se declare la nulidad desde el momento en que se negó la integración del litisconsorcio.

P

- ¿Hay en este caso un litisconsorcio necesario? ¿Debe Revocarse la Sentencia de Instancia con fundamento en la solicitud de Integración del Litisconsorcio Necesario hecho en la primera instancia?

N
Sj

- Artículo 83 Código de Procedimiento Civil.
- Sobre el particular ha sostenido el Consejo de Estado:

“[...] La figura del litisconsorcio necesario encuentra origen normativo en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, y se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe cotitularidad de sujetos o, dicho en otros términos, hay litisconsorcio necesario cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme para todos los litisconsortes, sujetos titulares de la misma relación jurídica o del mismo acto jurídico que es objeto de controversia.

La integración del contradictorio disciplinada en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil es procedente, incluso, antes de que se dicte sentencia de primer grado, cuando el asunto objeto de conocimiento reclama para su solución, mediante sentencia de mérito o fondo, la presencia en el proceso de todos los sujetos titulares de la relación jurídica objeto de conocimiento, como un presupuesto indispensable para el proferimiento de una sentencia de fondo.

La sentencia con que se decida la controversia ha de ser, en cuanto a su contenido, idéntica y uniforme para todos los litisconsortes, razón por la cual, si alguno de los cotitulares de dicha relación jurídico-material no se encuentra presente

en el proceso, la conducta procesal que debe observar el juzgador que advierta oportunamente dicha anomalía, es la de proceder a integrar el contradictorio, previa citación del sujeto ausente, como condición para poder fallar de fondo el respectivo proceso en primera instancia. Si tal defecto omisivo se detectase después de este acto procesal, lo que se impone es la nulidad procesal. [...]”³⁰⁴

Co

- En este caso, por las razones expuestas en la solución jurisprudencial no hay litisconsorcio necesario pues no es suficiente la circunstancia de que existan, eventualmente, varias entidades públicas a quienes pueda atribuirse la responsabilidad por los daños demandados.

Por esas razones no debe revocarse la sentencia de primera instancia.

Ap
T
C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 5

- Intervención de Terceros: litisconsorcio facultativo.
- X Consorcio integrado por tres sociedades participó en una licitación pública llevada a cabo por el departamento para realización de unos trabajos públicos. En X sector de la ciudad capital del departamento. La gobernación adjudicó la propuesta a otra firma, razón por la cual una de las sociedades del Consorcio X presentó demanda en ejercicio de la Acción Contractual y solicitó la declaratoria de Nulidad de la Resolución por la cual se adjudicó la licitación y se condene al demandado a pagar las indemnizaciones a que haya lugar. El Tribunal de Instancia se declaró inhibido para fallar por cuanto las sociedades que presentaron la propuesta fueron tres, y no concurrieron todas al proceso.

³⁰⁴ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 11 de noviembre de 1999. Ponente: Doctor Daniel Suárez Hernández. Exp. 11949.

Pj

- ¿Fue ajustada a derecho la decisión del a quo de declararse inhibido para fallar o por el contrario debió resolver de fondo las pretensiones de la demanda?

N

- Artículo 50 y ss del Código de Procedimiento Civil.

Sj

- Sobre el tema de la clase de litisconsorcio cuando se trata de un consorcio al cual no se le adjudicó un contrato se encontró la siguiente providencia:

“Se tiene así que la privación injusta de la adjudicación al consorcio determina la lesión de los derechos subjetivos de que son titulares cada uno de sus miembros y, en esa medida, pueden estos, en forma independiente o conjunta, ejercitar la correspondiente acción para demandar la nulidad del acto por medio del cual se adjudicó a otro o se declaró desierta la licitación y la consecuente indemnización de los perjuicios.”³⁰⁵

Co

- No fue ajustada a derecho la decisión del a quo pues no se trata de un litisconsorcio necesario sino facultativo. Una vez determinado ello, el Juez o Jueza se ve en la necesidad de resolver de fondo la controversia sometida a su consideración.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 6

T

- Intervención de Terceros: no integración del litisconsorcio.

C

- Se demanda a la Nación-Ministerio de Salud, por la muerte de un infante y por consiguiente por la totalidad de los perjuicios de orden moral y material ocasionados a sus

³⁰⁵ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 13 de mayo de 2004. Magistrado Ponente Doctor Ricardo Hoyos Duque. Expediente No. 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321).

progenitores y hermanos. La causa de la muerte fue producto de la inadecuada atención recibida en el Hospital. La parte demandada manifiesta que no le cabe responsabilidad por cuanto debió demandarse al Hospital y no al Ministerio de Salud. El Tribunal denegó las súplicas de la demanda por cuanto no se acreditó la legitimación en la causa por pasiva ya que debió demandarse al Hospital y al ente territorial departamental. La parte demandante interpone recurso de apelación contra la Sentencia de primer grado, que se sustenta en el hecho de que el Tribunal no accedió a su solicitud de integración del litisconsorcio que se configura entre las entidades demandadas, subsidiariamente solicita se declare la nulidad desde el momento en que se negó la integración del litisconsorcio.

Pj

- ¿Hay en este caso un litisconsorcio necesario? ¿Debe Revocarse la Sentencia de Instancia con fundamento en la solicitud de Integración del Litisconsorcio Necesario hecho en la primera instancia?

N

- Artículo 83 Código de Procedimiento Civil.

Sj

- Sobre el particular ha sostenido el Consejo de Estado:

“[...] La figura del litisconsorcio necesario encuentra origen normativo en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, y se caracteriza fundamentalmente por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe cotitularidad de sujetos o, dicho en otros términos, hay litisconsorcio necesario cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme para todos los litisconsortes, sujetos titulares de la misma relación jurídica o del mismo acto jurídico que es objeto de controversia.

La integración del contradictorio disciplinada en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil es procedente, incluso antes de que se dicte sentencia de primer grado, cuando el asunto objeto de conocimiento reclama para su solución, mediante sentencia de mérito o fondo, la presencia en el proceso de todos los sujetos titulares de la relación jurídica objeto de conocimiento, como un presupuesto indispensable para el proferimiento de una sentencia de fondo.

La sentencia con que se decida la controversia ha de ser, en cuanto a su contenido, idéntica y uniforme para todos los litisconsortes, razón por la cual, si alguno de los cotitulares de dicha relación jurídico-material no se encuentra presente en el proceso, la conducta procesal que debe observar el juzgador que advierta oportunamente dicha anomalía, es la de proceder a integrar el contradictorio, previa citación del sujeto ausente, como condición para poder fallar de fondo el respectivo proceso en primera instancia. Si tal defecto omisivo se detectase después de este acto procesal, lo que se impone es la nulidad procesal. [...]”³⁰⁶

Co

- En este caso, por las razones expuestas en la solución jurisprudencial, no hay litisconsorcio necesario pues no es suficiente la circunstancia de que existan, eventualmente, varias entidades públicas a quienes pueda atribuirse la responsabilidad por los daños demandados.

Por esas razones no debe revocarse la sentencia de primera instancia.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 7

T

- Intervención de Terceros: litisconsorcio facultativo.

C

- X Consorcio integrado por tres sociedades, participó en una licitación pública llevada a cabo por el departamento para realización de unos trabajos públicos en x sector de la ciudad capital del departamento. La Gobernación adjudicó la propuesta a otra firma, razón por la cual una de las sociedades del Consorcio X presentó demanda en ejercicio de la Acción Contractual y solicitó la declaratoria de Nulidad de la Resolución por la cual se adjudicó la licitación y se condene al demandado a pagar las indemnizaciones a que haya lugar. El Tribunal de Instancia se declaró inhibido

³⁰⁶ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 11 de noviembre de 1999. Ponente: Doctor Daniel Suárez Hernández. Exp. 11949.

para fallar por cuanto las sociedades que presentaron la propuesta fueron tres, y no concurrieron todas al proceso.

Pj

- ¿Fue ajustada a derecho la decisión del a quo de declararse inhibido para fallar o por el contrario debió resolver de fondo las pretensiones de la demanda?

N

- Artículo 50 y ss del Código de Procedimiento Civil.

Sj

- Sobre el tema de la clase de litisconsorcio cuando se trata de un consorcio al cual no se le adjudicó un contrato se encontró la siguiente providencia:

“Se tiene así que la privación injusta de la adjudicación al consorcio determina la lesión de los derechos subjetivos de que son titulares cada uno de sus miembros y, en esa medida, pueden estos, en forma independiente o conjunta, ejercitar la correspondiente acción para demandar la nulidad del acto por medio del cual se adjudicó a otro o se declaró desierta la licitación y la consecuente indemnización de los perjuicios.”³⁰⁷

Co

- No fue ajustada a derecho la decisión del a quo pues no se trata de un litisconsorcio necesario sino facultativo. Una vez determinado ello, el Juez o Jueza se ve en la necesidad de resolver de fondo la controversia sometida a su consideración.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 8

Ap

- Intervención de Terceros: integración del litisconsorcio.

T

³⁰⁷ Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 13 de mayo de 2004. Magistrado Ponente: Doctor Ricardo Hoyos Duque. Expediente No. 50422-23-31-000-1994-0467-01(15321).

C

- La Comisión Nacional del Servicio Civil realizó un concurso de méritos para proveer los cargos vacantes y los ocupados por personal nombrado en provisionalidad, en todas las contralorías del país. Luego de realizado el concurso en su totalidad, se determinó por parte de la Comisión que dos de los concursantes, quienes aprobaron el concurso incurrieron en algunas irregularidades, por lo que la comisión inició la respectiva acción de Lesividad en procura de dejar sin efecto el concurso. Estando el proceso para proferir el fallo el Ministerio Público solicita que se declare la nulidad de la actuación, toda vez que las personas aludidas y quienes pasaron el concurso, no fueron citados al proceso.

P

- ¿Debe declararse la nulidad de lo actuado o integrar el litisconsorcio?

N

- Artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.

S

- El H. Consejo de Estado, ha manifestado:

“La figura del litisconsorcio necesario se encuentra regulada por el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 51 y 83. Debe tenerse presente que la figura del litisconsorcio necesario se caracteriza, fundamentalmente, por la existencia de una única relación jurídica o de un acto jurídico respecto de los cuales existe pluralidad de sujetos o, dicho en otros términos, hay litisconsorcio necesario cuando el asunto objeto de conocimiento por parte de la jurisdicción reclama una decisión uniforme para todos los litisconsortes, titulares de la misma relación jurídica o del mismo acto jurídico que es objeto de controversia. Existen múltiples casos en los que varias personas deben obligatoriamente comparecer a un proceso, en calidad de demandantes o de demandados, siendo este un requisito necesario para adelantar válidamente el proceso, dada la unidad inescindible de la relación de derecho sustancial en debate; de no integrarse la parte correspondiente con la totalidad de esas personas, se genera una nulidad de la actuación a partir de la sentencia de primera instancia, inclusive, lo cual pone de presente que esta irregularidad sólo afecta la validez del proceso de la sentencia de primera instancia en adelante. La sentencia que decida la controversia ha de ser, en cuanto a su contenido, idéntica y uniforme para todos los litisconsortes, razón por la cual, si alguno de los sujetos de dicha relación jurídico-material no se encuentra presente

en el proceso, la conducta procesal que debe observar el juzgador que advierta oportunamente dicha anomalía, es la de proceder a integrar el contradictorio, previa citación del sujeto ausente, como condición para fallar de fondo el respectivo proceso en primera instancia. Lo anterior supone que el criterio para establecer si se está en presencia de un litisconsorcio necesario se encuentra determinado por la naturaleza propia del asunto o por expreso mandato legal. Según el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, el juez ordenará la citación al proceso de aquellas personas, sin las cuales no fuere posible resolver de mérito. Dicha facultad la podrá hacer efectiva el juez, en el auto admisorio de la demanda, e incluso, hasta antes de proferirse sentencia de primera instancia, como ocurrió en el presente caso.³⁰⁸

Co

- Debe integrar el litisconsorcio, en aplicación del principio de la supremacía del principio de lo sustancial respecto de lo procedimental, se debe integrar el litisconsorcio conforme al artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, pero no declarar la nulidad de las actuaciones, y en casos como el visto es indispensable la citación de las personas que pueden verse afectadas con los resultados del proceso.

Ap
T
C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 9

- Intervención de Terceros: Llamamiento en garantía.
- Un predio ubicado en un municipio, puede, según Acuerdo 012 del 23 de enero de 1991 vigente para la fecha de compra, ser explotado en un 85%, razón por la cual el propietario piensa construir una urbanización y un centro comercial. El Concejo municipal mediante otro Acuerdo expidió el Plan de Ordenamiento Físico respecto de ese sector denominado y reglamentó la explotación económica de los predios

³⁰⁸ Sección Tercera, en proveído del 7 de diciembre de 2005. Consejero Ponente: Doctor Alier Hernández Enríquez. Radicado No. 25000-23-26-000-1997-03891-01(30911). Actor: Sociedad RB de Colombia Ltda. Demandado: Fondo Rotatorio de la Policía Nacional.

limitando la explotación económica en un 96%. Por esa situación, el propietario presentó demanda en ejercicio de la Acción de Reparación Directa contra el Municipio. El demandado (municipio) llamó en garantía a la Aseguradora por tener vínculo contractual con la aseguradora para que en caso de ser condenado responda patrimonialmente. Así mismo presentó denuncia del Pleito contra la Nación por el principio de daño especial.

Pj
N

- ¿Usted cómo Juez o Jueza accedería al llamamiento en garantía y a la denuncia del pleito?
- Requisitos: Código de Procedimiento Civil, artículos 54, 55, 56, y 57 por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

Sj

- El Consejo de Estado, ha precisado al respecto:

“Entonces, para que sea procedente el llamamiento, se requiere que una de las partes en un litigio tenga derecho ya sea legal o contractual para exigir de un tercero la indemnización de perjuicios o el reembolso total o parcial de las sumas a que llegare a ser condenado en la sentencia.

El llamamiento en garantía puede darse cuando, por ejemplo:

el demandado en proceso de responsabilidad civil llama al asegurador del riesgo (art. 1133 C.Co.).

el demandado en proceso de responsabilidad indirecta llama al dependiente o subordinado (ar. 1670 CC).

La doctrina ha sostenido, al analizar si son o no idénticas ambas formas de intervención de terceros, lo siguiente:

“Si se llama a un proceso a alguien, a fin de que se entere de la existencia de la litis, existirá denuncia del pleito; si eventualmente con la denuncia se ejercita una acción para involucrar una pretensión contra el llamado, aparecerá el llamamiento en garantía”³⁰⁹.

³⁰⁹ Parra Quilano, Jairo. “Los terceros en el proceso civil”. Quinta edición. Pág. 155.

Entonces, se podría afirmar que la figura de la denuncia del pleito es el género y el llamamiento en garantía es la especie; en aquella figura procesal hay un simple llamado que también se ejercita en este, pero con la posibilidad de plantear una pretensión por parte del llamante frente al llamado, en el evento de que pierda el proceso. (...)”

“(...)En consecuencia, como de una parte esos riesgos refieren a los daños ocasionados con accidentes y, de otra parte, “ejecución de actividades propias del asegurado” precisas y determinadas dentro de las cuales no se encuentra la de expedición de actos administrativos, es claro que el llamamiento estuvo bien denegado.(...)”

“(...)La Sala precisa que, la denuncia del pleito, entre otros, procede siempre y cuando exista Ley sustancial que faculte a cualquiera de las partes para denunciar el pleito que promueva o se le promueva.

Se advierte que en el caso particular no existe tal presupuesto. La Ley 9ª de 1989, modificada en parte por otra la No. 388 de 1997, no contempla la facultad de las entidades territoriales para denunciar el pleito a la Nación, por la autorización que confirió la Ley a las entidades territoriales para imponer una afectación a la propiedad inmueble o en cuyo favor se impuso.”.³¹⁰

Co

- Debe revisarse la póliza de seguros para ver si sus amparos comprenden los daños que se demandan. Si ello es así, debe accederse al llamamiento en garantía.

Ap
T
C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 10

- Intervención de terceros: Llamamiento en garantía a un servidor público y una aseguradora.
- El 28 de junio de 2000, un vehículo automotor campero conducido por Servando Ruiz se vio involucrado en un

³¹⁰ Consejo de Estado. Sentencia del Consejo de Estado. Sección Tercera. Magistrada Ponente: Doctora María Elena Giraldo. Radicado 17677. Actor: Mildrey José Arenas. Demandado: Municipio de Pereira.

accidente con una motocicleta. El vehículo era de propiedad de un ente territorial, la motocicleta era de propiedad del particular que la conducía.

El conductor del vehículo oficial, ostentaba la calidad de empleado público.

En el proceso se demostró que el vehículo oficial fue imprudente y originó el accidente, en el que el particular resultó gravemente lesionado, quedando su cuerpo con secuelas permanentes e irreversibles.

En el decurso procesal se llamaron en garantía al empleado oficial y a la aseguradora del ente territorial demandado.

Pj
N

- ¿Existe la posibilidad de condenar a los dos llamados en garantía por los daños causados a un particular?
- Código de Procedimiento Civil, artículos 54, 55, 56, y 57 por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, artículo 217. Artículos 90 de la Constitución Política y 77 del Código Contencioso Administrativo. Código de Comercio, artículos 1088, 1089, 1096, 1097, 1099, 1127 y 1128.

Sj

- El Consejo de Estado ya ha esbozado su criterio sobre el particular, así:

“En los procesos seguidos en ejercicio de la acción de reparación directa es procedente que la Entidad Pública demandada llame en garantía a su agente, por hechos acaecidos con su conducta grave culposa o dolosa, para que reembolse o total o parcialmente la suma que por concepto de indemnización debe pagar el Estado, tal como lo enseña el CCA, artículo 217, en concordancia con el CPC.

En esa última codificación, la figura del llamamiento en garantía está desarrollada así:

“Artículo 57. Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia ...”.

2. En el caso concreto se advierte que varios documentos públicos, informe del accidente y croquis, el funcionario que los elaboró indicó que, en el accidente referido, el conductor oficial no observó la señal de “pare” y quebrantó la norma que indica la prelación que tienen los vehículos que circulan por una vía principal; que el vehículo oficial circulaba por una vía sin prelación mientras la moto, el otro vehículo accidentado (de la víctima directa), transitaba por una avenida (hechos probados 1 y 4).

Ahora: encuentra la Sala que las normas de tránsito señalan como obligación del conductor “que transita por una vía sin prelación” detener el vehículo al llegar a un cruce; que dentro de la clasificación de las vías con prelación de tránsito se hallan las vías principales y las autopistas (arts. 110 y 127 del CN de TT).

Es claro para la Sala que, como lo indicó el Procurador Delegado ante esta Corporación, de acuerdo con las normas vigentes para ese momento y con las pruebas recepcionadas, que la conducta del conductor fue irregular y que la calificación de esta debe ser grave, porque el señor Hoyos no condujo el vehículo oficial con el cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear (art. 63 del Código Civil).

Se configuran entonces los supuestos de hecho necesarios para que el Estado salga triunfante, parcialmente, en cuanto al llamamiento en garantía con respecto a su agente, y que dan lugar al reembolso (más adelante se estudiará si este será total o parcial), si se tiene en cuenta que resultara condenado como consecuencia de la conducta gravemente culpable de un empleado suyo; el daño sufrido por el ICBF al tener que indemnizar a las víctimas (directa e indirectas), tiene relación inmediata con el actuar del empleado llamado en garantía. (...).

“(...)El Código de Comercio señala como principios en el seguro de daños, en lo fundamental, los siguientes:

que el Asegurador tiene la prerrogativa de subrogarse en los derechos del Asegurado contra las personas responsables del siniestro;

que respecto del Asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y “jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento”;

que la indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero este deberá ser objeto de un acuerdo expreso;

que la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el Asegurado o el beneficiario;

que el Asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la Ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro;

que el Asegurado no podrá renunciar en ningún momento a sus derechos contra terceros responsables del siniestro;

que el Asegurado no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos u omisiones den origen a la responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las Leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea directa o colateral dentro del segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo o cónyuge no divorciado; pero esta disposición no tendrá efecto si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, ni en los seguros de manejo, cumplimiento y crédito o si está amparada mediante un contrato de seguro; en este último caso la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato (arts. 1.088, 1.089, 1.096, 1.097 y 1.099 del Código de Comercio).

b. Descendiendo al caso concreto, como ya se anotó, se probó la ocurrencia del siniestro, la existencia del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, entre el ICBF y la Aseguradora, como la culpa grave con que actuó el señor Hoyos.(...)

(...) En consecuencia, para determinar la obligación de reembolso del Agente del ICBF frente a este, conduce a la Sala a determinar la incidencia de la actividad de riesgo creada por el ICBF en la producción del daño, al interior de la decisión y definición del llamamiento en garantía, y sólo para estos efectos.

El ejercicio de actividades peligrosas o riesgosas, en este caso la utilización de vehículos automotores por la Administración crea una situación de peligro. Este riesgo creado por el Estado, para efecto de la decisión de dicho llamamiento deja ver que la orden de reembolso que se expedirá para el Agente llamado en garantía, Alvaro Hoyos, se limitará a una parte de la condena ordenada al ICBF, como

consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, precisamente, porque en los daños ocasionados por el Estado y en los cuales, causalmente, su Agente actuó con culpa grave o dolo la conducta de este no puede desligarse del servicio; este fue elemento necesario en su producción.

La Sala dentro de su arbitrio judicial, con valoración y razonamiento, no con arbitrariedad, concluye que el porcentaje de reembolso que se ordenará a cargo de Alvaro Hoyos será del 30% de toda la condena impuesta al ICBF al momento en que se dicta esta sentencia, la cual le será exigible a partir del día siguiente al cual el ICBF haya pagado totalmente a los demandantes, la indemnización por todo concepto.”.³¹¹

Co

- Sí existe la posibilidad de condenar a los dos llamados en garantía por los daños causados a un particular, pues declarada la responsabilidad del ente estatal, los llamados en garantía deben ser condenados a pagar parte de los perjuicios materiales y morales a que tienen derecho los demandantes. Claro que debe hacerse la aclaración que como la relación que vincula a los llamados en garantía con el ente demandado, es una del carácter contractual y la otra de carácter legal y reglamentario, estos están obligados a reembolsar los dineros cuando sean efectivamente pagados a los demandantes. En un caso como el objeto de estudio se llega a la conclusión de condena múltiple, en consideración que la aseguradora responderá hasta el tope del riesgo asegurado y el empleado público, proporcionalmente a juicio del Juez o Jueza.

Ap
T

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 11

- Procedencia del llamamiento en garantía, previa operancia de cosa juzgada en otra jurisdicción.

³¹¹ Sección Tercera. C. P.: Doctora María Elena Giraldo Gómez. Sentencia del catorce (14) de septiembre de dos mil (2000). Radicación número: 12166. Actores: Eduardo López Piedrahíta y otros. Demandado: “ICBF”.

C

- El día 19 de julio de 1999, unos menores de edad pretendían cruzar una calle, y de repente uno de ellos fue atropellado por un vehículo al servicio de la Policía Nacional, el cual era conducido por un agente en servicio activo, que se dirigía a realizar una actividad ordenada por el Comando de Policía al cual estaba adscrito. El agente trató de huir del lugar de los hechos.

Pj

- ¿Procede el llamamiento en garantía, cuando se ha definido la situación del llamado en proceso iniciado en otra jurisdicción?

N

- Código de Procedimiento Civil, artículos 54, 55, 56, y 57 por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, artículo 217. Artículos 90 de la Constitución Política y 77 del Código Contencioso Administrativo. Artículo 2345 del Código Civil.

Sj

- El Consejo de Estado dijo:

“Mediante providencia del 23 de enero de 1996, proferida por la Presidencia del Consejo Verbal de Guerra del Departamento de Policía de La Guajira se resolvió acoger el veredicto de no responsabilidad emitido por los señores vocales del Consejo Verbal de Guerra que juzgó la conducta del agente CARLOS HERNÁN MARTÍNEZ MUÑOZ por el delito de homicidio culposo en la persona de Dany Daniel Mosquera Martínez y en el que se le absolvió de toda responsabilidad penal.

Tal decisión de carácter penal no puede ser modificada por esta jurisdicción y hace tránsito a cosa juzgada. Sin embargo, ese efecto se predica en relación con la situación jurídica del sindicado en ese proceso y en algunos eventos –artículo 57 del Código de Procedimiento Penal–, con la responsabilidad civil del funcionario sometido a juicio, pero no en lo que concierne a la decisión que debe tomarse cuando lo que se cuestiona es la responsabilidad del Estado.

De lo anterior se concluye que: a) el agente llamado en garantía fue absuelto de toda responsabilidad penal, b) que tal decisión no puede ser modificada por esta jurisdicción y hace tránsito a cosa juzgada en relación con la responsabilidad penal del funcionario, c) que el juez penal juzga la antijuridicidad de la conducta realizada por el funcionario, d) que el juez administrativo revisa la existencia de un daño

antijurídico, con prescindencia de la conducta personal del agente con fundamento en el art. 90 de la Carta Política.

Sobre los efectos de la cosa juzgada penal absolutoria el artículo 57 del CPC establecía que la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no la cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa, lo cual significa que en los demás casos, la decisión del juez penal no hace tránsito a cosa juzgada para efectos civiles, es decir, que el juez que decide sobre la responsabilidad civil del autor del hecho, puede examinar de nuevo la conducta y tomar una decisión diferente.

Ahora bien, cuando se utiliza la figura del llamamiento en garantía (art. 57 del CPC), se pretende que se analice en el proceso administrativo la conducta personal del agente para exigir un eventual reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, esto es, de conformidad con el art. 77 del CCA, definir si el funcionario actuó o no con dolo o culpa grave.

La sentencia dictada por el Consejo Verbal de Guerra (fl. 128 C. 2), absolvió al agente Carlos Hernán Martínez Muñoz por considerar que su conducta no fue culpable, es decir, que en la comisión del accidente de tránsito que causó la muerte al menor Dany Daniel Mosquera Martínez no obró dolosa ni culposamente y esa decisión ha hecho tránsito a cosa juzgada pero sólo en lo que tiene que ver con su responsabilidad penal, pues como ya se señaló, esa decisión no ha hecho tránsito a cosa juzgada en material civil. Por lo tanto, dentro de este proceso sí era posible examinar de nuevo la conducta del agente para decidir si actuó o no dolosa o culposamente y derivar de allí su obligación a reembolsarle al Estado lo que este deba pagar por el daño.”³¹²

Co

- Sí procede el llamamiento en garantía, cuando se ha definido la situación del llamado en proceso iniciado en otra jurisdicción. Sobre este particular ha sido prolija la jurisprudencia en el sentido de afirmar que las responsabilidades son autónomas y además la responsabilidad que se investiga en un proceso penal es la personal del agente, y la responsabilidad que

³¹² Sección Tercera. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 18 de abril de dos mil dos (2002). Radicación número: 44001-23-31-000-1996-0550-01(13446). Actores: Enrique De Jesús Mosquera y otros. Demandado: Nación-Mindefensa-Policía Nacional.

estudia la jurisdicción contencioso-administrativa, es la del Estado materializada en la actuación de sus agentes. Por ello, existen diferentes vertientes para determinar la conducta del agente estatal, como el test de conexidad aplicado vía jurisprudencial, para resolver asuntos como el propuesto en este caso.

Ap
T
C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 12

- Requisitos de procedencia del llamamiento en garantía. Prueba de existencia y representación legal de una Sociedad.
- La demanda fue admitida el día 9 de junio de 2005, y después de notificado el auto admisorio de la misma, la parte demandada la contestó y en escrito separado llamó en garantía a una firma constructora; la solicitud tiene su causa, en un vínculo contractual de obra que suscribió con la demandada.

El Juez o Jueza de instancia negó la intervención del tercero, debido a que no se allegó con el escrito de llamamiento, la prueba de la existencia y representación legal de la firma constructora, sólo se aportó el contrato de obra, lo que demuestra el vínculo contractual que posibilita solicitar la intervención del tercero, pero no se demostró la existencia y representación legal de la sociedad.

Pj

- ¿Era procedente decretar el llamamiento en garantía, sin que se aportara con el escrito de solicitud, la prueba de existencia y representación legal de la Sociedad llamada?

N

- Código de Procedimiento Civil, artículos 54, 55, 56, y 57 por expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, artículo 217. Artículos 90 de la Constitución Política y 77 del Código Contencioso Administrativo. Artículo 140 num. 7 del Código de Procedimiento Civil, Artículo 117 del Código de Comercio y artículos 43 y 44 del Decreto-ley 2150 de 1995.

Sj

- La máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo, expuso:

“Esas disposiciones contienen una exigencia clara sobre la necesidad de acreditar la existencia del tercero y de su representante legal, según el caso, pues sería un imposible lógico traer al proceso a quien no existe; o vincularlo representado por quien no ostenta dicha condición; en este último evento se estaría en presencia de una causal de nulidad procesal por indebida representación (art. 140, 7 CPC). Es pertinente advertir que de la solicitud de llamamiento se desprende que el tercero llamado en garantía es una persona jurídica (sociedad comercial) y, por tal motivo, el llamante debió, como bien lo dijo el Tribunal, cumplir con el requisito exigido en el artículo 54 instrumental civil, relativo a la necesidad de aportar el certificado de existencia y representación. Para determinar el medio idóneo con el que se debe probar la existencia y representación legal de una sociedad comercial, se estudiarán en aplicación del principio de integración normativa las disposiciones del Código de Comercio; y se acude a dicha codificación porque es ella la que regula esos aspectos. La Ley comercial dispone, entre otros aspectos, que la existencia y representación de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificados de la Cámara de Comercio del domicilio principal. En efecto, el inciso 2º del artículo 117 del Código de Comercio dispone: “para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso”. Por su parte los artículos 43 y 44 del Decreto-ley 2150 de 1995 establecen que la existencia y representación legal de las personas jurídicas se probará con el certificado que expida la Cámara de Comercio respectiva. El llamante allegó fotocopia auténtica del certificado de existencia y representación legal de la firma constructora con el escrito de sustentación del recurso de apelación (fls. 66 a 71); dicho documento constituye, de conformidad con el Código de Comercio y los decretos que regulan la materia, prueba idónea de la existencia y representación legal del llamado, porque de él se desprende el estado actual de la sociedad, su representante legal, su objeto social, entre otras particularidades. Sin embargo, el requisito no puede subsanarse en segunda instancia porque en sede del recurso de apelación no es posible aportar nuevos elementos al pues la oportunidad para hacerlo se encontraba precluida. El auto recurrido se confirmará, porque aun cuando con el recurso de apelación se incorporó la prueba de la existencia y representación legal de la sociedad llamada en garantía, esta no era la oportunidad procesal para hacerlo. En consecuencia, para la Sala, la decisión del Tribunal fue acertada al denegar el llamamiento en garantía

con fundamento en la ausencia de un requisito formal, como lo es, la demostración de la existencia de la sociedad Arquitectura Urbana Ltda”³¹³.

Co

- No, era procedente decretar el llamamiento en garantía, sin que se aportara con el escrito de solicitud, la prueba de existencia y representación legal de la Sociedad llamada, es un requisito sine qua non, habida cuenta que tal documento es la prueba idónea y pertinente de la existencia y representación legal del llamado, porque es de aquel de donde deviene el estado actual de la sociedad, debiendo entonces quien llama en garantía, adjuntar este documento a efectos de reunir los requisitos de procedibilidad del llamamiento en garantía.

³¹³ Sección Tercera. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00294-01(31920). Actora: Marina Montoya de Rodríguez. Demandados: Nación-Ministerio de Educación y otro.

UNIDAD 11

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

Por Judith Romero Ibarra

Oe

1. Identificar los casos en que un funcionario debe declararse impedido para conocer de un proceso.
2. Examinar el tratamiento dado por la jurisprudencia del Consejo de Estado al tema de los impedimentos y las recusaciones.
3. Estudiar la casuística más frecuente en relación con la negación de impedimentos y recusaciones.
4. Examinar las decisiones adoptadas por la Jurisprudencia en torno a la procedencia de las recusaciones.
5. Determinar el procedimiento a seguir para interponer una recusación.

ENSAYO-CONCEPTOS CLAVE

La Ley ha establecido determinadas circunstancias de orden objetivo o subjetivo que impiden a los funcionarios judiciales conocer concretamente de ciertos asuntos, para garantizar siempre la imparcialidad, independencia y objetividad del órgano jurisdiccional. Por ello, están previstos en la legislación los impedimentos y las recusaciones de los funcionarios que administran justicia, así sea permanente como en el caso de los magistrados, magistradas y jueces y juezas, o los que la ejercen en forma transitoria, como árbitros y conjuces. También puede recaer en agentes del ministerio público, secretarios y peritos.

Los impedimentos y recusaciones, están consagrados para los consejeros, consejeras, magistrados, magistradas, y Jueces y Juezas administrativos, en el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo. También lo encontramos en el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil el cual regula las causales para que un funcionario judicial se declare impedido.

Se considera que un funcionario debe declararse impedido si se da alguna de las causales señaladas por la Ley; sin embargo, la parte interesada en el proceso también puede adelantar su recusación por las mismas causales, si el funcionario omite su declaratoria.

Las causales de impedimentos y recusaciones están pensadas para garantizar la imparcialidad, objetividad y transparencia que debe rodear todas las actuaciones jurisdiccionales, ya que el interés propio o ajeno en el proceso, la animadversión, el prejuzgamiento y la subordinación, entre otros aspectos, influyen notoriamente en la decisión del juzgador.

11.1 CAUSALES DE RECUSACIÓN E IMPEDIMENTOS

Serán causales de recusación e impedimentos para los consejeros, consejeras, Magistrados, Magistradas, Jueces o Juezas administrativos las señaladas en el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil, a saber:

- a) Tener el Juez o Jueza, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.
- b) Haber conocido del proceso en instancia anterior, el Juez o Jueza, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

El Juez o Jueza debe tener en cuenta, que el concepto que inhabilita legalmente para un pronunciamiento dentro del proceso no es el que se haya emitido como funcionario en una providencia anterior, sino el que haya expuesto por fuera de la actuación y que pueda traducirse en su confirmación dentro de ella, o el expuesto en una instancia anterior donde exista identidad entre las partes y el asunto gire entorno sobre el mismo punto en contienda.

- c) Ser el Juez o Jueza cónyuge o pariente de alguna de las partes o de sus representantes o apoderados, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
- d) Ser el Juez o Jueza, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.

- e) Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del Juez o Jueza o administrador de sus negocios.
- f) Existir pleito pendiente entre el Juez o Jueza, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3º, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.
- g) Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el Juez o Jueza, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.
- h) Haber formulado el Juez o Jueza, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.
- i) Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el Juez o Jueza y alguna de las partes, su representante o apoderado.
- j) Ser el Juez o Jueza, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.
- k) Ser el Juez o Jueza, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.
- l) Haber dado el Juez o Jueza consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.
- m) La expedición de una sentencia o providencia judicial no equivale en modo alguno a conceptuar sobre el acto o contrato enjuiciado, y

menos sobre un acto o contrato similar al enjuiciado, toda vez que el concepto de que habla la norma debe entenderse dado por fuera de un proceso o actuación judicial y de la instancia que le corresponde al juzgador de turno.

- n) Ser el Juez o Jueza, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1º, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.
- o) Tener el Juez o Jueza, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él deba fallar.

Así mismo, el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 446 de 1998, dispone que además de las señaladas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, son causales para declararse impedido *“1. Haber participado en la expedición del acto enjuiciado en la formación o celebración del contrato, o en la ejecución del hecho u operación administrativa materia de la controversia. 2. Haber conceptuado sobre el acto que se acusa o sobre el contrato objeto del litigio”*.

Se debe tener en cuenta que las causales son taxativas y se deben aplicar de manera objetiva y restrictiva. Adicionalmente, se puede decir que, por regla general, en las acciones públicas donde se busca la salvaguarda del orden jurídico, del interés general, mediante decisiones que repercutan en toda la sociedad y no un sujeto específico, los Jueces o Juezas no deben sentir que se encuentra comprometida su independencia para tomar la decisión que en derecho corresponda.

11.2 PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DEL IMPEDIMENTO

El procedimiento para declarar los impedimentos está contenido en el artículo 160-A del Código Contencioso Administrativo, el cual trae una serie de reglas, según se trate de uno u otro funcionario. Las decisiones que se profieran durante el trámite de los impedimentos no son susceptibles de recurso alguno.

REGLAS:

- a) Cuando el Juez o Jueza Administrativo advierta la existencia de alguna de las causales, deberá declararse impedido, expresando los hechos en

que se fundamenta, en escrito dirigido al Juez o Jueza que le siga en turno para que resuelva de plano si es o no fundado el impedimento. En caso positivo, el Juez o Jueza que resolvió el impedimento asumirá el conocimiento del asunto; si lo considera infundado, lo devolverá para que aquel continúe el trámite.

- b) Si se trata de Juez o Jueza único, se debe remitir el expediente al correspondiente Tribunal para que decida si el impedimento es fundado, caso en el cual será designado un Juez o Jueza ad hoc que lo reemplace. En caso contrario, el Tribunal devolverá el expediente para que el mismo Juez o Jueza continúe el trámite del proceso.
- c) Cuando un Consejero, Consejera, Magistrado o Magistrada, advierta la existencia de alguna de las causales, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente, o a quien le siga en turno si el impedido es el ponente, para que la Sala, Sección o Subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo ordenará sorteo de Conjuez cuando se afecte el quórum decisorio.
- d) Si el impedimento comprende a toda la *Sección o Subsección del Consejo de Estado o del Tribunal*, el expediente se enviará a la Sección o Subsección que le siga en turno en el orden numérico, para que decida de plano sobre el impedimento. Si lo declara fundado, avocará el conocimiento del proceso, en caso contrario, devolverá el expediente para que la misma Sección o Subsección continúe el trámite del mismo.
- e) Si el impedimento comprende a todo el *Tribunal Administrativo*, el expediente se enviará a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para que lo decida de plano. Si lo declara fundado, designará el Tribunal que conozca del asunto, en caso contrario, devolverá el expediente al Tribunal de origen para que continúe su trámite.
- f) Si el impedimento comprende a todos los miembros de la *Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, o de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado*, sus integrantes deberán declararse impedidos en forma conjunta o separada, expresando los hechos en que se fundamente. Declarado el impedimento por la Sala respectiva se

procederá al sorteo de Conjuces para que asuman el conocimiento del asunto.

Cabe advertir que con la entrada en operación de los Juzgados Administrativos se presentan dos situaciones que merecen comentario especial:

La primera de ellas está referida a aquellos procesos que cursaban en los Tribunales, que fueron remitidos a los Jueces y Juezas para que continuaran su sustanciación y trámite. Como de ellos pueden conocer los Tribunales mediante la apelación de las providencias que dicten aquellos funcionarios, se discute si ello supone “haber conocido del proceso en instancia anterior”.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha dicho que el conocimiento del proceso a que se refiere el numeral 2° del artículo 150, es un conocimiento tal, que el funcionario, mediante providencia, haya manifestado sus opiniones frente al caso debatido o sobre aspectos parciales del mismo; en consecuencia no cualquier manifestación o actuación procesal resulta suficiente para que la causal se estructure, sino que es menester que se trate de alguna que pudiese llegar a comprometer el criterio del Juez o Jueza en relación con el “asunto debatido”, es decir, con las pretensiones, la defensa de la demandada y la valoración probatoria³¹⁴.

La segunda, con ocasión de una serie de demandas promovidas por funcionarios judiciales, los Jueces y Juezas Administrativos se han declarado impedidos por tener interés en los resultados del proceso.

Tal circunstancia, que afecta a la totalidad de los Jueces y Juezas, supone que de aceptarse el impedimento deben nombrarse Jueces y Juezas ad hoc, figura esta diferente de la de los Conjuces que operan para el caso de los magistrados del Tribunal.

11.3 RECUSACIÓN: OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

Si el funcionario no manifiesta su impedimento, la parte interesada podrá recusarlo en cualquier estado del proceso o durante la etapa de la ejecución

³¹⁴ Cfr. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 8 de mayo de 2007. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, número interno: 33390.

de la sentencia, según lo dispone el inciso 1° del artículo 151 del Código de Procedimiento Civil.

No podrá recusar quien haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juzgador haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motivó la acusación.

No hay lugar a recusación, cuando la causal se origine en el cambio de apoderado de una de las partes, a menos que la formule la parte contraria. En tal evento si la recusación prospera, en la misma providencia, se le impondrá a quien hizo la designación y al designado solidariamente, una multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales.

No serán recusables, ni podrán declararse impedidos, los que conocen el respectivo incidente, ni quienes deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados.

El artículo 160B del Código Contencioso Administrativo regula el trámite que debe cumplirse respecto a las recusaciones e indica las distintas situaciones que se pueden presentar, según el funcionario u organismo que se encuentre comprometido.

La recusación deberá proponerse por escrito ante el Juez o Jueza, Magistrado o Magistrada, Consejero o Consejera a quien se trata de separar del proceso, expresando la causal y los hechos que la fundamentan, acompañada de las pruebas que se pretenda hacer valer y las decisiones que se profieran durante el trámite de las recusaciones no son susceptibles de recurso alguno.

Debe tenerse en cuenta que los impedimentos y recusaciones, no tienen el carácter de allanables y con mayor razón en el proceso administrativo.

El recusado no es parte en el incidente, su participación se reduce a expresar si acepta o no los hechos y la procedencia de la causal alegada y a enviar el expediente al competente.

Las causales de impedimento y recusación tienen un efecto moralizador: alejar del Juez o Jueza cualquier elemento que le pueda perturbar su objetividad en la decisión. Un Juez o Jueza en quien concurra una causal de impedimento debe alejarse de su decisión, pues su conducta, aunque no necesariamente sea así, queda

matizada de parcialidad, con las consecuencias disciplinarias o de otra índole que le puedan sobrevenir.

Su actividad no debe estar en entredicho, la imparcialidad y manejo objetivo del proceso y la misma decisión deben darle seguridad jurídica y psicológica a quien ha puesto en la justicia la solución de su conflicto.

Es por lo anterior, que se autoriza al funcionario que decide sobre la recusación, condenar a pagar una multa en favor del Consejo Superior de la Judicatura de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales, solidariamente a la parte recusante y su apoderado cuando han actuado de mala fe, sin perjuicio de la investigación disciplinaria a que hubiere lugar.

Proporcionar el elemento moralizador en la administración de justicia de nuestra jurisdicción, detectando a tiempo el impedimento para evitar que recusen al Juez o Jueza, propiciar la claridad acerca de las causales de impedimentos para evitar una recusación son los objetivos de la presente guía.

Ae

Este cuestionario de autoevaluación será muy útil para medir sus conocimientos de las subreglas desarrolladas por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Le sugerimos que responda las preguntas antes de analizar los casos.

1. ¿Cómo se puede garantizar la imparcialidad del órgano jurisdiccional?
2. ¿Para qué están consagradas las causales de impedimentos y recusaciones?
3. ¿En qué casos los consejeros, consejeras, Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas administrativos deben declararse impedidos?
4. ¿En que casos los jueces (zas), conjueces y magistrados (as) deben invocar las causales de impedimento?
5. ¿Cuándo procede la recusación y cuál es la oportunidad para hacerlo?
6. ¿Cuál es el procedimiento que se sigue para interponer una recusación y cuál es la oportunidad para hacerlo?
7. ¿Qué efecto tienen las causales de impedimento y de recusación?

8. ¿Se configura causal de impedimento haber conocido el proceso en instancia anterior?
9. ¿Deben declararse impedidos los magistrados que integran esta Sala de Decisión de ese Tribunal Administrativo, para conocer del presente asunto por haber fallado un caso similar?
10. ¿El Juez o Jueza o magistrado (a), está incurso en alguna causal de recusación por adelantar un procedimiento correccional al apoderado de un proceso del que están conociendo?
11. ¿Deben los magistrados de la sesión respectiva declararse impedidos para conocer del presente asunto por tener Interés directo en las resultas del proceso?
12. ¿Debe el ponente declararse impedido para conocer de la acción de reparación directa por haber actuado en la acción electoral?
13. ¿Es causal de impedimentos el hecho de compartir cátedra universitaria?
14. ¿Es causal de impedimento conocer de una demanda contra una entidad donde se es deudor?

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 1

A continuación el participante encontrará una serie de actividades que con su desarrollo, le permitirá afianzar los aprendizajes sobre la unidad. Por favor realice las siguientes cuestiones.

Guías procesales de casos típicos:

T

- Impedimentos y recusaciones: no procede cuando se alega pronunciamiento anterior, ya que haber conocido del proceso en instancia anterior, quiere decir que se haya actuado antes y por fuera del proceso que se surte ante el funcionario recusado.

C

- Dentro de un Proceso Contractual, presentado por un señor contra un ente municipal, ante un Tribunal administrativo, esa Corporación, decretó la suspensión provisional del acto administrativo contractual demandado; por lo que el apoderado de la parte demandada, presentó recurso de apelación contra el auto que decretó la medida provisional.

Surtido el recurso de alzada encontrándose el proceso para adoptar por el Consejo de Estado la decisión que en derecho corresponda, el Magistrado ponente, puso en conocimiento de la Sala que mediante providencia del 9 de agosto de 2004, la Sala de Decisión de ese Tribunal, de la que formó parte, profirió providencia denegatoria del decreto de la medida cautelar, dentro de otra demanda contractual radicada bajo el número xxxx demandante contra el mismo ente municipal, y se negó la solicitud de suspensión con los mismos argumentos con la que en este caso al igual se decretó.

Pj

- ¿Cómo se puede garantizar la imparcialidad del órgano jurisdiccional? ¿La circunstancia expuesta por el funcionario es causal de impedimento?

N

- Artículos 149 a 156 y del Código de Procedimiento Civil, numeral 2º del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo.

Sj

- Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado: (C.E. Sección Tercera Providencia del 6 de julio de 2006, M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra - Radicado: 2005 – 0172501).

Consejo de Estado Sección Primera Rad. 99 – 5403. Ponente. Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

“[...] Finalmente, debe decirse así mismo, que la causal invocada no es absoluta, en tanto que para su configuración, no basta que el juez se haya pronunciado anteriormente sobre el acto que se acusa o sobre el contrato objeto del litigio, como lo señala la norma, sino que, se requiere que el concepto o pronunciamiento emitido contenga identidad material o conceptual con el caso en el que se ha de declarar el impedimento. En este sentido y según se ha dicho por la Corporación, el conocimiento que inhabilita legalmente al juez para un

pronunciamiento dentro del proceso está referido a la manifestación anterior de un criterio concreto sobre el asunto o sobre la solución de lo que es materia del debate. Por lo anterior, considera la Sala que la Magistrada ponente no se encuentra incurso en causal de impedimento alguna [...] .”

“[...] En otros términos, haber conocido del proceso en instancia anterior, quiere decir que se haya actuado antes y por fuera del proceso que se surte ante el funcionario recusado. De acuerdo con la extravagante motivación de la causal de recusación considerada, ningún funcionario judicial estaría habilitado para culminar una instancia, sentado que después de una primera decisión de fondo, queda expuesto a revivir el tema, de manera particular en la sentencia que es la recopilación del proceso [...]”.

Co

- Las Causales de recusación son taxativas. El Juez o Jueza debe tener en cuenta, que el concepto que inhabilita legalmente para un pronunciamiento dentro del proceso no es el que se haya emitido como funcionario en una providencia anterior, sino el que haya expuesto por fuera de la actuación y que pueda traducirse en su confirmación dentro de ella, o el expuesto en una instancia anterior donde exista identidad entre las partes y el asunto gire entorno sobre el mismo punto en contienda.

Ap
T

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 2

- Impedimentos y recusaciones, no procede: porque la expedición de una sentencia o providencia judicial no equivale en modo alguno a conceptuar sobre el acto o contrato enjuiciado, y menos sobre un acto o contrato similar al enjuiciado.

C

- Dentro de una acción contractual la apoderada del actor manifiesta que los miembros de la Sala del Tribunal de ese ente territorial, que conocen del presente proceso, se encuentran impedidos para tramitar el referido asunto, toda vez que frente a un caso similar al que hoy ocupa la atención

de esta corporación, hubo pronunciamiento por parte de los mismos magistrados, incurriendo así en una de las causales de impedimento que trae el Estatuto Procesal Civil, como lo es la norma del artículo 150 numeral 12.

Pj

- ¿Deben declararse impedidos los magistrados que integran esta Sala de Decisión de ese Tribunal Administrativo, para conocer del presente asunto por haber fallado un caso similar?

N

- Artículos 149 a 156 y del Código de Procedimiento Civil, numeral 2° del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo.

Sj

- Auto de dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), expedientes acumulados números 4780 y 4802.

“[...] La manifestación de la apoderada de la actora no puede menos que asumirse como recusación a los integrantes de la Sala, puesto que es ella la que trata de separar sus miembros del conocimiento del asunto, atribuyéndoles que se encuentran impedidos para conocer del presente proceso y por tanto les pide que así lo manifiesten, de modo que el incidente no ha surgido de la espontánea manifestación de los mismos. Por consiguiente, el trámite a surtir no es el que insinúa la recusante, sino el correspondiente al de la recusación, esto es, el previsto en el artículo 160B del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 52 de la Ley 446 de 1998.

Asimismo, porque la expedición de una sentencia o providencia judicial no equivale en modo alguno a conceptuar sobre el acto o contrato enjuiciado, y menos sobre un acto o contrato similar al enjuiciado, toda vez que el concepto de que habla la norma debe entenderse dado por fuera de un proceso o actuación judicial y de la instancia que le corresponde al juzgador de turno. Así se desprende de la interpretación obvia de dicha causal, atendido el antecedente jurídico de la misma, previsto en la causal 12ª del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil. Entenderla de otra forma, en especial, como lo pretende la recusante, conduciría a la situación absurda de que ningún juez podría conocer de casos similares a los que

haya fallado, como tampoco atenerse a sus pronunciamientos anteriores, esto es, a la jurisprudencia, en tanto criterio auxiliar para dictar sus fallos[...]"³¹⁵

Co

- Al resolver el Juez o Jueza respecto de una causal de recusación o impedimento, que se le endilgue, como en el caso en estudio, debe precisar, si lo que quiso la parte fue establecer la existencia de una recusación en vez de la de impedimento y recordar que una y otra devienen de la Ley, y que la aplicación de las mismas debe hacerse en forma rigurosa.

Así mismo queda claro que en el caso, no se encuadra en ninguna de las causales de impedimento, por lo que no deben declararse impedidos los funcionarios.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 3

T

- Recusación: no procede por adelantar proceso correccional.

C

- X apoderado, abogado o abogada, de las Empresas Públicas Municipales de un ente territorial, dentro de dos Acciones de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, tramitadas en distintos despachos del Tribunal Administrativo correspondiente, solicitó la práctica de algunas pruebas ante el magistrado 1, las que fueron decretadas en su totalidad, así mismo, solicitó la práctica de las mismas pruebas ante el magistrado 2, pero se las denegaron, mediante providencia del 25 de marzo de 2006, que también fuera suscrita por el magistrado 1.

En rueda de prensa llevada a cabo con el grupo de asesores de las Empresas Públicas, manifestó que la decisión del Tribunal Administrativo, en la cual le deniegan unas pruebas por se de haber sido decretadas las mismas dentro de otra

³¹⁵ Auto de dieciocho (18) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999). Expedientes acumulados números 4780 y 4802.

actuación es contraria a derecho, por no decir arbitraria, ilegal, subjetiva, por lo que cree, existen razones para denunciar a los magistrados implicados.

Conocidas las anteriores manifestaciones del apoderado de las empresas públicas, el Tribunal Administrativo, le abrió el correspondiente procedimiento correccional.

El apoderado recusó a los magistrados del Tribunal Administrativo por considerar que estaban incurso en las causales de recusación establecida en el 1° del artículo 150 “... o sea una causal de recusación por tener interés directo o indirecto en el proceso correccional [...]”.

Pj

- ¿El Juez o Jueza o magistrado(a), está incurso en alguna causal de recusación por adelantar un procedimiento correccional al apoderado de un proceso del que están conociendo?

N

- Artículos 149 a 156 y del Código de Procedimiento Civil numeral 2° del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo.

Sj

- En palabras del Consejo de Estado: Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. Del 15 de mayo de 2001. Radicación número: 08001-23-31-000-2000-0609-01 (IMP) Actor: Armando Ramón Blanco D.

“[...] El artículo 59 ibídem señala el procedimiento para la imposición de la medida correccional, y contra la decisión correspondiente procede recurso de reposición.

[...] En el asunto en examen, como lo advirtió el Tribunal, iniciaría la actuación correccional, obviamente, se entiende, observando el procedimiento previsto en la Ley, por las difamaciones e injurias infundidas a la comunidad, en los términos consignados en el comunicado 001 de 27 de marzo de 2000, en tanto el abogado, Armando Ramón Blanco Dugand, responde que su conducta se circunscribió a considerar anfibiológica o contradictoria la decisión del Magistrado Llinás de concederle personería y luego suscribir la ponencia del doctor Duarte que se la niega y como presumió que el Magistrado Duarte podía estar incurso en un prevaricato, presentó la denuncia correspondiente.

Visto lo anterior, la Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal Administrativo del Atlántico, en cuanto no aceptó la recusación, pues la causal invocada –art. 150 del Código de Procedimiento Civil–, dispone:

1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.

[...] La causal de recusación prevista en la norma antes transcrita versa sobre el interés directo o indirecto que pueda tener el juez o las personas en los grados allí indicados, en algún proceso que curse en el despacho judicial.

Las medidas correccionales proceden cuando el particular falte al respeto a los Magistrados con ocasión del servicio o por razón de sus actos facultad que ejerce directamente el Magistrado objeto del irrespeto, al paso que la causal de recusación se configura por el interés directo o indirecto que pueda tener el funcionario judicial en determinado proceso que se adelante en el Despacho.

Aceptar la recusación en los términos propuestos por el abogado, Armando Ramón Blanco Dugand, es pretender quitarle al juez los poderes disciplinarios que le confiere la Ley e impedirle imponer sanciones a quienes le falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.

No sobra advertir que el Tribunal en el aludido comunicado, manifestó que solicitaría a la Fiscalía General de la Nación, investigación precisamente por el irrespeto que en su sentir ameritaba la medida correccional, actuaciones que son diferentes, toda vez que el comportamiento puede ser atentatorio contra el debido respeto a la autoridad judicial y al mismo tiempo dar lugar a la investigación penal. En modo alguno puede entenderse que la sola advertencia de la denuncia penal impida al Tribunal adelantar la medida correccional, las cuales por demás no se excluyen al tenor de la disposición legal invocada, además de que no se allegó a los autos copia alguna de denuncia penal.

Por las razones que anteceden, se considerará infundada la recusación y se ordenará devolver el expediente al Tribunal para que continúe con su trámite el incidente correccional [...].”



- No se está incurso por lo que en modo alguno puede entenderse que la sola advertencia de la denuncia penal

impida al Tribunal adelantar la medida correccional, las cuales por demás no se excluyen al tenor de la disposición legal.

Ap
T
C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 4

- Impedimentos: por tener interés directo en las resultas del proceso.
- El xx, mediante acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicita ante la Sección Segunda del Consejo de Estado, se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Presidencia de la República le negó la solicitud de modificación del sistema salarial de los empleados (as) judiciales relacionados en los literales a), b), c) de su artículo 1°, mediante el aumento de sus remuneraciones de modo que el incremento se haga en los cinco primeros días del mes de febrero del presente año. Todo ello con fundamento en el artículo 4° de la Ley 4ª de 1992.

Pj

- ¿Deben los magistrados (as) de la sesión respectiva declararse impedidos para conocer del presente asunto por tener Interés directo en las resultas del proceso?

N

- Artículos 149 a 156 y del Código de Procedimiento Civil, numeral 2° del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo.

Sj

- La tesis del Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil dos (2002). Radicación número: 11001-03-15-000-2002-0095-01 (IMP-136) es la siguiente:

“[...] Es de notar que el numeral 1 del artículo 150 del C. de P. C. no requiere, para configurar el impedimento, que el interés derive de una

situación peculiar o personalísima del juez, pues basta con que sea “directo o indirecto”, es decir, que resulte afectado o modificado en cualquier forma por la decisión. En el presente caso, se reclama el cumplimiento del inciso primero artículo 4° de la Ley 4ª de 1992, en concordancia con el literal b) del artículo 1° ídem. Tal como se sostiene en las manifestaciones de impedimento, todos y cada uno de los Magistrados recibiría un aumento de su remuneración si la sentencia estimase que están entre los empleados que se relacionan en la norma legal cuyo cumplimiento se reclama. De manera que tienen interés directo en el proceso. En consecuencia, es fundada la manifestación de impedimento. Ahora bien, como todos los Magistrados del país se encuentran en la misma situación de impedimento, la decisión habrá de ser adoptada por conjueces, con arreglo al criterio contenido en el numeral 5 del artículo 160A del CCA [...].”

Co

- La causal para declararse impedidos supone que en efecto el funcionario tenga interés directo o indirecto en el asunto sometido a su consideración.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 5

T

- Impedimento: para conocer de la demanda en reparación directa, por haber conocido el asunto en acción electoral.

C

- XX presentó Acción de Reparación Directa contra la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, por omisión en el trámite de inscripción de la candidatura de la demandante, a x Alcaldía, que llevó al Tribunal Contencioso Administrativo de ese departamento, con la Ponencia del doctor x a declarar la nulidad de la elección.

Pj

- ¿Debe el ponente declararse impedido para conocer de la acción de reparación directa por haber actuado en la acción electoral?

N

- Artículos 149 a 156 y del Código de Procedimiento Civil, numeral 2º del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo.

Sj

- El Consejo de Estado en su Sala Plena. Auto: 1164 del 21 de enero de 2003. Consejo de Estado Sala Plena. Consejero Ponente: Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, Auto de Impedimento 0532 del 15 de julio de 2003. Consejo de Estado Sección Primera, en Auto 5403 del 15 de abril de 1999. Ponente Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez: ha expresado al respecto:

“[...] El solo hecho de haber participado y suscrito la decisión sancionatoria no tiene la entidad suficiente para considerar que tales funcionarios vean afectado su criterio e imparcialidad por cuanto, se reitera, se trata de asuntos diferentes. En tales condiciones no se aceptará el impedimento manifestado por los tres magistrados[...].”

“[...] A juicio de la Sala el haber conocido de la acción popular instaurada por unos ciudadanos de Armenia con el fin de ordenar el cierre del establecimiento en cuestión, no significa que hayan conocido del proceso en instancia anterior, pues la acción popular no es instancia anterior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se trata de una acción completamente independiente, de naturaleza y presupuestos diferentes a la acción ordinaria, por lo que no se presenta la mencionada causal.

El citado artículo 150 del Código de Procedimiento Civil aplicable a los procesos contencioso administrativos por disposición del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, en su numeral 2º señala como causal de recusación la de “haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente”. De acuerdo con lo indicado en la norma transcrita, y con base en los antecedentes que se invocan como fundamento de la recusación planteada, para la Sala es absolutamente claro e inequívoco que ella no tiene vocación alguna de prosperar, pues si bien los fines y la filosofía que inspiran los motivos o causales de recusación de los jueces, en sentido genérico, son los de garantizar la independencia e imparcialidad con que ellos deben obrar en el ejercicio de sus funciones, no puede aceptarse, con algún grado de lógica, que en este caso se configure la referida causal, toda vez que, de una parte, resulta imposible predicar que los señores Consejeros que integran la Sección

Quinta de esta Corporación hubiesen conocido del proceso “en instancia anterior”, dado que la competencia para conocer de esta clase de asuntos le está atribuida por la Ley al Consejo de Estado en única instancia a través de la citada Sección y, de la otra, como bien se expresa en la parte motiva de la citada providencia de 15 de febrero de 1999, mediante la cual se dispuso remitir el expediente a esta Sección para resolver de plano sobre la recusación, que la Sala comparte en su integridad, “el vocablo instancia empleado por el legislador, sin duda alguna hace referencia al grado jurisdiccional que tenga el correspondiente proceso, excepcionalmente de única, por regla general de primera y de segunda, y de manera extraordinaria de casación o de revisión. En otros términos, haber conocido del proceso en instancia anterior, quiere decir que se haya actuado antes y por fuera del proceso que se surte ante el funcionario recusado. De acuerdo con la extravagante motivación de la causal de recusación considerada, ningún funcionario judicial estaría habilitado para culminar una instancia, sentado que después de una primera decisión de fondo, queda expuesto a revivir el tema, de manera particular en la sentencia que es la recopilación del proceso.

[...] En consecuencia, la recusación planteada debe declararse infundada[...].”

“[...] El citado artículo 150 del C. de P.C., aplicable a los procesos contencioso administrativos por disposición del artículo 160 del CCA, en su numeral 2 señala como causal de recusación la de “haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente”. De acuerdo con lo indicado en la norma transcrita, y con base en los antecedentes que se invocan como fundamento de la recusación planteada, para la Sala es absolutamente claro e inequívoco que ella no tiene vocación alguna de prosperar, pues si bien los fines y la filosofía que inspiran los motivos o causales de recusación de los jueces, en sentido genérico, son los de garantizar la independencia e imparcialidad con que ellos deben obrar en el ejercicio de sus funciones, no puede aceptarse, con algún grado de lógica, que en este caso se configure la referida causal, toda vez que, de una parte, resulta imposible predicar que los señores Consejeros que integran la Sección Quinta de esta Corporación hubiesen conocido del proceso “en instancia anterior”, dado que la competencia para conocer de esta clase de asuntos le está atribuida por la Ley al Consejo de Estado en única instancia a través de la citada Sección y, de la otra, como bien se expresa en la parte motiva de la citada providencia de 15 de febrero de 1999, mediante la cual se dispuso remitir el expediente a esta Sección para resolver de plano sobre la recusación, que la Sala comparte en su integridad, “el vocablo instancia empleado por el legislador, sin duda alguna hace referencia al

grado jurisdiccional que tenga el correspondiente proceso, excepcionalmente de única, por regla general de primera y de segunda, y de manera extraordinaria de casación o de revisión. En otros términos, haber conocido del proceso en instancia anterior, quiere decir que se haya actuado antes y por fuera del proceso que se surte ante el funcionario recusado. De acuerdo con la extravagante motivación de la causal de recusación considerada, ningún funcionario judicial estaría habilitado para culminar una instancia, sentado que después de una primera decisión de fondo, queda expuesto a revivir el tema, de manera particular en la sentencia que es la recopilación del proceso”. En consecuencia, la recusación planteada debe declararse infundada. De otra parte, dada la absoluta falta de fundamento de la recusación formulada, la Sala considera que el recusante ha actuado con temeridad manifiesta, por lo cual, de conformidad con el penúltimo inciso del citado artículo 160B del CCA (artículo 52 de la Ley 446 de 1998) [...]”

Co

- En casos como el presente no se configura impedimento alguno. La norma señala el hecho de haber conocido del proceso en instancia anterior y la Acción Electoral no es una instancia anterior al de Reparación Directa.

Ap

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 6

T

- Impedimentos: Distinguir amistad común de amistad íntima.

C

- El abogado o abogada, ZC, en nombre y representación de la firma Tiempos Nuevos, presentó demanda ejecutiva contractual contra el distrito como ente territorial. El Magistrado ponente se declara impedido para conocer del presente asunto toda vez que junto al demandante es catedrático de la misma Universidad.

Pj

- ¿Es causal de impedimentos el hecho de compartir cátedra universitaria?

N

- Artículos 149 a 156 y del CPC, numeral 2 del artículo 160 del CCA.

Sj

- El Consejo de Estado Sección Tercera del Consejo de Estado, auto del 11 de julio de 1996. C.P. Dr. Juan de Dios Montes Hernández, sostiene que:

“[...] Con el propósito de alcanzar una administración de justicia recta e imparcial, la Ley establece que, en determinadas circunstancias de carácter objetivo o subjetivo, los funcionarios judiciales deben separarse del conocimiento de los asuntos. Esas circunstancias, que la Ley erige en impedimentos y recusaciones, se fundamenta en las relaciones de sentimiento, interés, parentesco, amor propio o animadversión. De conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política, la administración de justicia es una función pública. De aquí que los funcionarios judiciales, en representación del Estado, estén obligados a dirimir las controversias sometidas a consideración. Es esta la regla general. Por excepción pueden separarse del conocimiento, si se tipifica una causal de impedimento o recusación. Estas causales son taxativas y, por lo mismo, de restrictiva aplicación. De modo que no pueden, ni los funcionarios ni los apoderados, por vía de interpretación, adicionarlos o aplicarles criterios analógicos. El hecho que acepta el consejero Daniel Suárez Hernández es este: efectivamente se desempeña como profesor de la Universidad Externado de Colombia, de la cual es rector el doctor Fernando Hinestrosa Forero, apoderado del Consorcio Spie BatilgnollesCampenon Bernand en el presente negocio. Desde luego este hecho puede conducir a la formación de una amistad basada en las reglas de cortesía, propias de la vida social y académica. Pero de ella no se deriva necesariamente una amistad íntima, en el grado que prevé la Ley para determinar el impedimento o la recusación del consejero. Para la Sala, resulta insólito y peligroso que el juez deba separarse del conocimiento de los negocios, por comentarios de los apoderados o en general de los abogados y abogadas, los cuales no son solamente ajenos a su voluntad, sino que los desconoce totalmente y además sobre ellos no existe en el proceso un mínimo de prueba.

De las relaciones interpersonales pueden surgir distintas clases de amistad, a saber: A. Social formal es la que tenemos por razones de convivencia cotidiana. B. Común, aquella que rebasa el simple trato social, como la que se establece entre personas que ejercen las mismas actividades: médicos, abogados y abogadas, ingenieros, profesores, etc. C. Amistad íntima, la cual es difícil de precisar porque toca la conciencia, se refiere al fuero interno, al sentimiento personal. Por vía

de aproximación la Sala describe estas características: La lealtad, es decir, la observancia de la fe que uno debe al otro. La confianza, o sea, la opinión positiva de otra persona, el trato íntimo. El respeto o acatamiento, deferencia. Estos elementos podrían conllevar la tendencia o favorecer al amigo y el temor a perjudicarlo. Por eso la Ley, cuando se presenta en caso de amistad íntima no obliga al juez a que conozca del asunto, porque quiere garantizar la imparcialidad de la administración de justicia. [...]”

Co

- El Juez o Jueza en su ardua tarea de impartir justicia es a quien corresponde dilucidar en cada caso concreto si se presentan las causales de impedimento o recusación que pongan en juego no sólo la imparcialidad sino también la moralidad del proceso en aras de la recta administración de justicia.

Por eso debe asegurarse que la situación encaje en la causal invocada, para que no se confunda, como en el caso expuesto la amistad íntima con la amistad común, que se establece entre personas que ejercen las mismas actividades.

Ap

T

C

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA No. 7

- Impedimento del funcionario: por ser deudor de la entidad demandada.
- SS presentó Acción de Simple Nulidad contra el Acto AFGM – 032 del 23 de enero de 2007, emanado de la empresa distrital de servicios públicos de la ciudad, que está cobrando, según la demandante, un interés de mora excesivo a los deudores de esa entidad.

Al corresponderle la demanda a un Magistrado, se declara impedido por ser deudor de la entidad distrital demandada, según las voces del artículo 150 numeral

Pj

- ¿Es causal de impedimento conocer de una demanda contra una entidad donde se es deudor?

N

- Artículos 149 a 156 y del CPC, numeral 2 del artículo 160 del CCA.

Sj

- La tesis del Consejo de Estado Sección Cuarta, mediante providencia del 1° de marzo de 2002, Ponente: Dra. Ligia López Díaz, en este tema es la siguiente:

“[...] Para la Sala, a través de la acción de simple nulidad se busca tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en las decisiones administrativas y su finalidad no es otra que someter a la Administración Pública al imperio del derecho objetivo, siendo la sentencia netamente declarativa, con efectos ‘erga omnes’ y toda vez que el acto acusado no regula las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, sino que se limita a señalar el límite máximo de la tasa de interés remuneratoria, encuentra la Sala que el hecho invocado por el Consejero muestra que es partícipe de una situación generalizada, es decir idéntica o de igualdad para todos los usuarios del antiguo sistema UPAC (hoy UVR). En consecuencia la Sala no considera fundado el impedimento planteado toda vez que no se compromete la independencia del fallador si se tiene en cuenta que el acceso de los funcionarios de la Rama Judicial al sistema UPAC (hoy UVR), se desarrolla en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, hecho que se presenta en general en las acciones públicas, como cuando se discuten temas relativos a créditos, derechos fundamentales, derechos colectivos o servicios públicos, por vía de ejemplo, situaciones que no pueden generar impedimento alguno [...]”.

Co

- Por regla general, en las acciones públicas donde se busca la salvaguarda del orden jurídico, del interés general, mediante decisiones que repercutan en toda la sociedad y no un sujeto específico los Jueces o Juezas no deben sentir que se encuentra comprometida su independencia para tomar la decisión que en derecho corresponda.

*Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación
de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el programa
de Juez Director del Proceso Administrativo.*