

MÓDULO EL JUICIO POR AUDIENCIA

ESPECIALIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Presentada por:

Sandra Lisset Ibarra Vélez, Jorge Octavio Ramírez R, Clara Elisa Cifuentes O.

Colectivo de magistrados, magistradas y jueces en comisión para el desarrollo del
Plan de Formación General y la implementación de la L. 1437

Módulos de formación de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

MARTHA LUCIA OLANO DE NOGUERA

Presidente

MAX ALEJANDRO FLÓREZ

Vicepresidente

GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO

EDGAR CARLOS SANABRIA MELO

JOSÉ AGUSTÍN SUAREZ ALBA

ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”

MARY LUCERO NOVOA MORENO

Director

Bogotá D.C.
2017



Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

VII
CURSO DE FORMACIÓN
JUDICIAL INICIAL DEL
JUEZ E MAGISTRADO

TABLA DE CONTENIDO

EL JUICIO POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TOMO I Y TOMO II.....	1
UNIDAD	1
LA GERENCIA DEL PROCESO. SISTEMAS DE CONTROL.....	1
INTRODUCCIÓN	2
EL JUICIO POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TOMO I	24
UNIDAD	24
LA COMPETENCIA EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	24
1. CONCEPTOS CLAVES	25
1.1. Competencia del Juez (a)	25
1.2.- Factores de Competencia	25
1.3. Distribución de competencias.....	28
2. MEDIOS DE CONTROL.....	29
2.1.-MEDIOS DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD, ELECTORAL Y PÉRDIDA DE INVESTIDURA.....	29
3. COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL.....	35
4. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA	36
5.- CONTROL DE LA COMPETENCIA	39
EL JUICIO POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TOMO II.....	46
UNIDAD	46
ETAPA ESCRITA EN EL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	46
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	46
1. INTRODUCCIÓN	47

2. ENSAYO CONCEPTOS CLAVE:	49
2.1 LA DEMANDA	49
2.2 Capacidad, representación y derecho de postulación:.....	49
2.3 Requisitos de procedibilidad:.....	56
2.4. Requisitos de la demanda:.....	65
3. TRÁMITE DE LA DEMANDA	97
3.1. Inadmisión de la demanda:.....	97
3.1.8 Desistimiento tácito.....	114
3.2 OTRAS ACTUACIONES ESCRITAS:	116
BIBLIOGRAFÍA	118
ANEXOS	120



EL JUICIO POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TOMO I Y TOMO II

UNIDAD

LA GERENCIA DEL PROCESO. SISTEMAS DE CONTROL

Objetivos específicos de la unidad

- Identificar y relacionar los principios protocolos para la adecuada preparación de la etapa escrita y de las audiencias.
- Demostrar las habilidades necesarias para la dirección material y técnica de las audiencias.
- Instrumentar la sinergia del despacho judicial para la adecuada dirección del juicio por audiencias.



INTRODUCCIÓN

Los enfoques del cambio propuestos en la reforma al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dotan al juez (a) o magistrado (a) para atender el nuevo reto, esto es, pasar de un procedimiento escritural a un proceso mixto marcado por la oralidad a través de audiencias con carácter preclusivo y perentorio. Para ello lo fortalece con herramientas que tienen como fin una dirección temprana y activa del proceso y en consecuencia, la gerencia del caso.

Estas facultades, aunque parecen herramientas, son en realidad poderes con los que se ha investido al juez (a) o magistrado (a) para dinamizar y garantizar la efectividad del proceso. Algunas de estas facultades/ deberes de gestión judicial se reconocen fácilmente en la lectura del texto de la Ley 1437/2011 así:

- 1) Darle a la demanda el curso procesal efectivo, así el demandante haya invocado otro¹.
- 2) Informar a la comunidad sobre la existencia de la demanda de nulidad de actos administrativos cuando considere que la comunidad pueda estar interesada².
- 3) Promover un compromiso de cooperación de las partes con la conducción del proceso e impulsar las actuaciones disciplinarias a los abogados por su no colaboración con el mismo³.
- 4) El direccionamiento de las audiencias por parte del juez (a), no de los abogados⁴.

¹ Artículo 171 Ley 1437/2011.

² Artículo 171 numeral 5 Ley 1437/2011

³ Artículos 179 y 206 Ley 1437/2011

- 5) Los poderes permanentes de saneamiento del proceso⁵.
- 6) Fijar el litigio, lo que comprende la identificación del problema jurídico central y los problemas jurídicos asociados de manera temprana⁶.
- 7) Decidir todos los problemas jurídicos distintos al del fondo de manera temprana y en una misma oportunidad.
- 8) Proponer fórmulas de arreglo cuando lo considere oportuno⁷.
- 9) Decretar pruebas de oficio cuando considere sean indispensables⁸.
- 10) Practicar las pruebas de manera concentrada, es decir en la misma audiencia.
- 11) Ser un garante del uso de los términos procesales en la forma prescrita en el proceso ordinario de la Ley 1437 de 2011.
- 12) Estudiar disposiciones nuevas en remplazo de las acusadas, modificarlas o reformarlas, cuando lo considere⁹.
- 13) Utilizar los medios electrónicos y la tecnología¹⁰.
- 14) Diseñar el plan del caso, que le permite no adelantar trámites innecesarios¹¹.
- 15) Decreto de medidas cautelares de urgencia y /o anticipativas¹². Se espera entonces que el juez (a) o magistrado (a) en la finalidad de continuar reconociendo el Nuevo Código de lo Contencioso Administrativo y de iniciar su implementación, aplique la filosofía en él contenida, esto es, que el Juez de lo Contencioso Administrativo no es un juez del litigio, sino un juez de control de la actuación de la

⁴ Artículo 180 numeral 1 Ley 1437/2011

⁵ Artículo 180 numeral 5 Ley 1437/2011

⁶ Artículo 180 numeral 7 Ley 1437/2011

⁷ Artículo 180 numeral 8 Ley 1437/2011

⁸ Artículo 180 numeral 10 Ley 1437/2011

⁹ Artículo 187 inciso tercero Ley 1437/2011

¹⁰ Artículo 216 Ley 1437/2011

¹¹ Artículos 163, 170, 179, 180 y 181 Ley 1437/2011

¹² Artículo 234 Ley 1437/2011

Administración, que permita la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y, la preservación del orden jurídico¹³.

I. COMPONENTES RELATIVOS A LA GERENCIA DEL PROCESO

Señalado qué persigue con el nuevo procedimiento y a aquellas facultades la ley otorga al juez (a) o magistrado (a), se proponen aquí de manera enunciativa unas mejores prácticas o estrategias que permitan con los recursos actuales de los despachos, sean encaminados a una disposición eficiente al nuevo procedimiento de lo contencioso administrativo. Esta mirada se propone desde la perspectiva del juez (a) o magistrado (a), atendiendo su compromiso con la justicia y con el país, como una solución temprana en la implementación del nuevo código, pues como es bien sabido por todos, ello corresponde es a la autoridad judicial administrativa¹⁴ el desarrollar el modelo de gestión entendido no solo desde lo administrativo, sino acompañado de las reformas procesales necesarias sobre competencias, trámites, dotación de una plataforma tecnológica de información y telecomunicación, la revisión de las funciones y objetivos que debe cumplir el Centro de Servicios, etc., que faciliten la realidad legislativa de un proceso escrito y oral.

i. ANÁLISIS Y AMBIENTE FUNCIONAL DE LOS ÓRGANOS DE APOYO ADMINISTRATIVO

¹³ Artículo 103 de la Ley 1437 de 2011 – C.C.A.

¹⁴ Arts. 256 y 257 Constitución Política de Colombia.

Partiendo de que usted sea juez (a) o magistrado (a), revise los órganos u oficinas de apoyo administrativo con que usted cuenta para establecer con ocasión del nuevo procedimiento contencioso administrativo, en qué etapa - trámite colaboran ellos. Esto le permitirá desarrollar un mapa de proceso o control que evite el día de mañana, retrasos y trámites cumplidos de manera imperfecta, por ejemplo:

El juez corporativo no se encarga desde su despacho de cumplir con el reparto, notificación, sea ella personal o por estado, archivo, correspondencia, control del pago de expensas judiciales; luego entonces, deberá formarse primero al personal y posteriormente, desarrollar revisiones periódicas a través de quien el juez designa desde su despacho para garantizar la oportuna y eficiente actividad.

Igualmente aquí, deberá reconocerse aquellos procesos en que las partes o una de ellas¹⁵, ha solicitado y aceptado expresamente los medios electrónicos para recibir notificaciones. Recordemos que la notificación debe ser efectuada por el secretario, ¿Qué mecanismo adoptar que haga visible ese expediente?, una pestaña de color, una ubicación determinada ¿Cuál es aquella que garantice el punto de error cero? Se recomendaría una pestaña de color para todos ellos.

¹⁵ Artículo 205 Ley 1437 /2011



Identificar desde la presentación de la demanda y su contestación si acepta notificación por medios electrónicos

Se propone para el personal de apoyo, además de la formación por parte del juez (a) o magistrado (a) del nuevo rol de una Secretaría, desarrollar un taller donde ellos formulen la lista de chequeo o revisión del proceso en cada etapa, en especial, para la etapa escrita o primera y con ello, puedan dar el impulso al proceso que corresponde a dicha dependencia, a manera de ejemplo se tiene traslado de excepciones, disposición del dictamen, entre otros.

- Art. 175 numeral 5 Ley 1437 /2011.
- Art. 175 párrafos 1, 2 y 3 Ley 1437 /2011.
- Que se cuente con un directorio de direcciones para notificación electrónica a entidades del Estado¹⁶, el control que debe llevarse de la inserción en el estado electrónico y los tiempos que deberá permanecer allí.

Una vez establecidas las herramientas necesarias para hacer controlable y eficiente el actuar que debe adelantarse en Secretaría, debe considerarse:

¹⁶ Art. 197 Ley 1437/2011

- La organización de los expedientes. Es una de las herramientas más importantes para las secretarías, de tal manera que de conformidad con las temáticas que se manejen, esto es, procesos ordinarios o constitucionales, deben estar identificados con carátulas de color diferente, por decir, los procesos ordinarios con carátula blanca y los constitucionales con carátula amarilla y las tutelas rojo.
- La organización del expediente por el trámite que se adelanta. Esto es, el lugar en la estantería en que se coloca mientras se atiende el trámite que se adelanta. Ejemplo: i) Para notificación, ii) Traslado, iii) Trámite recurso, iv) Elaboración de oficio, etc.
- Establecer los niveles de seguridad de acceso a la información y transcripción de datos al sistema.
- Establecer la salvaguarda de la información con esquemas de bases de datos y respaldo que la posibiliten.
- Establecer el mecanismo que garantice la continuidad del registro de la información, cuando quien la maneja se ausente por un caso fortuito, fuerza mayor, salud, etc.

ii. ANÁLISIS Y AMBIENTE FUNCIONAL DEL DESPACHO JUDICIAL.

También se hace necesario revisar con qué personal se cuenta en el despacho, evaluar las condiciones formativas y de experiencia de cada uno de ellos para organizar el trabajo para atender el trayecto que cumple el nuevo proceso contencioso desde lo formal y desde lo cualitativo con ellos.

Recordemos que el proceso debe ser aprehendido desde el primer momento, de una manera muy especial, porque el juez (a) o magistrado (a) tiene que estar en condición en cualquier momento, si se lo piden,

de atender la conciliación o incluso de fallarlo anticipadamente o, de indicar el sentido de su decisión. Ello conlleva compromisos funcionales mayores en la parte cualitativa, como es entre otros, reconocer los precedentes o la jurisprudencia como tal, ya sea vertical u horizontal. Esto implica una variación en la asignación de funciones a nuestros colaboradores, pues cuando nos presentemos a la Audiencia Inicial, debemos estar en la condición de conocimiento del proceso como si lo fuéramos a fallar, por ello se recomienda a título de mejor práctica:

- Designar un auxiliar que desde el despacho apoye la alimentación del sistema de gestión procesal, ya que si bien todos los funcionarios o empleados lo deben saber manejar, no es conveniente que todos lo manejen a la vez, por cuanto no habría un responsable único con esa tarea en especial, lo cual puede hacer incurrir en error.
- Designar quién en las audiencias estará atento a los aspectos tecnológicos del desarrollo de la audiencia y al levantamiento y promulgación de las actas.
- Designar quiénes desarrollarán, entre otras, la función del estudio y diligenciamiento de las listas de chequeo y registro de información, atendiendo la etapa procesal.
- Designar quiénes desarrollarán, entre otras, la función del estudio y diligenciamiento de las listas de chequeo y registro de información, para la Audiencia Inicial y demás según la especialidad del problema jurídico a resolver, convirtiéndose como en el Padrino – Responsable del proceso.
- Formalizar las funciones que debe desarrollar cada uno de los empleados con que cuente, lo cual le permitirá abordar todos los ejes y tiempos.
- Establecer quién manejará y tendrá a su cargo la agenda de audiencias, de tal manera que le facilite al juez (a) o magistrado (a)

la decisión de asignación de nueva fecha, previo análisis de los problemas jurídicos que rodean el caso, de los tiempos con que se cuenta y atendiendo los que exige la normatividad y responsabilizarse de la publicación oportuna y eficiente en la agenda de audiencias de la página web de la jurisdicción contenciosa administrativa.

- Establecer que quien maneja y tiene a su cargo la agenda de audiencias, esté en perfecta coordinación con los demás magistrados que integran la Sala cuando se requiera su presencia y tener en cuenta las posibilidades de espacio y salas de audiencia, cuando se trate de juez colegiado.

iii. INSTALACIONES.

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entró en vigencia el 12 de julio de 2012; sin embargo, las condiciones de infraestructura y tecnología no fueron previstas a tiempo para su entrada en vigencia poniendo al juez (a) y magistrado (a) a implementarlo con los recursos que tiene para que el ciudadano pueda tener la tutela judicial efectiva de sus derechos, ello nos obliga entonces a revisar nuestras instalaciones y establecer de conformidad con el proceso si es posible desarrollar las audiencias en nuestros despachos como Salas de ponente o, si se hace necesario solicitar a la Administración la Sala de audiencias. Lo anterior, por cuanto la Sala de audiencias no está adjudicada a un solo despacho y debe solicitarse con antelación, luego quien tiene la función de la agenda de audiencias debe coordinar también esta actividad.

iv. ACOMPAÑAMIENTO, EJECUCIÓN Y ESTRATEGIA.

El papel del nuevo juez (a) o magistrado (a) tiene que ser en la práctica más visionario y estratega de lo que hasta ahora ha sido, por qué, a la fecha todos los procesos son nuevos y podemos programar las audiencias a la fecha con una agenda amplia y sin congestión, pues no la tenemos comprometida. Se presenta a continuación la ruta en tiempos de la parte oral que se cumple en los precisos términos y no requiera ampliaciones.

ACTUACIÓN	MES	DÍA	FECHA	DILIGENCIA
1. Se venció el término del último traslado y se fijó fecha para Audiencia Inicial dentro del mes siguiente (Art. 180 numeral 1)	Febrero	Martes	Cinco	Audiencia Inicial
2. Se realizó Audiencia Inicial y se fijó fecha y hora para Audiencia de Pruebas dentro de los 40 días siguientes (Art. 180 numeral 10)	Abril	Miércoles	Tres	Audiencia de Pruebas
3. Se realizó Audiencia de Pruebas y se fijó fecha para Audiencia de Alegaciones en un término no mayor a 20 días (Art. 181)	Mayo	Jueves	Dos	Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento

En el cuadro se les presenta una estrategia de asignación de audiencias atendiendo cuál sea ella, así si es la inicial se recomienda que se fijen siempre los días **martes**; la de pruebas los días **miércoles**; la de

alegaciones y juzgamiento el día **jueves**¹⁷, de lo contrario, estaríamos afectando en oportunidad a las demandas que posteriormente van llegando, pues encontrarían una agenda totalmente llena si no damos la oportunidad por días para ser realizadas, no obstante se repite son sugerencias de mejores prácticas. La anterior estrategia le deja sin audiencias los días lunes y viernes al juez (a) o magistrado (a) para lo que es planeación del trabajo, estudio de los casos, etc.

En cuanto a la asignación de fecha de audiencias, también vale la pena señalar como una estrategia la fijación de ellas: i) Por problemas jurídicos similares, ii) Contra la misma parte y iii) Con los mismos abogados. Otra estrategia que se presenta al juez (a) y magistrado (a) es una herramienta de control al proceso en sus diferentes etapas y del registro de su información necesarias a la toma de decisiones.

Dicha herramienta, es un protocolo de gestión de información que se define para el efecto, como un conjunto de aplicaciones, acciones, procedimientos y exámenes, tendientes a reconocer de manera efectiva todos los pasos que deben atenderse para culminar sin falencias una actuación, esto es, un instrumento de control permanente al trámite procesal del cual el juez debe ocuparse y que de ser utilizado, se convierte en un instrumento de colaboración y fortaleza a la actividad judicial.

Se recalca mucho en la utilización de estos instrumentos, atendiendo que pasamos al ejercicio de la actividad judicial contenciosa

¹⁷ En especial porque el día jueves en los jueces corporativos las Salas se llevan a cabo ese día y están concentrados los magistrados.

administrativa bajo un concepto de inmediatez, que es lo que brinda de manera preponderante el proceso por audiencias.

Como ya lo mencionaba Claudio S. Catillo,¹⁸ en su artículo “de qué hablamos cuando hablamos de gestión” vale la pena reconocer la siguiente conclusión por él expuesta, “*Comencé este artículo diciendo que la gestión judicial es una cuestión práctica, donde toda teoría tiene que pasar la prueba de la experiencia. Después de todo, las ideas más útiles en gestión son las ideas vueltas acciones. Llegados a este punto cabe entonces explicitar la relación que la práctica tiene con la materia que nos ocupa. Tal relación pasa por que una “nueva gestión judicial” nace de y vuelve a un complejo de experiencias específicas que son su único fundamento. Es nueva –o no- siempre para alguien, y en relación a algo que ocupa el lugar de lo viejo. No sucede de otra manera. Y esto, aunque parece una obviedad, ayuda a responder cómo hacer posibles nuevas formas de trabajo y afianzarlas...*” En consecuencia, se invita a utilizarlas en las tres etapas del proceso ordinario.

II. PROTOCOLOS DE CONTROL Y REGISTRO DE INFORMACIÓN.

El protocolo de control de información mejores conocidas como listas de chequeo, se definen también como el registro de la información útil y veraz que evidencia los contenidos necesarios a un trámite para atender una aspiración futura. Ellos pueden ser identificados y formalizados de

¹⁸ Diplomado en Humanidades (U.N.L.) y Lead Auditor (certificado por el International Register of Certificated Auditors, Reino Unido). Experiencia en servicios de consultoría y formación en empresas privadas y organismos públicos. Actualmente se desempeña en el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, y como consultor independiente en la dirección de un Proyecto de Aprendizaje y Desarrollo Organizacional para la Asociación Judicial de Entre Ríos.

diferente manera; para el caso que nos convoca, se han diseñado listas de chequeo y registro de información.

i. LISTA DE CHEQUEO Y REGISTRO DE INFORMACIÓN.

Para la elaboración de estas listas, se ha desarrollado un proceso consciente y controlado de pensamiento simple e informal articulado a las necesidades de la norma en sus diferentes exigencias, trámites o etapas y eliminando cualquier posibilidad de riesgo en el no cumplimiento por parte del juez (a) o magistrado (a) de desatención de aspectos formales y aún sustanciales que puedan viciar el procedimiento y que ha arrojado las siguientes listas de chequeo y registro de información que serán entregadas como anexos.

Las listas se desarrollan de conformidad con las etapas del proceso, las cuales son perentorias o preclusivas, no así las listas, ellas se convierten en instrumentos de insumo de conocimiento para las siguientes etapas, es decir, la actividad de control e información allí contenida no se pierde y retroalimenta la actuación posterior.

Objetivos

- Reconocer la lista de chequeo y registro de información
- Aplicar en la práctica la lista de chequeo
- Validar en la práctica la lista de chequeo
- Desarrollar una sinergia y competencia con la información que reporta la lista de chequeo
- Facilitar la adaptación al cambio
- Reducir a cero el nivel de error

- Que el juez (a) o magistrado (a) esté en la posibilidad de adoptarla o ajustarla a sus propias necesidades, atendiendo al proceso consciente y controlado de pensamiento.

PROCEDIMIENTO PARA SU USO EFICIENTE.

Para obtener el uso eficiente de una lista de chequeo se debe establecer los puntos de control que deben revisarse para la admisión o para la etapa o actuación que se ha diseñado, pero en especial apropiarse de la importancia del concepto a revisar, lo anterior implica consignar la información cierta y veraz de todos los rubros allí contenidos y utilizarse la citación de folios como un medio de verificación de la información que respalde la respuesta al trámite que se atiende. El diligenciamiento de este documento, es un respaldo formal y sustancial para la decisión que el juez (a) o magistrado (a) adopte y una fuente de información para el antecedente del diagnóstico o plan del caso.

ii. LISTA DE CHEQUEO PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

Encontrará usted para la admisión de la demanda las listas de chequeo y registro de información para los siguientes medios de control atendiendo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el recién expedido Código General del Proceso y la intervención de conformidad con la ley de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

- Medio de control de nulidad
- Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
- Medio de control de nulidad electoral
- Medio de control de reparación directa

- Medio de control de controversias contractuales
- Medio de control de repetición
- Medio de control de pérdida de investidura
- Medio de control de nulidad de cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción
- Medio de control de nulidad por inconstitucionalidad

El nuevo Código de lo Contencioso Administrativo, regula en el capítulo tercero los requisitos de la demanda objeto de un proceso ordinario; no obstante, son varias las normas contenidas en distintos capítulos que de alguna manera inciden en la decisión que convoca a dicho trámite, vale decir, los que regulan la posibilidad de poder acceder a los medios de control y aquellos previos a la presentación de la misma, comúnmente conocidos como presupuestos de la acción y requisitos de procedibilidad y los que señalan aspectos referidos a competencia y especificidades del medio de control, en sí, unos y otros se encontrarán a manera de seguimiento en la “lista de chequeo y registro de información”, para admisión de la demanda según se origine en: un acto, contrato, hecho, omisión u operación administrativa, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan funciones administrativas¹⁹ y de los demás medios de control de competencia de la jurisdicción contenciosa.

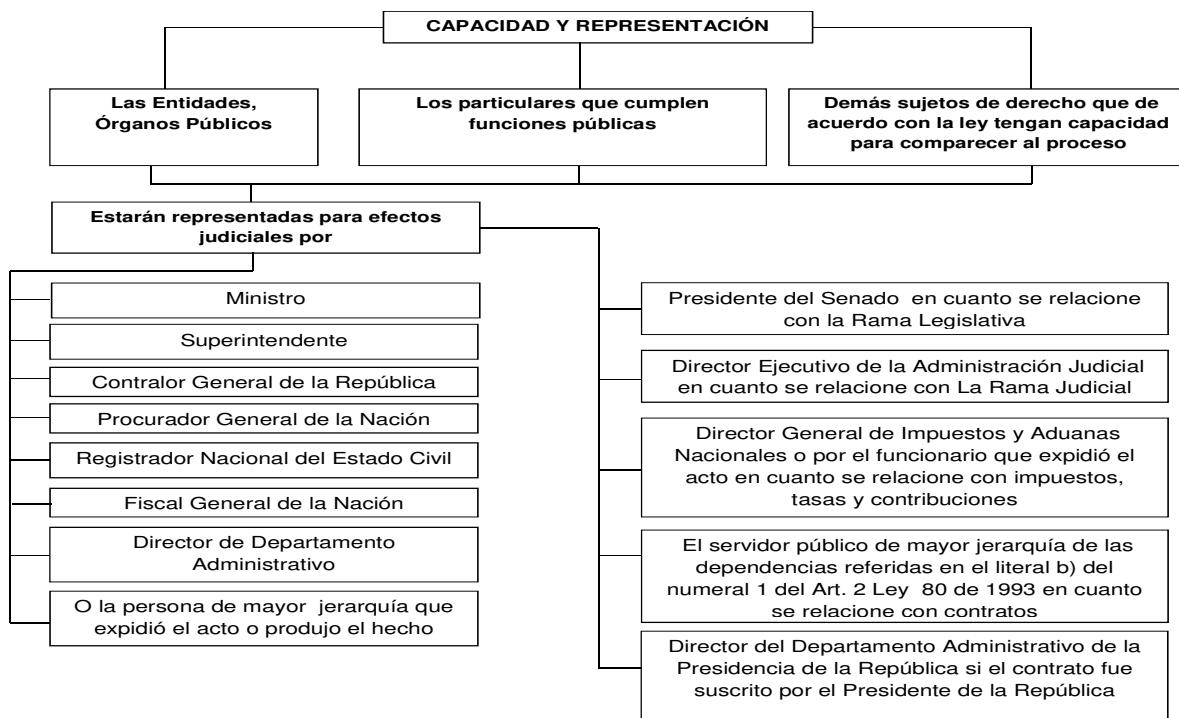
En primer lugar procede verificar el cumplimiento de requisitos de procedibilidad y presupuestos de la acción, propios de cada medio de control, como son jurisdicción, competencia, requisitos de procedibilidad, caducidad, legitimación en la causa por activa y pasiva, anexos obligatorios, pretensiones y acumulación de las mismas,

¹⁹ Artículo 104 Ley 1437 de 2011 – Código de lo Contencioso Administrativo

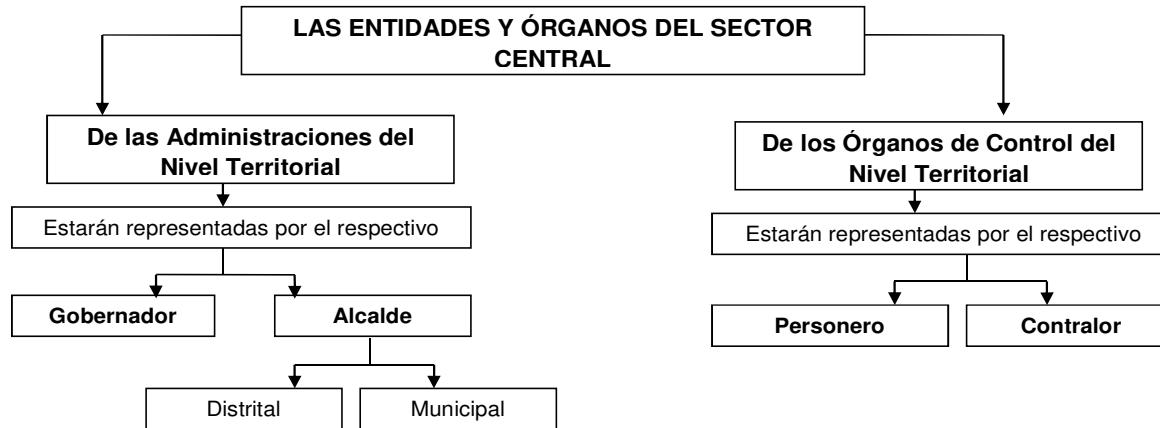
exposición adecuada de los hechos, analizar las normas violadas y el concepto de violación pertinente, petición de pruebas de acuerdo con lo establecido en artículo 162 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011, vinculación de terceros a solicitud o de oficio.²⁰

Esta unidad ofrece como propuesta una lista de chequeo para la admisión de la demanda, en donde encontrará detallado cada uno de los aspectos antes reseñados. Ella pretende resaltar la importancia de la información que se registra, planteando en su parte final todo aquello que sea importante para la siguiente etapa.

Para analizar la legitimación por pasiva se puede atenderse al siguiente cuadro:



²⁰ Las unidades correspondientes a Competencia, Jurisdicción y fase escrita examina cada uno de los aspectos necesarios para abordar el examen de admisión de la demanda.



iii. LISTA DE CHEQUEO PARA FIJAR FECHA DE AUDIENCIA INICIAL

Esta lista de chequeo se convierte una vez diligenciada, en un instrumento de gestión de tal valía que la misma desarrolla y contiene el estado del arte del proceso hasta ese momento, es decir comprende todo lo relativo a la parte escritural: demanda, contestación, excepciones, demanda de reconvención, llamamiento en garantía y hasta determinar la fecha para realización de la Audiencia Inicial.

Como juez director del proceso, el funcionario (a) tiene la obligación de encontrarse en el nuevo rol y en consecuencia, apropiado de toda la información que le permita llegar a dos conclusiones: i) Que la etapa escritural se ha concluido con todas las exigencias legales que le permitan llegar a la Audiencia Inicial con el proceso saneado y ii) Que le permitan emitir una decisión de fondo, esto es que no sea inhibitoria. Por ello, se ha previsto que el formato contenga entre otras, la siguiente información:

1. La relacionada con aspectos formales: fechas de presentación de la demanda, su contestación, terceros, etc. útiles a efectos de problemas de términos, caducidad y de término para fijar la fecha de la Audiencia Inicial (Art. 180 numeral 1).
2. La relacionada con aspectos sustanciales como el problema jurídico central del proceso y problemas asociados, excepciones, etc.
3. En el caso de medidas cautelares desde ya formula un análisis de las mismas a efectos de la decisión del juez y ocuparse de que si fue solicitada en la demanda se haya dado el trámite respectivo.
4. Un análisis de las situaciones fácticas aceptadas y en las que hay desacuerdo.
5. La enunciación del problema normativo y si hay precedente sobre ello.
6. Las pruebas con que se cuenta y las solicitadas que deban decretarse.
7. Debe resaltar si el juez (a) o magistrado (a) debe adoptar medidas de saneamiento.

Verificada la información anterior, es posible señalar la fecha de para la realización de la Audiencia Inicial.

iv. LISTA DE CHEQUEO PARA DESARROLLAR LA AUDIENCIA INICIAL

El artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, maneja en su redacción como un instrumento de control de contenido legal, todo aquello que debe desarrollarse en la audiencia, por ello, se hace necesario construir la lista de chequeo incluyendo la información y especificidades del proceso que convoca a la audiencia.²¹

²¹ El módulo contiene una unidad que analiza con detenimiento lo relacionado con la audiencia inicial, se sugiere remitirse a él.

Recordemos que para desarrollar esta lista ya contamos con un valor agregado y es la información contenida en la lista para fijar fecha que elaboramos para concluir la etapa escrita del proceso, que le garantiza al juez (a) o magistrado (a) que la etapa en que se encuentra y el trámite que se está desarrollando, se han concluido eficaz y eficientemente.

Ella deberá ser diligenciada en algunos puntos, previo al inicio de la audiencia, esto es los que hacen referencia a:

- La comparecencia de los abogados de las partes y de terceros si los hay.
- Si hay justificaciones de no asistencia.
- Si se han elevado solicitud de medidas cautelares para la audiencia o, falta decidir sobre ella.
- Si hay excepciones previas que resolver y se encuentran las pruebas necesarias.
- Si es necesario suspender la audiencia para practicar pruebas relativas a las excepciones.
- Resolución de excepciones
- Recursos contra la decisión de excepciones y los efectos en que se deben conceder.
- Conocimiento por parte del juez de posibilidades de conciliación y precedentes jurisprudenciales frente al problema jurídico debatido.
- Fijación del litigio.
- Decreto de las pruebas necesarias y el por qué no se conceden otras.
- Finalmente, debe comprender la fecha para la realización de la audiencia de práctica de pruebas, si es necesaria.
- Levantamiento del acta de la audiencia.

v. LISTA DE CHEQUEO DE SOLICITUD Y DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES (SE ENCONTRAN EN LOS ANEXOS)

El Capítulo XI de la Ley 1437 de 2011, registra como una gran innovación las medidas de carácter positivo en los procesos declarativos que cursen en la jurisdicción contenciosa administrativa, distintas a la suspensión provisional registrada en la regulación anterior, cual es de carácter negativo y contempla también:

1. La oportunidad para su solicitud
2. El trámite que debe atender de conformidad en el momento o etapa que se solicite
3. Las medidas cautelares posibles a decretar
4. Los requisitos sustanciales y formales que se deben atender para su decreto
5. La caución que pueda garantizar la medida decretada.

Por ello, se incluye esta lista que también como se ha dicho siempre puede ser ajustada a las necesidades de análisis por parte del juez.

vi. OTRAS LISTAS DE CHEQUEO

Se incluyen también las listas de chequeo y registro de información de:

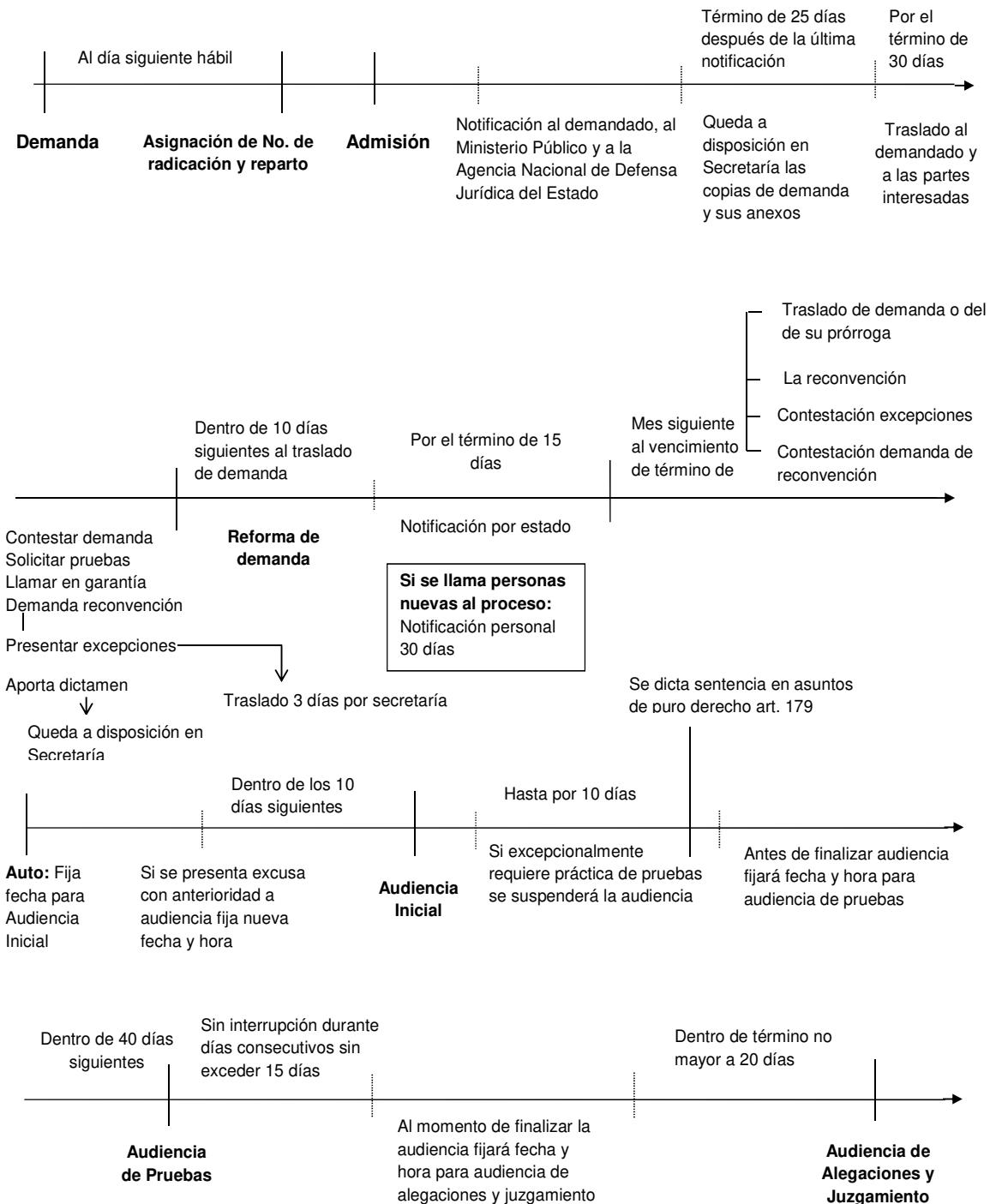
- Audiencia de Pruebas
- Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento
- Sentencia

vii. RUTA DEL PROCESO O FLUJOGRAMA

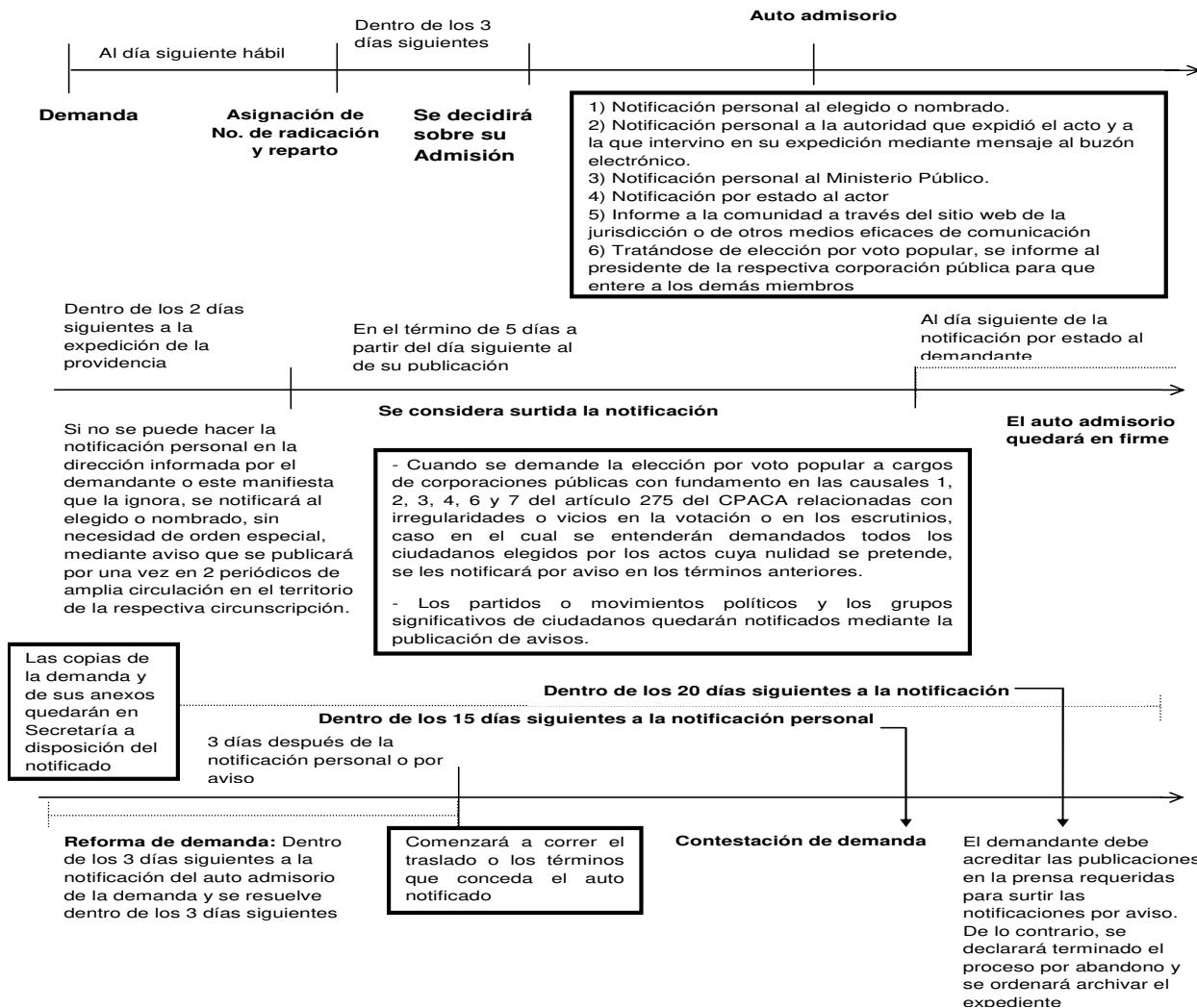
La ruta del proceso o flujo grama también es un instrumento de control visual que puede ser útil, por ello se incluyen así:

- Proceso ordinario
- Proceso electoral

FLUJOGRAMA DE TIEMPOS – LEY 1437 DE 2011



FLUJOGRAMA NULIDAD ELECTORAL



EL JUICIO POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TOMO I

UNIDAD

LA COMPETENCIA EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Objetivos específicos de la unidad.

- *Examinar algunos casos relacionados con incompetencia por el factor territorial o funcional.*
- *Establecer si las soluciones dadas por la jurisprudencia en vigencia del Decreto 01 de 1984, son útiles para resolver las que puedan presentarse en vigencia del CPACA.*
- *Analizar algunos casos problemáticos surgidos con las nuevas reglas de competencia previstas en la ley 1437.*
- *Hacer recomendaciones prácticas para el manejo de los problemas que se presenten en relación con este aspecto.*



1. CONCEPTOS CLAVES

1.1. Competencia del Juez (a)

Entendida la jurisdicción como la facultad de administrar justicia, de dirimir los conflictos de intereses que corresponde en abstracto a todos los jueces (zas), 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.

1.2.- Factores de Competencia

La competencia se fija de acuerdo con los siguientes factores:

- I. Factor Objetivo.- Relacionado con la naturaleza del asunto y la cuantía.
- II. Factor subjetivo.- Tiene que ver con la calidad de los sujetos de la relación jurídica.
- III. Factor Territorial.- Por el lugar donde debe tramitarse el proceso.

IV. Factor Funcional.- Atribución de funciones a jueces (zas) de distintos grados dentro de un mismo proceso.

V. Factor de conexión.- En razón de este factor, el Juez (a) Administrativo adquiere competencia para conocer de acciones que presentadas en forma separada no le corresponderían, un ejemplo de ello en esta Jurisdicción ocurre cuando puede haber responsabilidad conjunta²², como ocurre en el caso de la responsabilidad atribuible a una entidad estatal y un particular, conforme al artículo 165.1 del C.P.A.C.A., que dispone que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa **será competente para su conocimiento y resolución**, cuando se presente acumulación de pretensiones.

La competencia del Juez (a) 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 (a) de la Jurisdicción Administrativa, esto es, ante un juez (a) 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.

Las competencias están reguladas, fundamentalmente, en los artículos 149 a 158 y 299 del C.P.A.C.A.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del veinticuatro (24) de marzo de 2011, M.P.: Mauricio Fajardo Gómez exp.: 19607.

Existen otras normas que regulan o inciden en la competencia a las cuales se hace referencia en el Anexo 1, pero en las citadas están las reglas generales sobre la materia.

Un ejemplo de lo dicho, lo constituyen los artículos 111.4 y 271 del C.P.A.C.A., que consagran la posibilidad de que asuntos conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, o por las Secciones o Subsecciones, que se encuentren para fallo, puedan ser avocados por el Consejo de Estado, dada su importancia jurídica, trascendencia económica o social, o por la necesidad de unificar jurisprudencia.

Ambas normas regulan supuestos distintos:

En el primer caso (artículo 111), tratándose de Tribunales, en procesos de segunda instancia, que se encuentren para fallo, opera por requerimiento de la Sala Plena de lo Contencioso- Administrativo y la decisión corresponde a las Secciones o Subsecciones especializadas de la Corporación.

En el segundo evento (artículo 271), Secciones, Subsecciones o Tribunales, cabe a petición de parte, de oficio, a solicitud del Ministerio Público, o por remisión que hagan tales órganos judiciales.

Luego, sería posible, con base en el artículo 271, que los procesos de conocimiento de los Tribunales, en única, primera o segunda instancia pudieren ser remitidos por estas Corporaciones al Consejo de Estado para que fueren decididos por él, siempre que este último considere que

se da uno de los supuestos previstos en el referido artículo, lo que indudablemente varía la competencia del Juez de segunda instancia.

1.3. Distribución de competencias

Los asuntos que corresponden a la Jurisdicción, se distribuyen entre los jueces (zas), los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado.

El Consejo de Estado: a) como órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, por medio de los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia, el mecanismo eventual de revisión, y el ya comentado en los artículos 11 y 271; b) como Juez de Conocimiento en los casos previstos en el artículo 149 y en "**todos los demás de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia**" y, c) como Juez Revisor o de segunda instancia, lo que se reflejará sin duda en el volumen de trabajo y en los tiempos de sustanciación y decisión de los procesos.

Los Tribunales Administrativos, con competencias en única, primera y segunda instancia.

Y por último, los Juzgados Administrativos, como órganos de Primera Instancia y excepcionalísimamente con asuntos en única, lo que refleja el temor del Legislador de otorgarles unas facultades similares a las de los Jueces Civiles de Circuito, sus pares en la Jurisdicción Ordinaria, lo que indudablemente hubiere incidido en la eficacia y eficiencia de la gestión judicial.



Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que, en relación con las competencias, pueden hacerse las siguientes anotaciones generales:

2. MEDIOS DE CONTROL

2.1.-MEDIOS DE CONTROL DE SIMPLE NULIDAD, ELECTORAL Y PÉRDIDA DE INVESTIDURA.

El Tribunal es el juez (a) de la legalidad, pues en aquel radica el conocimiento de la gran mayoría de los medios de control ordinarios donde está involucrado el interés público – Nulidad, Pérdidas de Investidura y Electorales-.

2.1.1.- SIMPLE NULIDAD La competencia se distribuye, atendiendo su adscripción al orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal, entre el Consejo de Estado (en única); los Tribunales y los Juzgados (en primera instancia) respectivamente.

Esto supone una derogatoria tácita de la regla contenida en el artículo 197 de la L.E.A.J., que prohíbe asignarles el trámite y la decisión de acciones de nulidad contra actos de carácter general a los Juzgados Administrativos.

2.1.2.- ELECTORAL Y PÉRDIDA DE INVESTIDURA. . Dichos asuntos son de conocimiento del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos, dada seguramente la importancia que tienen en el funcionamiento de nuestra democracia.

Así se infiere de las reglas de competencia previstas en los artículos 151 y siguientes, que asigna su conocimiento a dichas Corporaciones ya en única, ora en primera instancia, lo que se corrobora además, con la competencia en materia de pérdidas de investidura de Corporados (Congresistas: Consejo de Estado; Diputados, Concejales y Ediles: Tribunales.) y en el hecho de que en esa materia los Juzgados tienen una competencia mínima y residual: No conocen de elecciones populares, sólo conocen de nombramientos o de elecciones que no tengan otra regla explícita de competencia, **en el caso de municipios de menos de 70.000 habitantes, que no sean capital de Departamento**, y de la elección de Jueces de Paz.

Por eso, los asuntos electorales se distribuyen entre el Consejo de Estado, que se reserva el conocimiento de las elecciones populares de órganos nacionales y del Alcalde Mayor de Bogotá, y los Tribunales Administrativos a los cuales se adscriben las competencias restantes, en materia de elección popular en Departamentos, **salvo el caso de Gobernadores**, Distritos y Municipios.

En este último caso(las elecciones Municipales)- corresponden a los Tribunales, en primera o única instancia, dependiendo si es capital de Departamento o, atendiendo el número de habitantes (+/- 70.000).

Otro, criterio para la asignación de competencias en materia electoral es el nivel del empleo, para el cual se elige o se nombra (de representación legal, directivo, asesor, profesional, técnico, asistencial o equivalentes) y el orden territorial al que estén adscritos.



Así, el Consejo de Estado conoce de actos de nombramiento de representantes legales de entidades públicas del orden nacional. Los Tribunales en los demás casos, en primera instancia o única instancia, tratándose de Departamentos, Distritos o Municipios, si es capital de Departamentos o según el número de habitantes (+/-70.000 habitantes). Dependiendo, además, del orden al cual estén adscritos, se radica el conocimiento de asuntos electorales, en el Consejo de Estado o en los Tribunales. Por ejemplo, elecciones efectuadas por el Congreso, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, Juntas o Consejos Directivos de Entes Autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación, corresponden al Consejo de Estado.

Las normas del C.P.A.C.A. distinguen entre actos de elección y actos de nombramiento. Así se infiere, por ejemplo, de los artículos 151 numerales 10, 11, 12 y 13 y 152.8, que hablan de elección y los artículos 152.9. y 155.9.

La distinción entre acto de elección y acto de nombramiento radica en la naturaleza plural o unipersonal del órgano que expide el respectivo acto.

Tal distinción ha generado algunas discusiones, fundamentalmente, respecto de nombramientos de empleados de niveles de asesor, profesional, técnico y asistencial de los órdenes nacional y territorial, toda vez que el numeral 12 del artículo 151 habla es de actos de elección de estas mismas categorías de empleo.



Una posible solución al problema sería entender que en esos casos el término acto de elección comprende también el de nombramiento. En otras palabras, que en algunos supuestos el Legislador utilizó el término acto de elección como sinónimo de acto de nombramiento. En este orden de ideas, habría que entender que el artículo 151.12 y 151.13 se refieren tanto a actos de elección propiamente dichos como de nombramiento de empleados de tales niveles, en los órdenes nacional, departamental y distrital.

Con esa anotación, otro tipo de elecciones o nombramientos, corresponden a los Tribunales en única o primera instancia, con la precisión hecha respecto de la competencia de los Juzgados Administrativos.

OTROS MEDIOS DE CONTROL. De acuerdo con la distribución de competencias, los procesos referidos a los medios de control de nulidad y de restablecimiento del derecho, reparación directa, contractuales, repetición se reparten entre los Juzgados y los Tribunales Administrativos, en primera instancia, dependiendo de la cuantía, de modo semejante a lo que disponía la legislación anterior(*)²³.

La cuantía se sigue determinando en función del monto de la pretensión que se fija en salarios mínimos legales mensuales vigentes, acatando 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

²³ (*)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, menos las dirigidas contra los Consejeros de Estado que corresponden a la Corte Suprema de Justicia.

fundamente en “*un criterio general, abstracto e impersonal como el monto global de la pretensión*²⁴”, tal como lo es el concepto de salarios mínimos mensuales²⁵, al mismo tiempo que permite mantener actualizada las cuantías.

Cabe precisar que las cuantías en materia laboral y tributaria, fueron disminuidas de 100 y 300 s.m.l.m.v. a 50 y 100 s.m.l.m.v., con la finalidad de permitir que el Consejo de Estado, por vía del recurso de apelación, pueda conocer de mayor número de asuntos.

Algunos han criticado esta reforma, afirmando que constituye un factor más de congestión del Consejo de Estado e impide una división racional del trabajo entre los Tribunales y los Juzgados, que era una de las finalidades de la Legislación anterior, según se infiere de sus antecedentes²⁶.

Las competencias, cuando se trate de procesos sin cuantía, se asigna a los Tribunales en única instancia, si los actos son Departamentales, Distritales o Municipales, y, al Consejo de Estado si son actos del orden nacional.

En materia disciplinaria, atendiendo el orden territorial, corresponde a los Jueces (zas) Administrativos si son autoridades municipales o a los Tribunales, en única, sin son actos departamentales, siempre que no impliquen retiro temporal o definitivo del servicio.

²⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-345/93 y 351/93.

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C- 345/ 93 y C - 351/ 93.

²⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C- 046 del 1 de febrero de 2006; Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Igualmente conocerán los Tribunales, en primera instancia, de las sanciones impuestas por la Procuraduría General de la Nación, con excepción de los actos expedidos directamente por el Procurador, que son del resorte del Consejo de Estado.

Otros asuntos, como se observa en el cuadro anexo, se reparten entre el Consejo de Estado y los Tribunales, atendiendo a su naturaleza, con la excepción del recurso de insistencia contra funcionarios o autoridades del orden Municipal o Distrital que corresponden a los Juzgados Administrativos, en única instancia.

ACCIONES CONSTITUCIONALES ESPECIALES. En esta materia (tutela, cumplimiento, populares y de grupo), se conservan las reglas fijadas en las normas anteriores a la Ley 1437, atendiendo el orden territorial al cual se encuentre adscrita la autoridad u órgano demandado.

De lo expuesto precedentemente se deduce que el Consejo de Estado actúa como órgano de cierre por vía de los recursos extraordinarios o del ordinario de apelación y como Juez de Conocimiento en los asuntos que se le adscriben en única instancia. Los Tribunales Administrativos fungen como jueces (zas) revisores en segunda instancia, de los procesos decididos por los Juzgados Administrativos y como jueces (zas) de conocimiento en los restantes asuntos, bien en única o segunda instancia. Y los Juzgados, operan como Jueces de Conocimiento, en primera instancia, y sólo en dos casos como órgano de única instancia.



3. COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL

El fuero territorial lo señala, fundamentalmente, el artículo 156 del CPACA, unificando las reglas que distinguía el Decreto 01 de 1984, según se tratare de la Nación o de las entidades territoriales o descentralizadas.

Las reglas pueden sintetizarse así:

- Si es de simple nulidad, por el lugar de expedición del acto.
- En elecciones populares o efectuadas por Asambleas y Concejos, por el Departamento donde ocurrió la elección – Tribunal con jurisdicción en el lugar-
- Si se trata de nombramientos o elecciones de otros empleados, por el lugar donde presten o deban prestar los servicios.
- Si es 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.²⁷
- En los laborales, por el lugar donde se prestó o debió prestarse el servicio.
- En materia de impuestos, por el lugar donde debió presentarse o se presentó la declaración o donde se practicó la liquidación oficial.
- Si se trata de imposición de sanciones, por el lugar donde ocurrió el hecho o acto que originó la sanción.
- En los contractuales y ejecutivos contractuales, por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato.
- En reparación directa, por el lugar donde ocurrieron los hechos o por el domicilio principal de la entidad demandada, a elección del actor.

²⁷ Cfr. Auto del 9 de octubre de 2007; Ponente: Dr. Enrique Gil Botero; exp. 2007-00954

- En los agrarios, el Tribunal donde esté ubicado el inmueble. Si estuviere en varios, en cualquiera de ellos a prevención.
- En los de ejecución de condenas o conciliaciones, el Juez (a) del territorio donde se profirió la sentencia.

4. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA

El artículo 157 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 causados, según la estimación razonada que de ella se haga en la demanda.

La cuantía se fija 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 aquélla.* [...]"²⁸.

El original artículo 20 del C.P.C., cuando se trataba de acumulación de pretensiones, establecía que la cuantía se determinaba **por el valor de la pretensión mayor**, regla que reitera el C.P.A.C.A., en el inciso segundo del artículo 157.

En este último punto, hay una diferencia con el C.P.C. y el C.G.P., pues en aquel (artículo 20) la cuantía se determina "*por el valor de la suma de todas las pretensiones acumuladas*" al momento de la presentación

²⁸ 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.

de la demanda, regla que se reitera en el artículo 26 del C.G.P., con la expresión: “*el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda*”, cambio, que a nuestro juicio, solo se explica por la liquidación del arancel judicial, que consagra la ley 1394 y la intención fallida del legislador de aplicarlo tanto a los procesos de tipo declarativo, como de ejecución.

Con la finalidad, además, de evitar la manipulación de las competencias, el C.P.A.C.A., dispone que los perjuicios morales no tienen incidencia en la determinación de la cuantía, salvo en aquellos casos en los cuales sólo se reclamen estos, en cuyo caso, se tendrán en cuenta para el efecto.

En un futuro, cuando entre en vigencia el C.G.P.(*)²⁹ , deberá estudiarse si en materia de cuantía, determinada con base en daños extra patrimoniales, como lo son los morales, es aplicable al proceso Contencioso-Administrativo lo dispuesto por el artículo 25: “*se tendrán en cuenta, sólo para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, los parámetros jurisprudenciales máximos al momento de la presentación de la demanda*”, conforme al artículo 306 del C.P.A.C.A..

En ese orden de ideas, para efectos de la cuantía, siguen siendo aplicables las pautas que ha fijado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el sentido de que deben tomarse separadamente los perjuicios morales y los materiales y dentro de estos últimos el daño emergente, el lucro cesante y los denominados a la vida de relación o a

²⁹ Enero de 2014, según su artículo 627.

la salud³⁰, pues cada uno de ellos tiene entidad propia e independiente.³¹

Como reglas especiales, señala:

En asuntos tributarios, la cuantía se fija por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, por su valor desde el momento en que se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar tres años.

En esta materia, creemos que subsiste lo dispuesto en la Ley 1450, art 198, relativo a la estimación de la cuantía sobre la base del cálculo actuarial, en materia de pensiones, pues dicha norma no fue derogada de manera expresa ni tácita por el C.P.A.C.A..³²

Dispone además, que en las acciones de nulidad y restablecimiento no podrá omitirse el razonamiento de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento- artículo 157, inciso 3º.- La importancia del razonamiento de la cuantía, radica en que con fundamento en ella se define la competencia funcional del Juzgado o del Tribunal, según el monto de la pretensión, a más de que se trata de uno de los requisitos formales de la demanda.

³⁰ Denominación introducida por el Consejo de Estado en sentencias del catorce (14) de septiembre de 2011, M.P.: Enrique Gil Botero, Expedientes: 19.031 y, 38.222.

³¹ Cfr. entre otras Consejo de Estado, Sección Tercera, Expediente 32.387, auto del 30 de marzo de 2006, Ponente: Ramiro Saavedra Becerra

³² "En los casos a que hace referencia el último inciso del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, la cuantía se determinará por el valor del cálculo actuarial."-Ley 1450, artículo 198-

5.- CONTROL DE LA COMPETENCIA

El tratamiento de las irregularidades en punto a la competencia en materia Contenciosa Administrativa en el C.P.A.C.A., es semejante al que traía el Decreto 01 de 1984, con algunas variantes, como veremos a continuación.

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

a) **Admisión de la demanda.** Si el órgano jurisdiccional encuentra que no es competente, debe remitirlo al que lo es, de conformidad con el artículo 168 del C.P.A.C.A..

Si se admite la demanda y el demandado considera que se presenta un problema de incompetencia, debe proponerlo como excepción previa al momento de contestar la demanda, aunque nada se opone a que se plantee el problema por vía de reposición contra el auto admisorio de la demanda.

b) Otro remedio procesal se encuentra en los artículos 207 y 208 del C.P.A.C.A., que remite, **en lo que toca con las causales de nulidad**, prevista en el C.G.P.

Todo sin perjuicio de control oficioso de legalidad, artículo 208, que debe ejercer el Juez en cada etapa del proceso, reiterado para la Audiencia Inicial – artículo 180.5-, como uno de sus deberes, para solucionar las circunstancias constitutivas de nulidad.

Dentro de las nulidades mencionadas en dichos artículos se encuentra precisamente la incompetencia del Juez (a) (numeral 2 del artículo 140 del C.P.C.; 133. 1 del C.G.P.).

c) Igualmente, el artículo 158 del C.P.A.C.A. consagra el incidente especial de conflictos de competencia, para aquellos eventos en los cuales se presenten discrepancias entre Tribunales o Juzgados de diferentes Distritos Judiciales, o entre Jueces del mismo Distrito, asignando a las Secciones especializadas del Consejo de Estado o a la Sala Plena de los Tribunales Administrativos (esto último según el artículo 123 ibidem), la decisión correspondiente.

No hay lugar a conflictos de competencias, cuando el proceso es remitido al Juzgado o al Tribunal por su superior jerárquico -artículo 207 del C.P.A.C.A.; 148 inciso tercero del C.P.C. y 139 inciso 3º. del C.G.P-. El Juzgado o Tribunal que considere que la competencia corresponde al superior jerárquico (funcional) deberá remitirlo a éste, 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 asumir el conocimiento del asunto y proceder en consecuencia.

Cuando se trata de un problema de competencia por el factor territorial, por tratarse de una nulidad subsanable, si el demandado no propone la excepción previa, no podrá alegarla posteriormente, ni el Juzgado o Tribunal que aprehendió el conocimiento, podrá invocarla para sustraerse del deber de sustanciar y fallar el proceso.

Anotase, que esa regla se infiere de la legislación actual y de la que trae el C.G.P. en los artículos 16 y 139, que será aplicable a todos aquellos supuestos de incompetencia, distintos a los provenientes de los factores subjetivo o funcional.

Es razonable afirmar, de acuerdo con los artículos 146 y 148 del C.P.C. que las pruebas practicadas conservan su validez y que "*la falta de competencia no afectará la validez de la actuación cumplida hasta la decisión del conflicto*", según expresión del artículo 158 del C.P.A.C.A. o de la actuación anterior al motivo de la nulidad, que se vea afectada por ésta.

A la misma conclusión se arriba, con mayor razón, a la luz de los artículos 138 y 139 del C.G.P., salvo tratándose del factor subjetivo o funcional, en cuyo caso el Juez debe remitirlo al competente, con la precisión de que lo actuado conserva validez, salvo la sentencia y lo tramitado después de la declaratoria de nulidad.

Además de las anteriores notas, vale acotar que contra el auto que ordena la remisión, sólo procede el recurso de reposición (artículo 158 del C.P.A.C.A.) y que, contra el auto que declare la nulidad por falta de competencia procede, según las reglas de competencia, el recurso de apelación, si se trata de decisión de Juez o Jueza y reposición si se dicta por el Tribunal (artículos 242, 243. 6 e inciso primero).



CUADRO DE COMPETENCIAS

UNICA - artículo 149-	<p>Nulidad de actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional o de personas de derecho privado del mismo orden que cumplan funciones administrativas- 149.1.-</p> <p>Nulidad de los actos del INCODER o del organismo que haga sus veces- 149.12.-</p>	<p>Nulidad y restablecimiento sin cuantía de autoridades nacionales- 149.2.-</p> <p>Nulidad y restablecimiento, sin atención a la cuantía, de actos disciplinarios del Procurador General o los que expida como supremo director del Ministerio Público- 149.2.-</p> <p>Nulidad de actos de elección expedidos por Congreso, sus Cámaras y Comisiones, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Corte Constitucional, Junta o Consejo Directivos de los entes autónomos del orden nacional o Comisiones de Regulación-149.3.-</p> <p>Nulidad de actos de nombramiento de Representantes legales de entidades públicas del orden nacional-149.5.-</p> <p>Los actos de elección del Consejo de Estado corresponden a la Corte Suprema de Justicia- 149, parágrafo 1º..</p>	<p>Electorales de Presidente, Vicepresidente, de Congresistas, Representantes al Parlamento Andino, Alcalde Mayor de Bogotá, miembros de juntas o Consejos Directivos de entidades públicas del orden nacional, entes autónomos del orden nacional o Comisiones de Regulación- 149.3.-</p> <p>Actos de elección expedidos por Congreso, sus Cámaras y Comisiones, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Corte Constitucional, Junta o Consejo Directivos de los entes autónomos del orden nacional o Comisiones de Regulación-149.4.-</p> <p>Nulidad de actos de nombramiento de Representantes legales de entidades públicas del orden nacional-149.5.-</p> <p>Los actos de elección del Consejo de Estado corresponden a la Corte Suprema de Justicia- 149, parágrafo 1º..</p>	<p>Repetición de Presidente o quien haga sus veces, Ministros Directores de Departamento Administrativo, Congresistas, Procurador General de la República, Contralor General de la República, Fiscal General, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, Magistrados de Tribunales Superiores y Administrativos, del Tribunal Superior Militar y, en general, de los representantes legales de los órganos y entidades nacionales- 149.6.-</p> <p>Repetición contra Consejeros de Estado, corresponden a la Corte Suprema-149, parágrafo 2º..</p>	<p>Actos de nacionalidad y ciudadanía-149.6.-</p> <p>Propiedad industrial, en los casos previstos en la Ley- 149.8.-</p> <p>Recurso de anulación de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública- 149.7.-</p>	<p>Declaración administrativa de extinción del dominio o propiedad de inmuebles urbanos o muebles de cualquier naturaleza-149.11.-</p> <p>Nulidad y restablecimiento de actos expedidos por el INCODER o el que haga sus veces, que inicie diligencias de extinción de dominio,clarificación de propiedad, deslinde y recuperación de baldíos- 149.9.-</p> <p>Revisión contra los actos que resuelvan de fondo los anteriores procedimientos o contra los de extinción de dominio agrario- 149.10.-</p>	<p>Peticiones de cambio de radicación de un proceso o actuación- Art. 150 modificado por el art. 615 del CGP</p> <p>Los demás que no tengan regla especial de competencia- 149.14.-</p>



CUADRO DE COMPETENCIAS

TRIBUNAL UNICA INSTANCIA- artículo 151-	OTROS	Recurso extraordinario de revisión contra las sentencias ejecutoriadas de proferidas por los Jueces Administrativos- artículo 249-			
	<p>Observaciones formuladas por el Gobernador a los acuerdos municipales y actos de alcaldes por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad - 151.4 y 151.5</p> <p>Objeciones de proyectos de ordenanzas formuladas por el Gobernador, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad - 151.4.-</p> <p>Objeciones formuladas por los Alcaldes a proyectos de acuerdos municipal o distritales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico superior. -151.6-</p> <p>Control inmediato de legalidad de actos de carácter general proferidos en ejercicio de función administrativa, durante los estados de emergencia y como desarrollo de Decretos Legislativo <i>dictados</i> por autoridades territoriales, departamentales o municipales- 151.14.-</p>	<p>- Nulidad de los actos de elección de Alcaldes y Miembros de Corporaciones Públicas, en municipios con menos de 70.000 habitantes, siempre que no sean capital de departamento- 151.9.-</p> <p>Nulidad de los actos de elección expedidos por Asambleas Departamentales y Concejos, en municipios de 70.000 habitantes o más, siempre que no sean capital de departamento- 151.10.-</p> <p>Nulidad de actos de elección de miembros de Juntas o Consejos Directivos de entidades públicas del orden, departamental o distrital o municipal- 151.11-</p> <p>Nulidad de actos de elección de empleados públicos de orden nacional en niveles asesor, profesional, técnico y asistencial, o equivalentes, efectuados por autoridades del orden nacional, entre autónomos o comisiones de regulación- 151.12-</p> <p>Nulidad de actos de elección de empleados públicos - niveles asesor, profesional, técnico o equivalente o equivalentes- efectuados por autoridades distritales o departamentales- 151.13-</p>	<p>Definición de competencias administrativas entre entidades públicas departamentales, municipales o distritales dentro de su jurisdicción- 151.3-</p> <p>Dilimir conflictos de competencia entre secciones y subsecciones de un mismo Tribunal y entre dos jueces del mismo distrito. Art. 123.4. -158 inc.</p>	<p>Recurso de insistencia por información o copias contra funcionarios o autoridades del orden Nacional, Departamental o del Distrito Capital de Bogotá – artículos 26 y 151.7-</p>	<p>Nulidad y restablecimiento sin cuantía en los que se controvierten actos administrativos del orden departamental, municipal o distrital- 151.1-</p> <p>Nulidad y restablecimiento del derecho, sin cuantía, contra sanciones disciplinarias administrativas, distintas del retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por autoridades Departamentales-151.2-</p>
SEGUNDA INSTANCIA- artículo 153-		Sentencias y autos susceptibles de apelación y queja proferidas por los jueces administrativos -153-			



CUADRO DE COMPETENCIAS

PRIMERA INSTANCIA- artículo 152.	Nullidad de actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental o por personas de derechos privado que cumplan funciones administrativas en los citados órdenes.-152.1-	Actos de elección de Contralor Departamental y Diputados a las Asambleas Departamentales Elección de Concejales del Distrito Capital. Elección de Alcaldes, miembros de Corporaciones Públicas, personeros o contralores en municipios y distritos y demás autoridades municipales de más de 70.000 habitantes, o que sean capital de Departamento. 152.8-	Nullidad y restablecimiento laboral de cualquier autoridad cuando la cuantía excede de 50 SMMV que no provenga de contrato de trabajo - 152.2-	Nullidad y restablecimiento del derecho de cualquier autoridad cuando la cuantía excede de 300 SMMV. 152.4-	Contratos de entidades públicas, cualquiera sea su régimen , de ESPD, que indiquen o haya debido incluirse cláusulas exorbitantes o, de particular, en ejercicio de funciones propias del Estado, cuando la cuantía excede de 500 SMMV- 152.5. 104.3	Reparación directa, incluida la responsabilidad del Estado- Juez, cuando la cuantía excede de 500 SMMV- 152.6-	Pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles- Sala Plena del Tribunal- 152.15.	. Acciones populares y de grupo contra autoridades del orden nacional o personas privadas que dentro del mismo ámbito ejerzan funciones administrativas-152.16- Acción de cumplimiento contra autoridades del orden nacional o personas privadas que dentro del mismo ámbito ejerzan funciones administrativas-152.16- Tutela contra autoridad pública de orden nacional y contra los jueces administrativos (Decreto 1382/00)	Nullidad de adjudicación de baldíos-152.12-. Expropiación ley agrarias-152.13-
	Nullidad de actos administrativos de las entidades territoriales y descentralizadas de carácter departamental, distrital o municipal que deban someterse para su validez a la aprobación de autoridad superior, o que hayan sido dictadas en virtud de delegación de funciones hecha por la misma 152.10--.	Nullidad de actos de nombramiento de empleados públicos – nivel directivo o equivalente- efectuados por autoridades nacionales, departamentales, distritales o municipales en municipios de más de 70.000 habitantes, o que sean capital de Departamento- 152.9-	Nullidad y restablecimiento del derecho, sin atención a la cuantía, cuando se trate de actos disciplinarios expedidos por la Procuraduría General de la Nación, excepto los del Procurador-152.3-		De Procesos Ejecutivos, contractuales cuando la cuantía excede de 1500 SMMV-152.7- Ejecución de sentencias o conciliaciones dictadas e aprobadas por los Tribunales, en primera instancia. Artículo 156-.			De los que se promuevan contra los actos de expropiación por vía administrativa-152.14-	



CUADRO DE COMPETENCIAS

JUECES ADMINISTRATIVOS		UNICA INSTANCIA - artículo 154.					
PRIMERA INSTANCIA - artículo 155.							
		Recurso de insistencia por información o copias contra funcionarios o autoridades del orden Municipal o distrital – arts 26 y 154.1-.					
		Nulidad y restablecimiento del derecho, sin cuantía, contra sanciones disciplinarias administrativas, distintas del retiro temporal o definitivo del servicio, impuestas por autoridades municipales- 154.2-.					
Nulidad de actos administrativos preferidos por funcionarios u organismos del orden distrital o municipal, o por personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden, cuando cumplan funciones administrativas— 155.1- nulidad de actos de calificación y clasificación de proponentes- efectuados por las cámaras de comercio- 155.11-	Nulidad de actos de elección distintos de los de voto popular, que no tengan asignada otra competencia- 155.9- nulidad de actos de nombramiento efectuados por autoridades del orden municipal, en municipios de menos de 70,000 habitantes que no sean capital de departamento- 155.9- nulidad de actos de elección de jueces de paz- 155.12-	Nulidad y restablecimiento laboral de cualquier autoridad cuando la cuantía no excede de 50 SMLMV y que no provengan de un contrato de trabajo-155.2- Nulidad y restablecimiento de actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no excede de 300 SMMV- 155.3-	Nulidad y restablecimiento de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales o municipales o distritales cuando la cuantía no excede de 500 SMMV-155.4-	Contratos de entidades públicas, cualquiera sea su régimen; de ESPD, que incluyan o haya debido incluirse cláusulas exorbitantes o, de particular, en ejercicio de funciones propias del Estado, cuando la cuantía no excede de 500 SMMV-155.5- 104.3 De Procesos Ejecutivos, contractuales, cuando la cuantía no excede de 1500 SMMV-155.7- Ejecución de sentencias o conciliaciones dictadas o aprobadas por los Jueces, en primera instancia. Artículo 156-;	Reparación directa, incluida la responsabilidad del Estado- Juez, cuando la cuantía no excede de 500 SMMV-155.6- Repetición servidores, ex servidores, incluidos los agentes judiciales, y personas privadas que cumplan funciones públicas, cuando la cuantía no excede de 500 SMMV, salvo que la competencia esté asignada al Consejo de Estado en única instancia.-155.8-	Acciones de cumplimiento de leyes o actos administrativos contra autoridades Departamentales, Distritales, Municipales o Locales o personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas-155.10- Acciones populares y de grupo contra autoridades del Departamentales, Distritales, Municipales o Locales o personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.-155.10-	De las demás que les asignen Leyes especiales-155.13-



EL JUICIO POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TOMO II

UNIDAD

ETAPA ESCRITA EN EL PROCESO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- *materia de capacidad, representación y derecho de postulación y armonizarlos con el Código General del Proceso*
- *Identificar las variaciones que la Ley 1437 previó en cuanto se refiere a los requisitos de procedibilidad.*
- *Precisar la trascendencia de los medios tecnológicos en la fase escrita del proceso contencioso administrativo.*
- *Advertir las situaciones procesales relacionadas con la acumulación de pretensiones en los distintos medios de control.*
- *Verificar los aspectos relacionados con las cargas procesales y probatorias de las partes en la demanda y la contestación de la demanda.*
- *Reconocer la importancia de los hechos de la demanda y su relación con la fijación del litigio.*
- *Precisar el trámite que corresponde a la primera etapa del proceso contencioso administrativo.*
- *Reconocer los cambios que la Ley 1437 introdujo en*



1. INTRODUCCIÓN

La Ley 1437 trajo como gran cambio la oralidad, esquema que exige del juez un papel activo ante el proceso e interactivo ante las partes, flexibilizando la comunicación procesal. Sin embargo ello no excluye la forma escritural pues hay fases del proceso que exigen la precisión y certeza que ofrece la comunicación escrita y que permiten la preparación y el análisis ponderado de las situaciones en controversia.³³ La Ley 1437 reguló las etapas del proceso contencioso administrativo y previó que se adelantarían tres. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial (art. 179 núm. 1º) fundamentalmente escrita y que comprende: a) La presentación de la demanda; b) La admisión, inadmisión o rechazo de la demanda; c) La contestación de la demanda.

Igualmente, en esta primera etapa, pueden proferirse decisiones judiciales escritas, por ejemplo, si con la demanda se solicita el decreto de medidas cautelares ordinarias o de urgencia; se pide como prueba el juramento estimatorio que impone un trámite escrito de contradicción; o se solicita intervención de terceros.

³³ JINESTA L. Ernesto, La Oralidad en el proceso contencioso administrativo (Costa Rica). En Revista Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina, "Se encuentra plenamente aceptado que la fase preparatoria de todo proceso debe ser predominantemente escrita con relación a los siguientes aspectos: a) la demanda, la contestación, las excepciones y la eventual contrademanda y réplica - hechos y pretensión-. En aras a la precisión, seriedad y seguridad, deben constar por escrito, independientemente que las partes, ulteriormente, integren, modifiquen, aclaren o precisen tales extremos en una audiencia concentrada posterior..." http://www.ernestojinesta.com/La_oralidad_en_el_proceso_contencioso.



Debe precisarse, que las actuaciones escritas pueden surtirse a través de medios electrónicos como lo dispone el artículo 186 de la ley, con los requisitos de autenticidad, integridad, conservación y mecanismos de acuse de recibo por parte de la autoridad judicial.

En ese orden, este capítulo se ocupará de las actuaciones que se deben tramitar por escrito en la primera etapa del proceso, haciendo énfasis en los cambios que, frente a las mencionadas actuaciones, trajo la Ley 1437 y el posteriormente expedido Código General del Proceso (Ley 1564), sin detenerse en las circunstancias procesales que se mantuvieron sin modificación, ni en aspectos de orden procesal que se encuentran ampliamente tratados en el módulo “LA DIRECCIÓN DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” parte I y II, publicado por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

No sobra advertir que en la segunda y tercera etapa del proceso (art. 179) la ley también concibió actuaciones escritas de las partes y el juez. En efecto, en la audiencia de pruebas permitió que los alegatos de las partes puedan ser presentados por escrito si el juez considera innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento (art. 181 inc. 3) y en la de alegaciones y juzgamiento que la sentencia se profiera por escrito (art. 182 núm. 2). De estos aspectos se ocuparán otros capítulos del módulo.



2. ENSAYO CONCEPTOS CLAVE:

2.1 LA DEMANDA

En términos generales la demanda mantuvo los requisitos exigidos por el Decreto 01 de 1984, algunos cambios cabe reseñar, como sigue a continuación.

2.2 Capacidad, representación y derecho de postulación:

Capacidad y representación:

En punto a los cambios introducidos en esta materia por la Ley 1437 artículo 159, cabe considerar los siguientes:

a) El inciso 1º dejó de lado la expresión “Nación” para considerar a la “entidad, órgano y organismo estatal”

El Constituyente de 1991 reiteró la condición de persona jurídica de la Nación colombiana al considerarla como sujeto de derechos y obligaciones, y otorgarle valores culturales, independencia, vida económica, política y administrativa, patrimonio, propiedad del territorio y de los bienes públicos, un tesoro público, ingresos, presupuesto, contabilidad, competencias, gobierno, participación en la dirección y administración de servicios a cargo, fuerzas militares permanentes, etc.

La Nación, en materia de representación y comparecencia a los procesos judiciales se entendió por el D.L. 01 de 1984 como un órgano que era representado por los distintos representantes legales de las entidades



que hacían parte de ella, así lo sostuvo el Consejo de Estado³⁴ para resolver asuntos procesales relacionados con la legitimación en la causa. La Ley 1437, por llamarlo de esta manera, desagregó la capacidad para comparecer al proceso y permite ahora que sean las entidades, órgano u organismos a quienes se endilgue la actuación demandada, quienes concurran al proceso judicial. En estas condiciones, aunque las entidades no sean personas jurídicas podrán comparecer a los procesos judiciales, por ejemplo, la Policía Nacional o el Ejército Nacional que en vigencia del D.L. 01 de 1984 eran llamadas al proceso a través de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional. Ahora lo harán de manera directa a través de la "*persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho*" expresión que, de esta manera, adquiere relevancia en el contexto del inciso 2º del artículo 159 del CPACA.

b) El inciso 3º precisó que la Fiscalía General de la Nación no estaría representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial:

³⁴ Sección Tercera, Consejera Ponente Doctora Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 17 de marzo de 2010, expediente Radicación número: 11001-03-26-000-2008-00074-00(35726) "...La Sala advierte que en el sub judice se cumplió con el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva, en cuanto el actor dirigió la demanda contra la Nación, quien tiene vocación jurídica para obrar como demandada en este tipo de procesos, donde el acto cuya legalidad se cuestiona fue proferido por varias de sus autoridades. En efecto, como advierte la doctrina, el Estado Colombiano está constituido por un conjunto de personas jurídicas de derecho público que ejercen las distintas facetas del poder público (funciones públicas) y dentro de ellas se encuentra la Nación quien "es la persona jurídica principal de la organización estatal en la cual se centraliza el conjunto de dependencias que ejercen las funciones públicas esenciales propias del Estado Unitario". Así lo previó de vieja data nuestro ordenamiento jurídico al reconocer que la Nación es una persona jurídica (art. 80 Ley 153 de 1887), a la cual pertenecen múltiples entidades y dependencias de las distintas ramas del poder público. Pero esa persona jurídica Nación está representada por diversos funcionarios de las distintas ramas del poder público que despliegan las tradicionales funciones públicas legislativa, administrativa y jurisdiccional y de los órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (vgr. las funciones públicas fiscalizadora y electoral), tal y como lo establece el artículo 149 del CCA (modificado por el artículo 49 de la ley 446 de 1998).

D.L. 01 de 1984 artículo 149³⁵ contemplaba la representación de la Rama Judicial en cabeza del Director Nacional de Administración Judicial. La creación de la Fiscalía General de la Nación generó problemas interpretativos pues el Decreto 2699 de 1991 previó en su artículo 1º que esta entidad formaba parte de la Rama Judicial pero su representación judicial correspondería al Fiscal General de la Nación (arts. 22 y 27)³⁶.

La Ley 1437 precisó este aspecto indicando que cuando sea demandada la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación no estaría representada por el Director Ejecutivo de Administración Judicial; lo cual se complementa con el inciso 1º de la norma en comento al tenor de la cual, para efectos judiciales la capacidad para comparecer en juicio es del Fiscal General de la Nación, con lo cual se resuelve la discusión que otrora ocupó a la jurisprudencia³⁷.

³⁵ El artículo 149 del C.C.A. disponía que "el Ministro de Gobierno representa a la Nación en cuanto se relacione con el Congreso y el de Justicia en lo referente a la Rama Jurisdiccional". La Constitución de 1991 estableció el funcionamiento descentrado y autónomo de la administración de justicia (art. 228), en tanto que el decreto ley 2652 de ese mismo año, le asignó al Director Nacional de Administración Judicial la función de "llevar la representación jurídica de la Nación-Consejo Superior de la Judicatura" (art. 15-4). Posteriormente la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, confirió la representación para toda clase de procesos judiciales iniciados en contra de la Nación- Rama Judicial- al Director Ejecutivo de Administración Judicial (art. 99-8)."

³⁶ Estas normas dispusieron que el Fiscal General de la Nación tendría la representación de la entidad frente a las autoridades del poder público y que la Oficina Jurídica tenía dentro de sus funciones, la representación de la Fiscalía mediante poder conferido por el Fiscal General, en los procesos en que ésta fuera demandada. Posteriormente, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270/96 artículo 99-8), atribuyó al Director Ejecutivo de Administración Judicial la función de representar a la Nación-Rama Judicial en los procesos judiciales, disposición modificada en cuanto a la Fiscalía General de la Nación, por cuenta del artículo 49 de la ley 446 de 1998.

³⁷ Conforme al artículo 49 de la Ley 446 de 1998 la representación recae en el Fiscal General de la Nación, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 523 de 2002.



c) Demanda de contratos firmados por el Presidente de la República en nombre de la Nación:

En materia de medios de control contractuales se adicionó una diferencia que no contenía el parágrafo 1º del artículo 149 del C.C.A., para el caso de demandas contra contratos suscritos por el Presidente de la República.

La representación judicial de la Presidencia de la República fue objeto de examen jurisprudencial en tanto, en ocasiones, se alegó que el artículo 149 del C.C.A. disponía cómo estaba representada la Nación. El Consejo de Estado³⁸ había señalado que tal autoridad - el Presidente de la República - podía ser notificado de los procesos judiciales a través del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 4657 de 2006.

Tal discusión, por lo menos, en materia contractual fue zanjada por la ley al determinar que cuando los contratos se suscriben por el Presidente de la República a nombre de la Nación la representación judicial la ejercerá el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

d) Respecto a los órganos de control territoriales el inciso final señaló que podían comparecer a los procesos judiciales.

La capacidad de los órganos de control territoriales para comparecer en juicio, no en pocas ocasiones, fue inadmitida con fundamento en la carencia de personería jurídica³⁹. Ahora la Ley 1437 establece con

³⁸ Sección Tercera, Consejero Ponente Doctor Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 6 de agosto de 2009, expediente con radicación número: 11001-23-26-000-2009-00041-00(36760)

³⁹ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente Doctor Tarcisio Cáceres Toro, proferida el 19 de enero de 2006, expediente con Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00548-01(5464-03) y la sentencia de 17 de agosto de 2006, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, Consejero Ponente

claridad la capacidad que tienen para comparecer judicialmente a través del contralor o el personero, positivizan una discusión jurisprudencial de años.

2.1.1. Postulación:

En materia de postulación el artículo 160 del CPACA previó que a los procesos deberá comparecerse por conducto de apoderado. El inciso 2º del art. 160 señala que a los abogados vinculados a las entidades públicas es posible conferirles poder por *“delegación general o particular efectuada en acto administrativo”*.

Conforme al artículo 65 del C.P.C. los poderes pueden conferirse por memorial o escritura pública para asuntos especiales o los poderes generales sólo mediante escritura pública. En estas condiciones, si el abogado que ha de representar judicialmente a la entidad no está vinculado a ella, por nombramiento o contrato de prestación de servicios, deberá aportar el poder tal como lo ordena la norma mencionada.

Ahora, si los apoderados de la entidad están vinculados a ella, a la luz del CPACA, deberá admitirse el otorgamiento de poder por actos administrativos generales o particulares, tal como se preveía en el original artículo 151 del D.L. 01 de 1984.

Doctor Alejandro Ordoñez Maldonado (E), expediente con Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09198-01(3628-04).

Es importante indicar que si no acredita los requisitos formales antes enunciados ello dará lugar a que se inadmita la demanda o su contestación para que sea corregida en el término judicial que se conceda⁴⁰.

Si presentada o contestada la demanda el juez pasa por alto tal acreditación, gravita sobre el proceso una nulidad por carencia absoluta de poder⁴¹ que podría sanearse en la audiencia inicial (art. 180 -5) y

⁴⁰ Sentencia de la Corte Constitucional T- 1098 de 2005: "Sin embargo, la jurisprudencia ha adoptado una posición distinta con fundamento en lo previsto en el artículo 5º del Código de Procedimiento Civil⁴⁰. Así ha entendido que existe un plazo judicial para que el demandado pueda corregir las eventuales deficiencias procesales que se presenten en el escrito de contestación, a partir del reconocimiento de un vacío normativo en dicha materia que debe suplirse con la aplicación de las normas que regulan casos análogos, en específico, las referentes a la corrección de las demandas (C.P.C. art. 85). Para quienes participan de esta posición jurisprudencial, es necesario que el juez le confiera un término de cinco (5) días al demandado, para que éste pueda subsanar los defectos que adolezca su escrito de contestación. Conforme lo anterior, se ha concluido que tener por no contestada la demanda por una deficiencia netamente procesal, significa un sacrificio desproporcional para el derecho de contradicción y para la primacía del derecho sustancial sobre las formas (C.P. arts. 29 y 228), que compromete la igualdad procesal reconocida en la Constitución Política (C.P. art. 13). (...) Ello implica que su alcance opera frente a todos los requisitos allí previstos, como ocurre *mutatis mutandi* en materia de deficiencias procesales de la demanda, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, pues necesariamente ante las mismas situaciones de hecho deben generarse las mismas consecuencias en derecho (*aequitas paribus in causis, paria jura desiderat*), con miras a garantizar la efectividad del principio constitucional de igualdad procesal (C.P. art.. 13)..."

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Doctor Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 28 de abril de 2010, Radicación número: 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271): "... En primer lugar, que el hecho alegado no constituye un ataque a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se están negando los fundamentos fácticos que le dan soporte a lo pedido por la parte demandante, ni se está negando la existencia del derecho reclamado a la indemnización de los perjuicios que alega ésta haber sufrido, sino que se trata de una cuestión de índole eminentemente procesal y adjetiva, como es la inexistencia de poder para demandar a una entidad estatal determinada; en consecuencia, a la luz de la clasificación de las excepciones, esta correspondería a una excepción previa que, como ya se dijo en párrafos anteriores, carece de una oportunidad procesal específica para ser resuelta en los procesos contencioso administrativos. En segundo lugar, que esa circunstancia constitutiva de un defecto procesal, está contemplada en el artículo 140 del C. de P.

que, en cualquier caso, debe estar satisfecha al momento de la sentencia pues se trata de un requisito indispensable para poder ejercer la profesión de abogado en calidad de apoderado judicial⁴², tal como lo exige el inciso 1º del art. 160.

Debe advertirse que las condiciones exigibles al poder son las previstas en el artículo 74 del C.G.P. y, excepto cuando aquél se otorgue "...mediante delegación general o particular efectuada en acto administrativo...", como lo permite el CPACA, serán los requisitos del C.G.P. los que deben atenderse al momento de examinar el memorial de constitución de apoderado, sin que pueda dejar de mencionarse un cambio importante como es la posibilidad de conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital que, sin duda, es de recibo en materia contencioso administrativa.

C., numeral 7º, como una causal de nulidad absoluta del proceso: "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". No obstante, en este punto es necesario advertir que existen en el ordenamiento procesal civil nulidades insaneables y nulidades saneables, tal y como lo determina el artículo 144 del C. de P. C. Aplicando las anteriores normas al presente caso, observa la Sala que el hecho alegado por la parte demandada –falta de poder para demandar al INPEC-, contrario a lo afirmado por ella, no constituye una excepción de fondo que debía declarar oficiosamente el juez, como lo sostuvo reiteradamente la entidad demandada –INPEC-, sino que corresponde a la causal de nulidad del numeral 7º del artículo 140 del C. de P. C., la cual, según lo dispuesto por el artículo 144 ibidem, es una causal de nulidad saneable. Así lo concluyó el a quo y por ello ordenó ponerla en conocimiento de las partes mediante el auto del 14 de diciembre de 1999, situación frente a la cual, la parte actora procedió a aportar el poder que se echaba de menos al tiempo que la parte demandada guardó silencio..."

⁴² Corte Constitucional Sentencia T-1098 de 2005 "...12. De igual manera, la jurisprudencia nacional ha sido categórica en considerar que para poder asumir válidamente la defensa de la parte a quien se dice apoderar, ineludiblemente el abogado, al iniciar su gestión, debe acreditar esa calidad, para de esa manera tener plenamente satisfecho el derecho de postulación⁴². Control que deben asumir obligatoriamente los funcionarios judiciales, como se desprende de lo previsto en el artículo 25 del Decreto 196 de 1971, el cual es imperativo en prohibir el ejercicio de la abogacía sin acreditar la calidad de abogado..."



2.3 Requisitos de procedibilidad:

Si bien, se trata de requisitos previos a la demanda se analiza este aspecto por cuanto al momento de presentarse aquella, deben estar cumplidos y, además, ser examinados por el juez antes de proferirse el auto admisorio, momentos procesales que hacen parte de la fase escrita.

El D.L. 01 de 1984 preveía sólo una exigencia para ocurrir ante la jurisdicción, agotar previamente la vía gubernativa (art. 135 CCA); la nueva normativa reúne los requisitos formales de la demanda en el artículo 161 e indica los que administrados deben cumplir para acudir ante la jurisdicción contenciosa. Los titula, conforme a la doctrina y la jurisprudencia, como “*Requisitos previos para demandar.*”, y debe precisarse que aunque el inciso 3º del numeral 6º del artículo 180 hable del “*incumplimiento de los requisitos de procedibilidad*” ellos no son otros que los señalados en el artículo 161 del CPACA.

Esta norma consignó como requisito previo a la demanda contra actos administrativos particulares el ejercicio de recursos obligatorios ante la administración (núm. 2º), exigido de tiempo atrás bajo el título II del C.C.A. como vía gubernativa y la conciliación extrajudicial (núm. 1º) ya regulada por las normas aplicables a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, cuando se trate de pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Igualmente, se comprendieron en este artículo requisitos previos para iniciar las acciones constitucionales, así, la constitución en renuencia para la acción de cumplimiento, previsto

desde la Ley 393 de 1997; y se adicionó al medio de protección de derechos e intereses colectivos⁴³ el requisito de reclamación previa cuando no se esté ante un perjuicio irremediable.

Los requisitos previos para demandar son sustanciales y deben estar satisfechos con anterioridad a la presentación de la demanda, sin embargo, el juez debe inadmitir la demanda para que se acredite el requisito, mas no para que se cumpla una vez presentada la demanda; ello por cuanto, su ausencia procesal no es causal directa de rechazo de la demanda por (art. 169 CPACA y art. 90 inc. 3º núm. 7º C.G.P.) punto en el que, cabe destacar, se modifica la Ley 640 de 2001 artículo 36 que imponía el "*rechazo de plano de la demanda*". Se agrega que, pasada la etapa de admisión, en la audiencia inicial (art. 180 – 6) puede ordenarse la terminación del proceso cuando se "*advierta el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad*."

La Ley 1437 dejó de utilizar el, tan conocido, agotamiento de la vía gubernativa que ocupó al D.L. 01 de 1984. El CPACA hizo referencia al ejercicio de los recursos obligatorios (Capítulo VI) que, en esencia, eran el fin de la vía gubernativa, cambio que no constituye reforma sustancial al procedimiento contencioso administrativo; por el contrario, si lo es exigir al actor popular que previo a la demanda para la protección de intereses colectivos presente reclamación ante la administración. Sin duda, esta es una oportunidad importante para que la administración estudie la razonabilidad de la reclamación y contribuirá a descongestionar los despachos judiciales. Con todo, los beneficios que busca la norma dependerán del compromiso que las entidades muestren

⁴³ Acción popular prevista en el artículo 88 constitucional, reglamentada por la Ley 472 de 1998.

frente a esta nueva oportunidad que la ley confiere para que cumplan sus deberes y se evite el proceso judicial pues, es un postulado que, el ejecutivo sea el primer llamado a reconocer los derechos de los ciudadanos.

2.3.1. Conciliación extrajudicial en materia laboral:

En cuanto se refiere a este requisito de procedibilidad cabe referirse a la sentencia que por importancia jurídica profirió la Sala Plena del Consejo de Estado el 31 de julio de 2012, siendo ponente la Doctora María Elizabeth García González, expediente con Radicación No. 11001-03-15-000-2009-01328-01.

La lectura detenida de esta providencia permite encontrar los siguientes elementos que, para mayor claridad, se trasciben indicando los folios del documento virtual:

1. Presentación del problema:

a) "...La Sección Primera presentó, **en principio**, el asunto de la referencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en orden a unificar la jurisprudencia, en lo relativo a determinar el momento a partir del cual se había de exigir el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009..." (Subrayado fuera de texto) fls. 1 y 2

"...Al acometer la Sala el estudio del proyecto sometido a su consideración, **estimó de mayor relevancia referirse, en primer término, al tema concerniente a la procedencia de la acción de tutela**



contra providencias judiciales, también involucrado en la controversia inicial y frente al cual no ha habido un criterio unificado en las distintas Secciones ni entre éstas y la Sala Plena..” fl. 2.

2. Controversia planteada frente al requisito de conciliación extrajudicial:

b) "...La actora en el proceso de la referencia plantea la vulneración de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, como consecuencia del rechazo de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por ella instaurada, al no haber agotado la etapa de conciliación extrajudicial..." (fl.60)

c) "...Se observa entonces que en el caso que dio lugar a la sentencia transcrita, la Sección Segunda -Subsección "A"- sostiene que es exigible la conciliación judicial y extrajudicial, en materia contencioso-administrativa, como requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, **a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1716 de 2009, esto es, el 14 de mayo del mismo año**, mediante el cual se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, so pena de quebrantar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia..." (fl. 63)

d) "...Por su parte, **la Sección Primera ha indicado, que la Ley 1285 de 2009 es aplicable desde el 22 de enero de 2009, fecha de su promulgación**; y que, a partir de ese momento, la conciliación extrajudicial, conforme al artículo 13, es requisito de procedibilidad para demandar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de las acciones allí consagradas, siempre que el asunto a tratar sea conciliable..."

3. Respuesta al problema relacionado con el momento a partir del cual es exigible el requisito de conciliación extrajudicial:

e) "...De tal forma, que fue con la expedición de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009⁴⁴, **"Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia"**, que se estableció la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuyo artículo 28 dispuso que dicha exigencia regía a partir de su promulgación y de ello se sigue que surte efectos inmediatos⁴⁵, pues, según lo dispone el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, las normas procesales son de orden público y, por ende, de aplicación inmediata y obligatorio cumplimiento..."

f) "...Así pues, tanto la interpretación que hace la Sección Segunda, como la de la Sección Primera, no resulta arbitraria o caprichosa. Empero, estando de por medio derechos de carácter laboral, que algunos tienen la condición de irrenunciables e indiscutibles y otros de inciertos y discutibles, en cada caso en particular debe analizarse el pluricitado requisito de procedibilidad, pues el mismo no siempre resulta obligatorio..."

g) "...De otra parte, cuando como en este caso existen dos interpretaciones igualmente válidas debe privilegiarse la que garantice de mejor manera el acceso a la administración de justicia.

⁴⁴ El artículo 13 de la citada ley, prevé: **Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:**

"Artículo 42A. *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa.* A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

⁴⁵ Artículo 11 Código Civil. La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación.

En efecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que cuando exista una norma cuya interpretación razonable admite al menos dos sentidos diferentes, el intérprete debe optar por la interpretación que se adegue mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, de tal forma que se produzcan resultados proporcionados, razonables, equitativos y verdaderamente justos, de preferencia sobre el principio jurídico (entre otras, en sentencia T-191 de 20 de marzo de 2009, Magistrado ponente doctor Luis Ernesto Vargas Silva).

*Conforme quedó reseñado anteriormente, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora (...) solicitó la nulidad parcial de la Resolución núm. 7156 de 14 de mayo de 2008 y del auto núm. 00038 de 18 de diciembre de 2008, por medio de los cuales el Instituto de Seguros Sociales, **reconoció una pensión de vejez y resolvió la solicitud de re-liquidación de la misma.***

De tal manera que bien puede afirmarse que en este caso, en principio, no era exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción instaurada, atendiendo el principio de irrenunciabilidad consagrado en el artículo 53 Constitucional..."

La Sentencia T-292 de 2006 contiene un valioso recuento de los elementos que constituyen la ratio decidendi y el obiter dicta de una sentencia judicial y resulta útil a este ensayo para determinar tales elementos en la proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado. Dijo la Corte Constitucional, luego de un amplio recorrido por la jurisprudencia constitucional que:

"...Bajo estos supuestos, puede considerarse que se ha identificado adecuadamente la ratio de una sentencia de constitucionalidad, cuando: i) La sola ratio constituye en sí misma una regla con un grado de especificidad suficientemente claro, que permite resolver efectivamente si la norma juzgada se ajusta o no a la Constitución. Lo que resulte ajeno a esa identificación inmediata, no debe ser considerado como ratio del fallo; ii) la ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en sí misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución; y iii) la ratio generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico. Tomando estos elementos en conjunto, se podrá responder, por ejemplo, preguntas como las siguientes: 1) ¿por qué la Corte declaró inexistente una norma de determinado contenido?, 2) ¿por qué concluyó que dicha norma violaba cierto precepto constitucional?; 3) ¿por qué fue necesario condicionar la exequibilidad de una norma, en el evento de que la sentencia haya sido un fallo condicionado?..."

Veamos entonces cómo logran ubicarse los elementos antes reseñados en la sentencia proferida el 31 de julio de 2012 por la Sala Plena del Consejo de Estado:

- Problema jurídico del caso: ¿ Cuál era el momento a partir del cual se había de exigir el requisito de procedibilidad de conciliación

extrajudicial para el ejercicio de la acción⁴⁶ de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009?

b) ¿Cuál es la regla que con un grado de especificidad permite resolver la sentencia? : El requisito de conciliación extrajudicial es exigible en acciones – hoy medios de control- de nulidad y restablecimiento del derecho desde la promulgación de la Ley 1285 de 2009.

c) ¿Cuál es la autorización, prohibición u orden?: Quienes acudan a la jurisdicción en acción – hoy medio de control - de nulidad y restablecimiento del derecho con posterioridad a la expedición de la Ley 1285 de 2009 deben demostrar el agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial.

En la sentencia ya citada de la Corte Constitucional se precisó con apoyo en antecedentes jurisprudenciales de esa misma Corporación que *“...Finalmente, el tercer aspecto importante de la parte motiva de un fallo es el obiter dicta, “o lo que se dice de paso”⁴⁷ en la providencia; esto es, aquello que no está inescindiblemente ligado con la decisión, como las “consideraciones generales”, las descripciones del contexto jurídico dentro del cual se inscribe el problema jurídico a resolver o los resúmenes de la jurisprudencia sobre la materia general que es relevante para ubicar la cuestión precisa a resolver. El obiter dicta, no tiene fuerza vinculante⁴⁸ y como se expresó, constituye criterio auxiliar de interpretación...”*

⁴⁶ A partir de la Ley 1437 debe leerse medio de control

⁴⁷ Sentencia SU-1300 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también entre otras, las sentencias SU 047 de 1999 (MM.PP. Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz).

⁴⁸ Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Si resultan admisibles los señalados elementos de identificación de la ratio decidendi, debe concluirse que lo dicho sobre conciliación extrajudicial en materia laboral fue un obiter dicta de la sentencia con el fin de resolver la posible vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, pero nada más.

Entonces, la sentencia que se estudia de la Sala Plena del Consejo de Estado, respecto a la exigencia de conciliación extrajudicial en materia de nulidad con restablecimiento del derecho de carácter laboral sirve como criterio auxiliar, de manera que aquella - la conciliación - será exigible únicamente cuando se trate de derechos *inciertos, renunciables y discutibles*. Debe agregarse que, en este aspecto, no existía contradicción entre las distintas Secciones del Consejo de Estado, por lo cual mal podría considerarse que era este el asunto objeto de unificación.

De esta manera, como coincidentemente lo ha sostenido el Consejo de Estado, para realizar el examen en el caso concreto, forzoso es acudir al artículo 53 constitucional de donde se infiere que son **irrenunciables e indiscutibles todos los contemplados en las leyes que regulen las relaciones laborales de los servidores públicos** – no sólo el derecho pensional –**por ser mínimos y, tal como lo prevé también esa norma, sólo serán transigibles o conciliables los que, cuando menos, no tengan consagración legal o de manera también expresa, se precisen como inciertos o discutibles en el estatuto del trabajo.** Así entonces, únicamente, cuando se demanden estos últimos será posible exigir en materia laboral la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

No se trata pues de una valoración escueta del juzgador frente al caso concreto sino de la carencia de ley que consagre el derecho laboral demandado, lo que permitirá exigir el requisito de conciliación extrajudicial en medios de nulidad con restablecimiento del derecho de carácter laboral. La regla general será que todo ciudadano que considere lesionado un derecho laboral contemplado en la ley está ante un derecho mínimo e irrenunciable y, por consecuencia, no podrá exigirse para su demanda el requisito de conciliación extrajudicial.

2.3.2 Requisito de procedibilidad en medio de control electoral:

Se enunciará, finalmente, que el ejercicio del medio de control electoral, cuando se trate de las causales 3 y 4 previstas en el art. 275 del CPACA exige una actuación previa ante la administración. En efecto, dijo la norma que es requisito "...*haber sometido por cualquier persona antes de la declaratoria de la elección a examen de la autoridad administrativa electoral correspondiente...*", causales que hacen relación, respectivamente, a documentos electorales contrarios a la verdad o alterados, o cómputo de votos con violación del sistema electoral. La unidad sobre medio de control electoral se ocupará más detenidamente de este aspecto.

2.4. Requisitos de la demanda:

Para garantizar el desarrollo normal del proceso y evitar que fracase por falta de claridad y precisión de la demanda, prever problemas procesales y armonizar la etapa escrita con la oral, el legislador

introdujo cambios en los requisitos formales de la demanda que se relacionan a continuación.

Los requisitos de la demanda fueron previstos en el artículo 162 del CPACA y de los que allí se contemplan cabe mención particular sobre los siguientes que resultan novedosos en el procedimiento.

2.4.1 Acumulación de pretensiones

Requisitos:

Lo primero que llama la atención en relación con los requisitos de la demanda es la formulación de pretensiones pues el numeral 2 del artículo 162, además de precisión y claridad, alude a los previstos para la acumulación de pretensiones que la ley regula en el artículo 165; así entonces, forzoso es referirse a este tema.

a) Conexidad de las pretensiones: Dispuso el mencionado artículo 165 que en la demanda se podrán acumular pretensiones propias de los medios de control que aparecen regulados en el Título III como nulidad (art. 137), nulidad con restablecimiento del derecho (art. 138), relativas a contratos (art. 141) y reparación directa (art. 140), *si existe conexidad en las pretensiones*.

Obsérvese que el C.P.C. en el artículo 82, permite la acumulación de pretensiones *aunque no sean conexas* y en este mismo sentido se mantiene el requisito en el artículo 88 del C.G.P., aspecto que no resulta aplicable al proceso contencioso administrativo por existir norma especial que regula el tema.

En consecuencia, no podría acumularse, por ejemplo, la pretensión de nulidad de un acto de supresión de cargo con una pretensión de nulidad y la de restablecimiento del derecho de un acto que ha negado el reconocimiento de una prestación social, aun cuando exista identidad de partes pues no hay conexidad de causa, como lo exige la ley.⁴⁹

b) Competencia: Es necesario que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones y en caso acumular una pretensión de nulidad, lo será el juez de la nulidad lo cual implica que, en esos casos, el primer cuidado será determinar si existe competencia para conocer de la pretensión de nulidad.

También, el inciso 1º del artículo 165 previó que, *cuando en la demanda se afirme* que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular podrán acumularse tales pretensiones, consagrando así una competencia prevalente o, si se quiere, un fuero de

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia del 4 de noviembre de 1999. Exp. 5225. "(...) la reglamentación de la denominada "acumulación objetiva originaria de pretensiones", consistente, como es sabido, en la potestad atribuida por la ley al actor, **en virtud de la cual puede este proponer frente al demandado varias pretensiones, aunque no sean conexas, a fin de que sean tramitadas en el mismo proceso y decididas en la misma sentencia** (...) Adviértese en tal especie de acumulación que, atendiendo los elementos esenciales del objeto del proceso, pueden darse las siguientes posibilidades: a) Que existan varios pedimentos fundados, a su vez, en diversas causas para pedir (fenómeno que es usual en los eventos de pretensiones inconexas); **b) una pretensión única apuntalada en diversas causas para pedir; y, c) varias súplicas fincadas en la misma "causa petendi".** (...) Vista la acumulación objetiva desde la perspectiva proporcionada por la forma como se ejercen o formulan las diversas pretensiones, se observa que puede ser: a) Simple, o 'concurrente' o incondicionada, cuando el demandante reclama, 'lisa y llanamente', la **estimación integral de las peticiones de la demanda, de modo que el juzgador debe examinar y pronunciarse sobre todas ellas**, so pena de incurrir en inconsonancia, **puesto que su análisis no se encuentra condicionado a la prosperidad o desestimación de alguna otra** (...) Débese precisar, para ir señalando diferencias, que en la acumulación de esta especie, las distintas pretensiones acumuladas pueden ser inconexas, amén que deben ser sustancial y procesalmente compatibles" (subrayado fuera de texto).

atracción, respecto del particular, requisito consecuente con lo dispuesto en el artículo 140 que al regular el medio de control de reparación directa, dijo en el inciso último que cuando "...en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas...". Si se trata de definir el porcentaje de responsabilidad y el particular no se vincula al proceso, mal podría el juez pronunciarse sobre ello y quedaría al Estado el camino de la demanda contra el particular por la parte que crea debe responder.

En efecto, si el Estado considera que el particular debe concurrir al proceso a responder por porcentaje alguno de la indemnización, es su deber llamarlo, pedir su citación sin que resulte admisible exoneración con fundamento en ello, si con intención o sin ella dejó pasar la oportunidad para que, en franca lid con respeto del derecho de defensa, se decida en juicio el porcentaje que a cada uno corresponda.

La vinculación del particular es pues facultativa pero la entidad es la primera llamada a solicitarla y el juez el segundo llamado a verificar, atentamente, si tal vínculo existe, todo ello en ánimo a dar cumplimiento al mandato del inciso que se estudia, de lo contrario ello no será posible y la sentencia únicamente podrá pronunciarse respecto a la responsabilidad de la entidad demandada.

En conclusión, en las demandas de reparación directa (art. 140) o de nulidad con restablecimiento del derecho y reparación del daño (inciso 1 art. 138), el juzgador debe establecer, con máximo cuidado, si existe un particular que pueda haber sido causante del daño y, si la demanda no

lo citó como demandado proceder a ello, oficiosamente, en aplicación del mandato previsto en el numeral 3 del artículo 171.⁵⁰

No sobra señalar que este es un tema que suscita distintas posiciones y que la jurisprudencia decantará. En efecto, al interior del grupo de formadores se sostuvo que aún sin la vinculación del particular el juez debería, en desarrollo del artículo 140, decidir en la sentencia su responsabilidad. Por ello, en cualquier caso la Unidad de “Terceros” retomará el tema sin que, necesariamente, deban ser coincidentes éstos con los argumentos que allí se expongan.

c) Caducidad: Ante la acumulación de pretensiones corresponde al juez verificar que no exista caducidad respecto de ninguna de ellas. Resulta importante señalar que por vía de acumulación de medios de control no puede revivirse la oportunidad para acudir a la jurisdicción y el cumplimiento del plazo más corto será el que determine la viabilidad de la acumulación. Así entonces acumuladas, por ejemplo, pretensiones de nulidad y de nulidad con restablecimiento del derecho, será el término previsto para éste último el que se atienda para determinar si la demanda fue presentada oportunamente.

⁵⁰ CORREA PALACIO, Ruth Stella Correa Palacio, “Las novedades en relación con las pretensiones procesales en la Ley 1437”, en Revista del XXXIII Congreso de Derecho Procesal, Primera Edición - Septiembre 2012, Pag. 448: “...Establece para el juez el deber de determinar en la sentencia la proporción por la cual debe responder cada uno de los causantes del daño cuando en la causación estén involucrados particulares y entidades publicas, teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión. Esa disposición supone la vinculación al proceso del particular cuya actuación se constituye en una de las causas y sin cuya comparecencia no podrá adoptarse decisión en su contra. En todo caso tal disposición no lleva consigo la desaparición de la solidaridad establecida en el artículo 2344 del C. Civil para los causantes del daño, con lo cual el Estado y el particular siguen teniendo la calidad de litisconsortes facultativos, es decir, el proceso puede adelantarse sin la vinculación de ese tercero, que por virtud de la nueva regulación y en lo que comporta realmente una novedad, podrá ser vinculado por el demandado a través de llamamiento en garantía, sin que se le pueda oponer que la solidaridad sólo nace con la sentencia, como viene haciéndolo de manera reiterada la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado...”

d) Exclusión de pretensiones: Por último, para examinar el cumplimiento del requisito de la demanda cuando se han acumulado pretensiones de nulidad, nulidad con restablecimiento del derecho, controversias contractuales o reparación directa será necesario que no se excluyan entre si, a menos que se formulen como principales y subsidiarias. Por supuesto, este requisito también deberá cumplirse cuando se acumulen varias pretensiones propias de un solo medio de control.

Cabe señalar en este punto que si al proceso comparecen intervenientes ad-excludendum o Litis consortes facultativos, que resulta ser una forma de acumulación subjetiva de pretensiones, es requisito para su admisión en el proceso que no haya operado la caducidad de su acción, como lo prevé expresamente el inciso 3º del artículo 224 del CPACA.

e) Procedimiento: Cabe señalar que los medios de control de nulidad, nulidad con restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación del daño, tienen el mismo procedimiento y su acumulación se permite expresamente; por el contrario, no podrá acumularse a esas pretensiones, una del medio de control electoral, del proceso ejecutivo, o constitucionales, que tienen procedimientos distintos pues se incumple el requisito previsto en el numeral 4 del art. 165.

2.4.1.2 Indebida acumulación de pretensiones:

Una de las preocupaciones que surge como consecuencia de la acumulación de pretensiones es establecer cómo procede el juez cuando no se cumple alguno de los requisitos la permite.



La Sala Plena del Consejo de Estado en auto proferido el 25 de agosto de 1998 con ponencia del Consejero Doctor Daniel Manrique Guzmán, al resolver recurso extraordinario de súplica, expediente con Radicación número: S-802, precisó "...*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...*" Criterio que fue reiterado en el auto proferido el 16 de marzo de 1999 por la Sala Plena expediente con radicación S-844.

Luego señaló la Sala Plena en auto de 28 de septiembre de 1999, Consejero Ponente Doctor Delio Gómez Leyva, expediente con Radicación número: S-832 que "...*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 si le corresponde y rechazarla en relación con las que no son de su competencia..."

La jurisprudencia citada, da al juez las opciones de admisión o rechazo de la demanda, pero no es menos cierto que si el juez encuentra que no se reúnen los requisitos señalados por la ley (art. 170), entre los cuales están los exigidos frente a la acumulación de pretensiones, debe proceder a la inadmisión de la demanda.

Proceder como lo señala la jurisprudencia es tanto como considerar la admisión y el rechazo parciales, pues si admite la demanda frente a algunas pretensiones la consecuencia obligada es el rechazo frente a otras, lo cual puede generar complejos problemas procesales puesto que la admisión puede ser objeto de reposición, mientras el rechazo es pasible de apelación, en consecuencia: ¿Cómo debe actuar el demandante ante una admisión o rechazo parciales? O, ¿Debe el juez iniciar el trámite de notificación parcial de la demanda? O, ¿Presentado el recurso de apelación contra la decisión de rechazo de algunas pretensiones, se suspende el trámite de la demanda admitida frente a las demás?

Quizá, interrogantes como los anteriores han llevado a la jurisprudencia a morigerar el criterio expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado para ordenar al demandante que corrija la acumulación planteada. En este sentido se lee el auto proferido el 28 de septiembre de 2006, por la Subsección "B" del Consejo de Estado, Consejero Ponente (E) Doctor Alejandro Ordoñez Maldonado en el expediente con Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00799-01(7823-05) en el que se precisó "...Por consiguiente el ordenamiento jurídico visto dice que la indebida acumulación de pretensiones es defecto formal, por su propia



naturaleza, que es corregible a solicitud del juez; en el caso que nos ocupa el juez deberá inadmitir la demanda, para que se presente por separado cada demanda y dará un término de 5 días; si la corrección no se presenta en este plazo la demanda se rechazará (inc. 2º art. 143 C. C. A.)..." y en este mismo sentido se lee a la Sección Tercera "...En los procesos ejecutivos, al igual que en los ordinarios, el juez debe verificar que la demanda cumpla con los requisitos formales exigidos, entre otros, dentro de los cuales está el de debida acumulación de pretensiones; y en caso de que la demanda no reúna alguno de los requisitos formales, la ausencia no se constituye en causal de rechazo, en el proceso ordinario, ni en causa de negativa de mandamiento de pago, en el proceso ejecutivo; el defecto formal da lugar a la inadmisión de la demanda, con el fin de que se corrija, dentro del término de 5 días son pena de rechazo; así lo dispone el Código de Procedimiento Civil en su artículo 85..."⁵¹

Así entonces, si la acumulación de pretensiones no reúne los requisitos de ley exigidos en el artículo 165 del CPACA, se inadmitirá la demanda (art. 170) para que el demandante corrija las pretensiones y si se guarda silencio, la corrección no cumple todos los requisitos para admitir la acumulación o no se han excluido las pretensiones indebidamente acumuladas, el juez rechazará la demanda, criterio que la jurisprudencia ha considerado, incluso, por vía de tutela.⁵² En este sentido resulta un apoyo normativo la previsión contenida en el artículo 89 del C.G.P. que

⁵¹ Consejera Ponente Doctora María Elena Giraldo Gómez, auto de 31 de marzo de 2005, Radicación número: 25000-23-26-000-2004-01362-01(28563)

⁵² Sección Primera, Consejera ponente Doctora María Claudia Rojas Lasso, sentencia de 26 de enero de 2006, expediente con Radicación número: 11001-03-15-000-2005-01299-00(AC)



expresamente señaló como causal de inadmisión "3. *Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales...*"

2.4.1.3 Casos especiales de acumulación de pretensiones:

En materia de acumulación de pretensiones dos medios de control ameritan mención especial.

Medio de control de nulidad con restablecimiento del derecho (art. 138 CPACA):

En ejercicio de este medio de control y en concordancia con el artículo 165 del CPACA, el demandante podrá acumular pretensiones de nulidad de acto(s) particular(es) y acto(s) general(es). Sobre ello llaman la atención los siguientes requisitos especiales:

- a) La oportunidad para acumular la pretensión de nulidad del acto general es de 4 meses desde su publicación.
- b) Conforme al aparte final del artículo 138 "*Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquél...*"

En relación con la condición señalada en el literal b) debe precisarse: los actos administrativos son definitivos o de trámite y los "*intermedios*" que indica esta previsión son típicos actos de trámite. De otra parte, no es clara la expresión "*aquél*", pues ella se entendería referida, en principio, al acto general que se publica (art. 65 CPACA) y no se notifica.

Desentrañando el sentido de la norma creemos que los llamados actos intermedios, cuando ellos se expidan como consecuencia del acto general, ponen en conocimiento del administrado la afectación a su

derecho, por eso éstos adquieren la condición de actos particulares y deben notificarse, cuando se dé la situación particular prevista en la norma. En esta interpretación resulta ilustrativa la siguiente jurisprudencia:

"...La regla general apunta a demandar el acto que afecta directamente al empleado, esto es, el que contiene en forma individual el retiro del servicio, de manera subjetiva y personal. Sin embargo, a pesar de esta claridad no siempre es diáfano el escenario; deben analizarse las situaciones fácticas y jurídicas en cada caso para definir el acto procedente, veamos grosso modo: I. En el evento de que exista un acto general que defina la planta; un acto de incorporación que incluya el empleo, e identifique plenamente al funcionario, y finalmente una comunicación; debe demandarse el primero en forma parcial o a través de la solicitud de inaplicación del acto por ilegal o constitucional, y el segundo, esto es, el acto de incorporación que extingue la relación laboral subjetiva, y no por ejemplo la comunicación, porque es un simple acto de la administración, o de ejecución. II. Si la entidad adopta la planta de empleos y no produce un acto de incorporación, pero expide un oficio dirigido a cada empleado que desea retirar; la comunicación se convierte en un acto administrativo que extingue la situación laboral subjetiva y por lo tanto se hace demandable; esto sin olvidar que el acto general de supresión de cargo debe ser enjuiciado en forma parcial o mediante la excepción de inaplicación del acto, por constitucionalidad o ilegalidad, como en la primera hipótesis. III. En los eventos en donde el acto general concreta la decisión de suprimir el cargo, la comunicación se convierte en un acto de simple ejecución, por ende, la sola impugnación de la comunicación genera inepta demanda, ya que no pone término a una actuación administrativa,



respondiendo a la lógica, que la eventual declaratoria de nulidad del oficio de comunicación dejaría con plenos efectos jurídicos el acto que suprimió el cargo, o el que no lo incorporó a la nueva planta de personal, imposibilitando legalmente el restablecimiento del derecho.”⁵³

En conclusión, cuando se presente la situación prevista en la parte final del inciso 2 del artículo 138, los actos de cumplimiento o ejecución del acto general se tornan particulares, deben notificarse y desde esa fecha se contabilizará la oportunidad para demandar.

2.4.1.3.2 Medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo:

Este medio de control es una típica acumulación subjetiva de pretensiones⁵⁴ de características especiales⁵⁵. La acumulación prevista en el inciso 1º del artículo 145 rige “...en los términos preceptuados por

⁵³ Sentencia N.I.1712-2008 de febrero 18 de 2010 M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Actor: Hugo Nelson León Rozo; Demandado: Municipio de La Calera. Este criterio se reiteró en la sentencia proferida el 20 de enero de 2011, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-10992-01(0850-09), Actor: Nohora Cecilia Herrera Romero.

⁵⁴ Cuando se acumulan en una demanda pretensiones de varios demandantes contra un demandado o cuando un solo demandante acumula pretensiones contra varios demandados o cuando varios demandantes acumulan pretensiones contra varios demandados.”

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente Doctor Camilo Arciniegas Andrade, sentencia de 6 de septiembre de 2001, expediente con Radicación número: 25000-23-26-000-2000-0017-01(AG-0017) “...Se trata, pues, de un medio procesal específico que se contrae a la indemnización de los perjuicios infligidos en condiciones uniformes a un grupo de personas, por una misma causa que afectó sus derechos colectivos o sus derechos subjetivos de origen constitucional o legal, y que necesariamente supone que el daño esté haya plenamente demostrado, para que el juez pueda ordenar su reparación...”

la norma que regula la materia...”, es decir, el artículo 88 constitucional, desarrollado por la Ley 472 de 1998.

Amerita análisis especial la acumulación que deriva del medio de control de “*Reparación de los perjuicios causados a un grupo*” previsto en el inciso 2º del artículo 145 que permite acumular a las pretensiones de perjuicios, la de nulidad del acto administrativo particular que haya afectado al grupo.

Ruth Stella Correa Palacio⁵⁶, al respecto afirma “...*En efecto, para superar las discusiones que especialmente con fundamento en el principio de legalidad del cual por supuesto que los jueces son destinatarios, se dieron en torno a la posibilidad de anular actos administrativos cuando este constituía la conducta causante del daño a 20 o mas personas, la nueva norma permite formular pretensiones anulatorias de ese acto, por supuesto consecuencialmente con pretensiones de restablecimiento y de reparación de perjuicios para todos los afectados...*”⁵⁷

A diferencia de lo expuesto en la cita antes trascrita, creemos que en tanto el objeto del medio de control de reparación de los perjuicios causados a un grupo es la declaratoria de responsabilidad y el pago de indemnización, si bien, cuando sea necesario para determinar la responsabilidad es posible acumular la pretensión de nulidad del acto administrativo por ser la causa, su consecuencia no puede ir más allá

⁵⁶ Ministra de Justicia y del Derecho. Ex magistrada de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

⁵⁷ “Las novedades en relación con las pretensiones procesales en la Ley 1437”En Revista del XXXIII Congreso de Derecho Procesal, Primera Edición - Septiembre 2012, Pág. 450

de su nulidad pues, para lograr el restablecimiento del derecho, si ese es el fin de la demanda, el medio sería el de nulidad con restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138, sin perjuicio de que también se puedan acumular pretensiones de varios demandantes.

En cualquier caso, lo cierto es que esta norma positiviza la discusión jurisprudencial que por años se sostuvo frente a la posibilidad de demandar actos administrativos por vía de acción de grupo, escenario que describe, ampliamente, la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente Doctor Ramiro Saavedra Becerra, el 5 de marzo de 2008, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-00066-01(AG) y que condujo inicialmente a la procedencia y luego a su rechazo.⁵⁸

⁵⁸ Luego el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", Consejero Ponente Doctor Enrique Gil Botero, sentencia de 7 de marzo de 2011, Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00650-02(AG) retomó la discusión y consideró que se podían demandar actos administrativos en acción de grupo. Dijo: "...Apartándose del análisis de conveniencia y oportunidad conceptual de las tradicionales categorías de la actuación administrativa en el derecho colombiano: actos (unilaterales), contratos, omisiones, hechos y operaciones; se puede decir de manera pacífica, que cualquiera de ellas puede producir daños antijurídicos. Si las acciones de grupo, como se indicó, están concebidas, entre otras, para garantizar la responsabilidad patrimonial del Estado, de manera alguna podría señalarse que éstas sólo resultan procedentes cuando los daños sean imputables a algunas actuaciones administrativas y a otras no. Entender esto significaría una flagrante violación a la Constitución Política, que como se señaló, no distingue entre las actuaciones administrativas (estatales) que dan lugar a una responsabilidad estatal y aquellas que no. Como consecuencia de esta situación, si el legislador estableciera la procedencia de las acciones de grupo únicamente contra hechos, omisiones y operaciones administrativas, estaría limitando su alcance constitucional. Esta consideración en términos lógicos significa, que la interpretación que se le debe dar a la Ley que desarrolle las acciones de grupo no puede ser restrictiva, sino extensiva de las actuaciones administrativas que pueden dar lugar a la generación de daños y a la consecuente responsabilidad patrimonial del Estado. Se infiere entonces, que en el entender de la sala, la interpretación de la sentencia de primera instancia, contraviene la Constitución Política y en particular la naturaleza y esencia que ella le otorga a la acción de grupo, toda vez que, perfectamente una acción de este tipo puede centrar su atención exclusivamente en un daño producido por un acto administrativo, y esta posibilidad, a su vez, no se puede limitar: El daño lo

Ha de destacarse que la ley, a diferencia de las consideraciones jurisprudenciales, consagró como requisito previo la reclamación previa a la administración por alguno de los afectados y oportunidad para demandar, que fijó en 4 meses, al tenor de lo dispuesto en el artículo 164 numeral 2 literal h).

Así, ante la acumulación de estas pretensiones el juzgador deberá examinar los requisitos generales de que trata el artículo 165 del CPACA y los especiales que surgen de los artículos 138 y 145 ídem.

2.4.2 Hechos de la demanda:

El numeral 3 del artículo 162 se ocupa de una exigencia que es imprescindible en el nuevo esquema contencioso administrativo y hace referencia a que los hechos y omisiones estén "...*debidamente determinados, clasificados y numerados...*"⁵⁹

Si bien, en principio, pudiera considerarse un asunto de mera presentación o formalidad, ello no resulta válido cuando se lee el numeral 2 del artículo 175 relacionado con la contestación de la

puede producir un acto administrativo legal, pero también uno ilegal. (...) Mutatis mutandi, si se concibe que con la acción de grupo se puede y se debe conocer también de daños producidos por actos administrativos ilegales en virtud de su configuración constitucional (literal a), se debe decir, que en estos casos, el juez del conocimiento, debe declarar la ilegalidad del acto administrativo (nulidad) y luego imputar el daño alegado a esta actuación del Estado, para solo con base en ello, reconocer una indemnización de perjuicios. Como consecuencia de lo anterior, si el juez de la acción de grupo se encuentra frente a un daño alegado por un número plural de personas, imputable a un acto administrativo ilegal, debe determinar si esto en efecto es así o no, y sólo en caso de lo primero, le resultará posible identificar y tasar los perjuicios alegados por los actores. La declaratoria de nulidad de actos administrativos, constituye entonces un presupuesto, para aquellas acciones de grupo en que se alegan daños imputables a la ilegalidad de este tipo de manifestaciones unilaterales..."

⁵⁹ En este mismo sentido se establece requisito de la demanda en el C.G.P. artículo 82-5.



demandado que exige al demandado "...*Un pronunciamiento sobre las pretensiones y los hechos de la demanda...*". Y su relevancia es aún mayor si se avanza a la audiencia inicial en la que, conforme al artículo 180 numeral 7, uno de los trámites que ocupan ese momento procesal es la fijación del litigio. En efecto, cuando se trata de fijar el litigio, precisa la norma, el juez debe *indagar* a las partes sobre los **hechos** en que están de acuerdo. En consecuencia, únicamente cuando los hechos estén determinados, clasificados y numerados y el demandado se haya pronunciado frente a cada uno de ellos, será posible que al preparar la audiencia inicial, con miras a la fijación del litigio, el juez(a) tenga la precisión y claridad necesarias para dirigir y encaminar la audiencia hacia tal fin que, en realidad, tiende a establecer cuál es la controversia a resolver. Obsérvese cómo, igual exigencia que la examinada se contempla en el C.G.P. al numeral 5 del artículo 82.

En el marco de la oralidad, corresponde al juzgador preparar las audiencias, en consecuencia, cuando se encuentra ante una demanda etérea, desordenada o en la que los hechos se confunden con los fundamentos de derecho será difícil, por no decir imposible, exigir del demandado una respuesta concreta sobre los hechos y, en consecuencia, la fijación del litigio será una labor de poco o ningún resultado.

Lo dicho, permite afirmar que este requisito formal de la demanda debe ser exigente pues ello redundará en el manejo ágil y preciso del proceso y, especialmente, en la preparación de la audiencia inicial en el marco de la fijación del litigio lo cual repercutirá, sin duda, en el decreto de pruebas del que debe ocuparse en esa misma etapa procesal, a la luz del numeral 10 del artículo 180.



Finalmente se dirá, que los hechos de la demanda deben ser los relevantes para la fijación del litigio, lo cual excluye los innecesarios, impertinentes e inútiles, es decir, los que refieran situaciones ajenas a al problema jurídico en controversia.

2.4.3 Pruebas:

El D.L. 01 de 1984 sólo exigía al demandante que presentara la petición de pruebas (art. 137 núm. 5) luego por vía del inciso final del artículo 59 de la Ley 1395 de 2010 se convirtió en un deber del demandante aportar como anexo de la demanda las pruebas documentales que tuviera en su poder y pretendiera hacer valer en el proceso.

A la luz de la Ley 1437, dispuso el artículo 162 núm. 5º, aportar las documentales que el demandante tenga en su poder es un requisito de la demanda. Ello implica que al examinar el libelo el juzgador debe escudriñar su texto para determinar no sólo qué documentos afirma el demandante tener en su poder, sino también cuáles deben estar en su poder, según se infiera de los hechos o de los fundamentos de derecho, para exigirle que los aporte, si no ha procedido a ello.

Será causal de inadmisión no aportar las pruebas documentales que estén en poder del demandante, sin embargo, la carga de la prueba se acompaña de la libertad probatoria y sus efectos se contraen a resultados adversos para la parte actora. En consecuencia, aunque la demanda se inadmita para que el demandante los aporte, no necesariamente, se producirá rechazo ante la omisión, pues ello no impide continuar el proceso.

Debe si decirse que el aporte de las pruebas documentales con la demanda satisface principios de economía, eficacia y celeridad del proceso que gravitan, de manera más apremiante, sobre el sistema oral de audiencias.

2.4.4 Estimación razonada de la cuantía:

Es deber de la parte demandante estimar razonadamente la cuantía y se exige cuando sea determinante para determinar la competencia, así se prevé en el numeral 6 del artículo 162, sentido en que también preveía el D.L. 01 de 1984 artículo 137.

Este requisito adquiere relevancia a la luz de la Ley 1437 en concordancia con la ya mencionada acumulación de pretensiones que viabiliza con fuerza el artículo 165. En efecto, si se parte de este punto, acumular pretensiones de nulidad con restablecimiento del derecho y pretensiones de reparación directa ha de exigir al juzgador determinar el valor de la mayor pretensión como lo prevé el artículo 157 inciso 2, sin perder de vista que el inciso 1 de la misma norma señala que los perjuicios morales no se atenderán para estos efectos a menos que sean los únicos reclamados.

Igualmente, para efecto de establecer la cuantía del proceso no puede perderse de vista que se atenderán los causados "...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.", expresión del legislador que determina la competencia. En efecto, al momento de examinar la competencia por

razón de la cuantía serán dos las condiciones: a) Se tomarán en cuenta únicamente las pretensiones que tengan el carácter principal y no las accesorias (ej: indexación); b) Se tomarán en cuenta los valores que, siendo pretensiones principales, se hayan causado al momento de presentación de la demanda, no las que se causen a futuro (ej: lucro cesante futuro).

Por último, en relación con este requisito, es necesario señalar que tratándose de pretensión de perjuicios, no es necesaria la estimación bajo juramento, sino únicamente su estimación razonada, es decir, los fundamentos que la hagan aceptable para el juzgador. No se aplicará para el proceso contencioso administrativo el juramento estimatorio, que contempló el artículo 82 del C.G.P., en tanto existe norma especial en el CPACA que regula este aspecto.

Otra será la situación que se plantea frente al juramento estimatorio como medio de prueba, hoy vigente a la luz del artículo 206 del C.G.P. de cuyo análisis se ocupará la unidad de pruebas de este módulo. Sin embargo, de acudirse a este medio probatorio, es la demanda el momento oportuno para pedirlo y se someterá al procedimiento previsto en la norma inmediatamente mencionada.

Cabe señalar que la cuantía, si bien es asunto que corresponde al demandante, no es ajena al funcionario (a) judicial, de allí que la norma prevea que debe ser "*razonada*", fundamentos que deben evaluarse, precisamente, para determinar si se cumple tal condición y si ella se ajusta a los fundamentos fácticos de la demanda. La cuantía es un factor objetivo de competencia y por ello no puede quedar al arbitrio de la parte, por el contrario, para evitar que prospere una

excepción de falta de competencia e incluso de una nulidad por esta razón, al momento de admitir la demanda debe tenerse certeza sobre este factor.

Llama la atención que el C.P.C. en el artículo 92 prevé que si el demandado no está de acuerdo con la cuantía de la demanda deberá alegar la excepción de falta de competencia so pena de que sea considerada definitiva, circunstancia que no fue mencionada en el artículo 96 del C.G.P. Creemos que ello no impide al demandado proponer la excepción de falta de competencia; mas bien, aunque el demandado no proponga la excepción de falta de competencia por cuantía, ello no sanea este presupuesto procesal e incluso puede declararse de oficio y remitirse el proceso al competente en cualquier etapa, si tal examen no se hizo debidamente al inicio del proceso o en su curso se advierte tal circunstancia, pues dispone el artículo 132 del C.G.P. que es deber del juez efectuar control de legalidad agotada cada etapa del proceso, sin que sobre advertir que lo actuado conserva su validez, tal como lo prevé el artículo 138 ídem.

2.4.5 Dirección para notificaciones:

La Ley 1437 prevé como requisito de la demanda "*El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto podrán indicar también su dirección electrónica*" En la aplicación de esta norma se presentan dos criterios cuyos fundamentos se precisan a continuación.

- a) La dirección electrónica para notificaciones no es requisito de la demanda: para sustentar esta posición se precisa que el artículo 162

numeral 7, señaló que la dirección electrónica era potestativa y, en consecuencia, ella no puede ser exigida como requisito formal para la admisión de la demanda. Si bien las entidades deben ser notificadas al buzón electrónico abierto para tal fin, las direcciones electrónicas de las entidades pública son un "*hecho notorio*" y podría encontrarse sin dificultad en la web, en consecuencia, deberá realizarse tal gestión por el Despacho judicial y ordenar que la demanda se notifique sin que valga inadmitirla y, mucho menos, rechazarla.

b) La dirección electrónica para notificaciones al demandado es requisito de la demanda: las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 197 del CPACA, deben contar con buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales y la demanda debe notificarse allí, tal como se lee en el artículo 199, con las modificaciones introducidas por el artículo 612 del C.G.P. En consecuencia, de no contar con tal información, no podrá adelantarse el trámite de notificación personal. No puede perderse de vista que es postulado para quien acuda ante la jurisdicción contenciosa prestar la colaboración que impone el artículo 103 del CPACA luego carece de sentido que tal carga deba cumplirla el juez (a).

Además, el numeral 10 del artículo 82 exigió como requisito de la demanda "*El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.*" Si bien esta norma entrará en vigencia a partir de enero de 2014, sirve como parámetro para aplicar razonablemente el artículo 612 del C.G.P. que rige desde la fecha de expedición. Así entonces, la falta de tal requisito

dará lugar a la inadmisión de la demanda y a su posterior rechazo de mantenerse tal omisión.

Finalmente precisa señalar dos aspectos que tienen relevancia en este requisito:

- a) El C.G.P. en el artículo 86 prevé "*Sanción en caso de informaciones falsas*" norma que, en vigencia, será de plena aplicación en materia contenciosa administrativa por remisión del artículo 306 del CPACA.
- b) Si las entidades no han creado el buzón electrónico para notificaciones, es principio que *nadie está obligado a lo imposible*, entonces, sin perjuicio de las consecuencias de orden disciplinario para los servidores públicos responsables de cumplir con ese deber, ello no puede paralizar el proceso y mucho menos impedir el acceso a la justicia. En estas condiciones, deberá el Despacho dejar constancia de tal hecho, ordenar la notificación a la dirección física de la entidad y solicitar a la autoridad competente que inicie las indagaciones disciplinarias que pertinentes.

2.4.6 La individualización de las pretensiones.

La Unidad 5 del Módulo Dirección del Proceso Contencioso Administrativo I, ofrece una amplia información jurisprudencial acerca de los criterios que, por años, orientaron el tema de la individualización del acto administrativo y sus consecuencias procesales, por lo cual, a efecto de visualizar el cambio normativo resulta recomendable su estudio detallado.



Baste decir, por ahora, que ello, en muchos casos, sacrificó derechos fundamentales al exigir la demanda de actos administrativos, que al resolver los recursos interpuestos, reiteraban las consideraciones del acto inicial. Por ello en innumerables ocasiones, que pueden identificarse ampliamente en la Unidad mencionada, al llegar a la sentencia el pronunciamiento fue inhibitorio, por inobservancia del artículo 138 del C.C.A.

Fue la jurisprudencia la que, en desarrollo de principios constitucionales de justicia, en aras a proteger derechos fundamentales, inaplicó normas que impedían el acceso real a la justicia so pretexto de decisiones derivadas del agotamiento de la vía gubernativa⁶⁰. Tal tendencia jurisprudencia se ve hoy plasmada en el

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 2 de octubre de 2008, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-04715-01(2599-07): "...Ahora, el análisis constitucional de la preceptiva legal que establece la vía gubernativa como requisito de procedibilidad, evidencia una doble finalidad en su configuración normativa, dirigida en primer lugar a favor del administrado dentro del marco jurídico-político del Estado Social de Derecho, al constituir una forma de control jurídico a la actuación de la Administración y en este sentido, la primera oportunidad para que, quien afectado por una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, busque el restablecimiento rápido y oportuno de los mismos sin tener que acudir a la vía judicial; de otra parte, es la oportunidad para que la Administración revise sus propios actos dentro del ámbito de la pretensión particular que posteriormente sería ventilada ante el Juez Administrativo, de manera que ésta pueda, en el evento en que sea procedente, modificar, aclarar o revocar el pronunciamiento inicial, en aras de rectificar sus errores, de salvaguardar el principio de legalidad en el ejercicio de la función administrativa y en este sentido, contribuir con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado frente a los cuales se encuentra directamente comprometida. Lo anterior constituye una justificación objetiva y razonable frente a la exigencia legal de la vía gubernativa, igualmente concebida en los sistemas jurídicos de linaje continental como la autotutela con la que la Administración además de exteriorizar la soberanía inherente al Estado, garantiza la vigencia de la Ley en sentido positivo, en cuanto coadyuva al sometimiento del acto administrativo a la voluntad del Legislador y resguarda el derecho de los ciudadanos en el entendido de que éstos resulten amparados bajo la misma. (...) Dicho trámite no es entonces, primordialmente, un presupuesto procesal de carácter restrictivo -aunque en virtud de la libertad de



artículo 163 del CPACA que contiene una presunción conforme a la cual si se demanda el acto inicial **deben entenderse** demandados los actos proferidos como consecuencia de los recursos interpuestos contra él ante la administración (Capítulo VI Ley 1437).

En estas condiciones, cuando de los hechos de la demanda se infiere que se han presentado recursos en vía administrativa y no se pide su nulidad, cabe preguntarse si debe inadmitirse la demanda para que se adicionen las pretensiones, si procede de oficio solicitar los actos administrativos, si bastará examinar los antecedentes administrativos que al contestar la demanda debe aportar la entidad (art. 175 par. 1º) o si, sencillamente, esta expresión del legislador permite que en la sentencia, de prosperar las pretensiones, se declare la nulidad de actos administrativos cuya nulidad no fue solicitada.

configuración de que goza el Legislador así se haya establecido-, sino un instrumento jurídico o mecanismo de seguridad jurídica para los ciudadanos, quienes pueden ejercer su derecho de defensa frente a la actuación administrativa que afecte sus derechos particulares y concretos; y a su vez, una herramienta efectiva para lograr el adecuado funcionamiento de la Administración, en la búsqueda de la eficacia de los principios, derechos y deberes consagrados en el Ordenamiento Jurídico, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos(...)La lectura anterior, amerita una reflexión que facilite la concordancia entre la obediencia al presupuesto gubernativo y el funcionamiento y plena vigencia de los principios y derechos constitucionales, pues como se señaló inicialmente, en la práctica contencioso administrativa, la inobservancia del ejercicio obligatorio del recurso de apelación a que se reduce finalmente el agotamiento de la vía gubernativa, declina procesalmente la aspiración del administrado de ventilar el asunto en sede judicial de manera exitosa, bien por el rechazo inicial de la demanda que acaece en ausencia del mismo o bien por la resolución inhibitoria de la controversia, situación que choca frente a la realidad jurídica de derechos como la seguridad social de prevalente amparo constitucional como el discutido en el sub examine en donde la pretensión se encuentra dirigida a la realización del derecho jubilatorio de la actora, en tanto la exigencia de dicho presupuesto obstruye la vigencia del mismo en contravía de claros preceptos supralegales que imponen al Estado su garantía..."



Lo primero, será señalar que si al momento de la admisión de la demanda existen dudas sobre la caducidad de la acción, deberá requerirse al demandante para que aporte el acto administrativo que resolvió el recurso interpuesto, con las respectivas constancias de notificación. Obsérvese que la oportunidad de presentación de la demanda se contabiliza desde la firmeza del acto administrativo que, a la luz del numeral 2 del artículo 87 del CPACA, surge, entre otros, cuando se ha resuelto los recursos interpuestos, lo cual es concordante, especialmente, con las previsiones del numeral 2 del artículo 164 ídem.

Lo segundo, es que siendo deber del demandado al momento de contestar la demanda aportar el expediente administrativo (art. 175 par. 1º) existen dos posibilidades adicionales para examinar si se cumple el requisito de oportunidad: a) que el demandado proponga la excepción de caducidad; b) que ella se constate con la contestación de la demanda y de no existir se declare de oficio caducada la acción en la audiencia inicial. En estas condiciones, bien podría admitirse la demanda y esperar a que se conteste para verificar tal requisito.

Por último, el cambio normativo permite admitir que aunque no se demande la nulidad de los actos que resolvieron los recursos, debe presumirse su impugnación y cabe pronunciarse sobre ellos al momento de la sentencia.

Anexos de la demanda:

2.4.7.1 Copia del acto acusado:

Cuando se alegue la existencia del silencio administrativo, precisa el numeral 1 del artículo 166, deben aportarse las pruebas que lo demuestren. El silencio administrativo se predica de la inactividad de la administración para responder a una petición, en consecuencia, aunque la norma no lo diga expresamente, debe anexarse el escrito que contenga la petición con fecha de presentación.

Ahora, en cuanto se refiere a la situación prevista en el inciso 2 del numeral 1 del artículo 166, ha sido reiterada la jurisprudencia al señalar que tal petición debe ser previa a la presentación de la demanda y, si se atiende que la entidad pública tiene un término para contestar, en general, de 15 días (art. 14) y el silencio se configura trascurridos 3 meses para peticiones sin término especial (art. 83), forzoso es señalar que cuando el demandante acuda a la opción de que trata el inciso 2 del numeral 1 del artículo 166, el juzgador deberá analizar si han trascurrido los plazos antes enunciados pues, de lo contrario, no podrá admitir la demanda sino, por el contrario, inadmitirla para que el demandante cumpla con el deber de probar que presentó la petición y que han trascurrido los plazos de respuesta sin haberla obtenido.

Circunstancia novedosa en la Ley 1437 es la que refiere el numeral 1º del artículo 166 del CPACA cuando permite que "...*Igualmente podrá indicar que el acto se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.*" Implica esta expresión que no es necesario oficiar a la entidad para que envíe el acto y sus constancias de publicidad y, en su lugar, deberá acudirse al sitio web para obtener copia del acto administrativo y anexarlo al expediente.

No obstante, se dirá que, las entidades suelen incluir en sus páginas web los actos administrativos, sin constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución; en estas condiciones, si hay duda sobre la oportunidad de la demanda, puede inadmitirse para que se aporte la constancia, sin perjuicio de que el demandado, al descorrer el traslado, proponga la excepción de caducidad o ella pueda ser declarada de oficio en la audiencia inicial.

2.4.7.2. Constancia de pago de la condena:

Cabe también expresar que es nuevo en el procedimiento el anexo de "... *la prueba del pago total de la obligación.*.", cuando se trata de medio de control de repetición. Esta prueba es del resorte exclusivo de la parte demandante, en consecuencia, es impertinente que la entidad pida al Despacho que decrete la prueba necesaria para demostrar este requisito.

De hecho, en el medio de control de repetición la demandante es la entidad pública y a ella corresponde aportar la documental que se encuentre en su poder (art. 162 núm. 5) carga reiterada en el numeral 2 del artículo 166; en consecuencia, si tal anexo no se aporta habrá lugar a la inadmisión de la demanda so pena de rechazo ante la renuencia pues sin ella no podrá continuarse el trámite del proceso.

Este requisito de la demanda de repetición surge también del inciso 3 del artículo 142 al reclamar al Estado que "*Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del*

daño.”, norma consecuente con el requisito de procedibilidad previsto en el numeral 5 del artículo 161 y cuya inexistencia al momento de presentación de la demanda llevará, inexorablemente, al rechazo si dada por el juez (a) la orden de corrección no se aporta la prueba del pago efectuado antes de presentarse la demanda.

La finalidad de esta prueba es viabilizar sentencia de fondo pues, más que un anexo, aparece como un requisito previo a la demanda que la norma positivizó a partir de la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶¹ y de la Corte Constitucional.⁶²

2.4.7.3. Pruebas en poder del demandante:

Dos aspectos deben examinarse en este acápite: a) Los anexos probatorios que constituyen prueba de los hechos y; b) Los anexos probatorios que constituyen requisitos de procedibilidad.

⁶¹ Sobre la necesidad de demostrar el pago como requisito de procedibilidad de la acción de repetición, puede consultarse, entre otras, la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C” proferida el 30 de marzo de 2011, con ponencia de la Consejera Doctora Olga Mélida Valle de la Hoz, expediente con Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00975-01(36549)

⁶² Sentencia C-619 de 2002 “...4.3. A partir del alcance que el propio Estatuto Superior le ha fijado a la acción de repetición, la jurisprudencia constitucional viene considerando que el ejercicio legítimo de este medio de impugnación a favor del Estado y en contra de sus agentes o ex funcionarios, se encuentra supeditado a la observancia previa de los siguientes requisitos de procedibilidad: (i) que la entidad pública haya sido condenada por la jurisdicción contencioso administrativa a reparar los daños antijurídicos que con su acción u omisión ha causado a un particular; (ii) que se encuentre claramente establecido que el daño antijurídico se produjo como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o ex-funcionario público; y (iii) que la entidad condenada efectivamente haya pagado la suma de dinero fijada por el juez contencioso en la sentencia de condena...”



Ya se había enunciado que es requisito de la demanda aportar las documentales que la parte actora tenga en su poder, ahora el numeral 2 del artículo 166 del CPACA agrega que deberá anexar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

De conformidad con el artículo 177 del CPC corresponde a la parte probar el derecho que alega, en consecuencia, si a juicio del juez el derecho demandado requiere prueba documental o pericial que la parte actora deba aportar, cabe preguntarse si procede la inadmisión de la demanda.

La prueba actúa en consonancia con el interés de la parte, es decir, afecta favorable o desfavorablemente las pretensiones; así entonces, no es un requisito formal que impida admitirla. Sin embargo, en aras a efectivizar la verdad real y principios de economía y celeridad, podría contemplarse una inadmisión que, en ningún caso, por las razones expuestas daría lugar al rechazo y podría ser decretada como prueba de oficio en la audiencia inicial (art. 180-10 y 213 inc. 1º).

Distinta es la situación cuando se trata de la documental a que se refieren los numerales 3 y 4 del artículo 166 que atinan a probar la legitimación para actuar por activa y pasiva. En efecto, los documentos que prueban la calidad con la cual se actúa en el proceso o la existencia y representación del demandado, son necesarios para continuar el proceso, así esos anexos deben aportarse con la demanda so pena de inadmisión o rechazo, si es del caso.



2.4.7.4. Copias de la demanda:

El numeral 5 del artículo 166 del CPACA previó como anexo "*Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.*"⁶³ Al igual que en lo relacionado con el requisito de información de dirección electrónica para notificaciones, este norma ha sido objeto de criterios encontrados que se reseñan a continuación.

a) No es obligatorio anexar copia de la demanda en medio magnético: criterio que se fundamenta en que la norma no previó la forma como debía anexarse la copia de manera que el demandante puede aportarla en medio físico y, sin lugar a inadmisión de la demanda, el despacho judicial deberá escanearla incluyendo ello como gastos del proceso.

Se considera también que inadmitir la demanda por esta razón, con el riesgo de rechazo, atenta contra el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo cual resulta desproporcionado pues, tal actividad puede desplegarse sin mayor esfuerzo.

b) La demanda debe anexarse en copia física y magnética: En cuanto al anexo de copias de la demanda, es pertinente señalar que no sólo se trata de la demanda y sus anexos en medio físico sino también en medio magnético. Lo anterior por cuanto, si, conforme al artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del CGP, al realizar la notificación personal de la demanda el mensaje "...deberá contener copia de la providencia a notificar y de la demanda..." forzoso es

⁶³ Debe atenderse que por virtud de la reforma introducida por el artículo 612 del C.G.P. será necesario notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuando ello resulte necesario en consonancia con la Ley 1444 de 2011, el D.L. 4085 de 2011 y el Acuerdo No. 06 de 11 de octubre de 2012 proferido por el Consejo Directivo de la ANDJE.

concluir que la copia de la demanda en medio magnético debe ser aportada por la actora para que, de esa forma, se remita el buzón de notificaciones judiciales, carga que, además, encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 103 inciso 4 que ordena a las partes que tienen *"..deber constitucional de colaboración con el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código."*

En este punto se observa como al regular la *"Presentación de la demanda"* el C.G.P. precisa en el inciso 2º del artículo 89 *"Además, deberá adjuntarse la demanda como mensaje de datos para el archivo del juzgado y el traslado de los demandados. Donde se haya habilitado el Plan de Justicia Digital, no será necesario presentar copia física de la demanda."*

Se reiteran acá argumentos similares a los indicados al tratar el requisito de dirección para notificaciones pues, si la notificación de la demanda a la luz del artículo 199 del CPACA con las modificaciones introducidas por el artículo 612 del C.G.P., debe notificarse por mensaje de datos, lo razonable es que ella debe presentarse en medio físico y magnético.

Si bien el despacho judicial podría escanear la demanda, lo cierto es que las copias necesarias para su notificación personal es carga del demandante y que ello, además de contribuir al funcionamiento ágil de la administración de justicia, garantiza que el documento que se remita a la entidad es el que aportó el demandante y que cualquier inconsistencia en el mismo cause consecuencias adversas al actor. De



allí que el parágrafo del artículo 89 del C.G.P. obligue que el secretario verifique la exactitud de los anexos.

Nótese, además, que en materia de presentación de la demanda la Ley 1437 no prevé norma especial, como lo hacía el artículo 142 del C.C.A., en consecuencia, en vigencia esta disposición del C.G.P. será aplicable al contencioso administrativo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA. Por ello, se considera pertinente que, desde ahora, se exija a la parte demandante que satisfaga tal exigencia que resulta coherente con el sistema oral y de notificaciones, mucho más cuando su excusa, es la excepción, tal como se desprende del parágrafo del artículo 89 del C.G.P.

Las copias de la demanda y sus anexos deben incluir las necesarias para la parte demandada y para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, atendiendo lo dispuesto por el artículo 199 de la Ley 1437 modificado por el artículo 612 del CGP.

2.4.8. Normas de alcance no nacional:

El artículo 167 del CPACA dispone que cuando el demandante invoque la violación de normas que no tengan alcance nacional debe aportar su texto, como lo preveía el artículo 141 del C.C.A., o indicar la página web donde puedan ser consultadas, aspecto éste último donde radica el cambio⁶⁴.

⁶⁴ Este documento tiene alcance probatorio pues permitirá al juez confrontar la norma local con la pretensión de la demanda.

Es importante examinar el libelo para establecer si se invocan normas violadas de alcance local y de no haberse aportado su texto o indicado la página web donde ellas se encuentren, inadmitir la demanda para que la parte proceda a ello, sin que su silencio conduzca al rechazo, pues se trata de una carga probatoria. Sin embargo, en aras a esclarecer la verdad, tales normas podrían ser decretadas como prueba de oficio en la audiencia inicial (art. 180-10 y 213 inc. 1º).

Ahora, de no encontrarse la norma local en el sitio web que informe el demandante las consecuencias, de carácter probatorio y afectarán exclusivamente a la parte interesada.

3. TRÁMITE DE LA DEMANDA

3.1. Inadmisión de la demanda:

El artículo 170 del CPACA al regular las razones de inadmisión de la demanda dijo, de manera amplia, que ello procedería cuando "...carezca de los requisitos señalados por la ley..." lo cual evidencia una diferencia importante frente al artículo 143 inciso 1º del C.C.A. que preveía la inadmisión de la demanda "...cuando carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores...".

En estas condiciones, los requisitos de la demanda se señalan en el artículo 162 y la falta de cualquiera de ellos da lugar a la inadmisión, igualmente, procederá ante el incumplimiento de otros señalados en la ley, como la acreditación de los requisitos previos a la demanda (art. 161), los requisitos en caso de acumulación de pretensiones (art. 165), o la presentación de los anexos que ordena el artículo 166. Obsérvese al respecto, lo dispuesto en el artículo 90 del C.G.P. que precisa las



causales de inadmisión de la demanda y sirve a la afirmación que acá se formula.

Ahora, si se trata de requisitos contemplados en ordenamientos como el C.P.C. o el C.G.P. ellos sólo tendrán cabida en caso de vacío legislativo. Por vía de ejemplo, creemos que el juramento estimatorio previsto en el artículo 82 del C.G.P. no podría exigirse dada la existencia del artículo 162 del CPACA, en cambio, sobre requisitos adicionales para ciertas demandas, es necesario atender previsiones como las contenidas en los artículos 83 y 85 del C.G.P. o las vigentes, sobre estos aspectos, en el C.P.C.

Finalmente, en materia de inadmisión corresponde al juez preservar el derecho de acceso a la administración de justicia y, de forma consecuente, es deber de los abogados acceder a ella con la responsabilidad que la ley les exige.

3.1.2 Rechazo de la demanda:

El rechazo de la demanda a la luz del D.L. 01 de 194 estaba regulada en el mismo artículo sobre inadmisión (art. 143 C.C.A.) así, separar estas dos situaciones procesales aporta claridad necesaria a un tema procesal trascendental.

En tales condiciones el D.L. preveía que el rechazo procedía si no se corregía la demanda o si había caducidad de la acción. La Ley 1437 en el artículo 169 trajo también estas causales y agregó un tercera “*3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.*”

Sobre la causal segunda, es decir, la falta de corrección, ya se ha dicho que si se trata documentos que tienen alcance probatorio para el demandante (arts. 166 núm. 2, 167) podrá inadmitirse la demanda, sin embargo, si no se corrige no procederá el rechazo, por cuanto tal omisión no impide continuar el proceso y únicamente afecta a la actora.

También es importante reseñar que el rechazo procede si "...no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida..." es decir, no podrá la parte demandante corregir la demanda en el curso de la segunda instancia por vía de apelación, ampliando indebidamente el término concedido por la ley. Ahora, es claro, la corrección ordenada únicamente podrá obedecer a la carencia de "requisitos de ley", lo cual impone a la segunda instancia examinar si lo ordenado en el auto inadmisible se avenía a ello; de lo contrario, el silencio de la parte demandante se justifica en el debido proceso (art. 29 C.P.) en tanto para admitir la demanda no puede exigirse el cumplimiento de requisitos que la ley no consagre.

En cuanto a la nueva causal "3. *Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.*", su finalidad no es otra que determinar desde el inicio si debe darse curso al proceso, situación que era imposible a la luz del artículo 143 del C.C.A. bajo el cual, por ejemplo, si se advertía que la demanda era inepta por cuanto el acto demandado era de trámite, no podía rechazarse; esto ahora, con la Ley 1437 será posible y evitará el desgaste innecesario de la justicia frente a demandas que, desde el inicio, están llamadas a la inhibición. No sobra anotar que la lectura de esta causal debe hacerse en concordancia con el artículo 105 ídem., que consagra las excepciones sobre asuntos de lo que no conocerá la jurisdicción contenciosa administrativa.

Finalmente, es necesario enfatizar que la inadmisión y posterior rechazo no puede dejar de atender el contenido del artículo 103 del CPACA que impone como principio de la jurisdicción contenciosa la efectividad de los derechos reconocidos en la ley y en la Constitución Política y, en consecuencia, debe procederse en esta materia con la prudencia que ella exige.

3.1.3 Trámite de medida cautelar:

Es importante destacar que cuando la medida cautelar se pida con la demanda, tal como lo prevé el artículo 233, ello exige su trámite inmediato para que se decida por escrito vencido el término para que el demandado se pronuncie, a menos que sea solicitada como de urgencia (art. 234) caso en el que, verificado el cumplimiento de los requisitos legales, deberá decidirse de inmediato.

Las medidas cautelares, tal como se regularon en el Capítulo XI del CPACA ameritan un análisis más amplio del que se ocupará este módulo, por ahora, es importante advertir que ella puede pedirse en demanda y ello impone del juez un trámite y pronunciamiento escrito previo a la admisión.

3.1.4 Adecuación del trámite:

En busca de la admisión de la demanda es deber adecuarla oficiosamente al trámite que corresponda, situación que en muchas ocasiones dio lugar a su inadmisión e incluso a su rechazo. Tal deber va configurando al funcionario (a) judicial director (a) del proceso que

espera el sistema oral, un servidor proactivo que dé prevalencia al derecho de acceso a la administración de justicia y tome las medidas a su alcance para viabilizar la demanda o exija, oportunamente, las correcciones necesarias para ello, en aras a lograr la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley.

En efecto, mal puede continuarse en el esquema rogado del juez que se limita a aplicar la norma que prevé los requisitos previos o formales de la demanda (arts. 161 y 162) cuando a su vez está compelido a lograr que los ciudadanos accedan adecuadamente al aparato judicial.

3.1.5 Gastos del proceso - arancel:

El numeral 4 del artículo 171 del CPACA ordena que en el auto admisorio de la demanda se determine la suma que establezcan los reglamentos para gastos del proceso excepción hecha de "...*las acciones cuya pretensión sea exclusivamente la nulidad del acto demandado...*"

El Título III de la Ley 1437 reglamentó los medios de control en la jurisdicción contenciosa y de ellos, es claro, que tienen como única pretensión la nulidad del acto los previstos en los artículos 135 a 137 y el 139. Es decir que todos los demás medios de control de los que conoce la jurisdicción deben cancelar los gastos del proceso, aun los de estirpe constitucional los previstos en los artículos 144 y 145.

De manera especial y, sólo para reafirmar tal obligación, cabe señalar como el artículo 19 de la Ley 472 de 1998, prevé la posibilidad para el actor popular de solicitar el amparo de pobreza, a contrario sensu, necesario es concluir que, a menos que ello se reconozca, debe asumir los gastos del proceso y que, atendiendo la previsión contenida en el

numeral 4 del artículo 171 del CPACA, deben señalarse cuando se profiera el auto admisorio de que trata el artículo 20 de la mencionada Ley 472.

Para los medios de control de derechos colectivos (acciones populares) el artículo 21 de la Ley 472 previó su “*A los miembros de la comunidad se les podrá informar a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios...*” En aplicación del numeral 5 del artículo 171, podrá ordenarse la comunicación en forma allí prevista, sin perjuicio de que tal publicación se haga en otro medio con cargo a los gastos del proceso que, como se precisó, deben ordenarse al admitir este medio de control.

Por último caben algunas anotaciones sobre el arancel judicial.

El arancel judicial⁶⁵ fue regulado por la Ley 1394 de 2010 declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-619 de 2002⁶⁶.

⁶⁵ Sentencia C-368 de 2011 “3.1. De forma genérica, el vocablo arancel se inscribe en el ámbito impositivo o de la tributación. En ese contexto, se define como la tarifa oficial que determina los derechos que se deben pagar por diversos actos o servicios administrativos o profesionales-. A él se hace mención, indistintamente, utilizando las expresiones arancel o aranceles, “*puesto que el vocablo no cambia de sentido por el número gramatical-.*”

⁶⁶ Sentencia C-619 de 2002 Corte Constitucional “7.7. Ahora bien, la incorporación al ordenamiento jurídico del arancel judicial, bajo la forma de una contribución parafiscal, no resulta por sí mismo contrario a los principio de gratuidad y de acceso a la administración de justicia, como erróneamente lo pretenden hacer ver los demandantes y algunos intervenientes. Al respecto, basta con reiterar lo dicho por la Corte en la Sentencia C-713 de 2008, en el sentido de sostener que la existencia de aranceles judiciales no viola la Constitución, por inscribirse dicho gravamen dentro del margen de excepciones a la aplicación del principio de gratuidad en la justicia. 7.8. Tal y como lo precisó esta Corporación, aun cuando el principio de gratuidad tiene un claro fundamento constitucional, el mismo no es absoluto, pudiendo ser objeto de limitaciones en su aplicación. Sobre esa base, el legislador, dentro del amplio margen

En materia contencioso administrativa excepcionó los asuntos laborales y los conflictos de seguridad social (art. 4) a los que agregamos los medios de contenido objetivo, que no tienen pretensiones económicas y las acciones constitucionales.

Es necesario señalar que el arancel judicial es diferente de los costos judiciales y las agencias en derecho, como lo dispone el artículo 6º de la Ley 270 de 1996, norma declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-037 de 1996, criterio reiterado en las Sentencias C-102 de 2003⁶⁷ y C-713 de 2008⁶⁸.

de configuración política en materia tributaria (C.P. arts. 150-11-12 y 338), se encuentra facultado para imponer válidamente restricciones al principio de gratuidad de la justicia, en este caso, por vía de la implementación del arancel judicial, siempre que en su reglamentación no se viole la Constitución. 7.9. Tratándose del arancel judicial objeto de cuestionamiento, las características particulares atribuidas por el legislador, descartan también cualquier posible violación a los citados principios. Ello es así, si se considera que el aludido gravamen persigue un fin constitucionalmente legítimo, como es el de contribuir a mejorar el funcionamiento del aparato judicial (art. 1º), el cual viene padeciendo problemas crónicos que han aumentado significativamente el atraso y la congestión en el sistema de justicia, y para cuya solución es necesaria la consecución de recursos financieros que superan los que el Estado está en capacidad de asignar a la Rama Judicial, dada la escasez de los ingresos públicos y la necesidad de invertir en otras áreas igualmente importantes. 7.10. A su vez, el arancel judicial presenta un margen de aplicación bastante reducido, pues solo se causa sobre los procesos ejecutivos civiles, comerciales y contencioso administrativos, cuando el monto de las pretensiones se haya estimado en una cifra igual o superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales (art. 3º), quedando expresamente excluidos del pago los demás procesos ejecutivos que no alcanzan el monto referido y todos los procesos penales, laborales, contencioso laborales, de familia, de menores, declarativos y los conflictos de la seguridad social, así como también los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones constitucionales (art. 4º)."

⁶⁷ Sentencia C- 102 de 2003: "...3.7 En conclusión : la disposición acusada será declarada exequible por no violar las normas en que se funda el Estado Social de Derecho, pues, no está imponiéndole cargas desproporcionadas e irrazonables a una de las partes del proceso laboral, que es la más débil (el trabajador o ex trabajador en el proceso laboral). El trabajador o ex trabajador que carezca de los medios económicos para asumir las cargas y expensas establecidas por la ley para el desarrollo del proceso, puede acudir a la institución del amparo de pobreza, lo que conduce a que el recurso no se declare desierto por no suministrar los dineros



3.1.6 Reforma de la demanda:

El artículo 208 del C.C.A. disponía que la demanda podía ser reformada *"Hasta el último día de fijación en lista..."* ahora el artículo 173 del CPACA reguló el término para la reforma y en cuanto a la oportunidad dijo *"...podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda..."*

La fijación en lista desapareció con la Ley 1437, ahora el término de traslado corre una vez se notifiquen todos los demandados. La pregunta a resolver es si los 10 días concedidos al demandado corren una vez se inicia el traslado de la demanda a los demandados o si, por el contrario, el demandante puede esperar a que venza el término de traslado de la demanda para, dentro de los 10 días siguientes reformar la demanda. Es decir, si los términos de traslado a los demandados y reforma al demandante, corren simultáneamente o si son plazos continuos. Existen dos criterios cuyas razones se exponen enseguida.

a) El término para reformar la demanda se inicia con el traslado de la demanda: la norma no dispuso que de tal facultad el demandante

necesarios para las copias. El artículo, en lo acusado, es producto de la libertad de configuración normativa del legislador, artículo 150, numeral 2, de la Constitución, sin que esto signifique que se esté equiparando el proceso laboral con otros procesos, como el civil, dado que la Constitución confiere al trabajo como valor y derecho fundamental, garantías expresas en el preámbulo y en los artículos 1, 25 y 53 de la Constitución, además, de lo establecido en los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, que hacen parte de la legislación interna (art. 53 de la Carta).⁶⁸ Se declarará, entonces, exequible la parte demandada del artículo 29 de la Ley 712 de 2001, en cuanto no hay violación del principio de gratuidad del proceso laboral, como expresión de los valores fundantes del Estado Social de Derecho, ni del artículo 13 de la Carta..."

⁶⁸ Sentencia C-713 de 2008 "...Los aranceles judiciales se diferencian de las agencias en derecho, costas y expensas judiciales, en la medida en que su determinación no se origina en los gastos directos de un proceso. Por eso los recursos obtenidos no se destinan a cubrir las erogaciones surgidas con ocasión del proceso, sino que se proyectan para su reinversión en la Rama Judicial..."

pudiera hacer uso **vencido** el término de traslado, sino **hasta el vencimiento de los diez días siguientes al traslado**, es decir los términos son simultáneos.

Esta interpretación se ajusta al uso común de las palabras y a los principios aplicables a esta jurisdicción, no vulnera derecho fundamental alguno a la parte demandante y, por el contrario, evita dilaciones injustificadas.

La reforma de la demanda, creemos, no es una opción procesal que pueda aprovechar el demandante para, una vez contestada la demanda, luego de un procedimiento por demás amplio y complejo, proceda a modificarla a fin de contrarrestar los argumentos de defensa, ello no obedece al comportamiento leal de las partes. Admitir que la reforma de la demanda continúa al traslado, es crear una etapa que no está prevista en el trámite de la demanda.

La Ley 1437 tiene como fin lograr la resolución pronta de las controversias, en consecuencia, si a la luz del artículo 208 del C.C.A. la demanda podía reformarse hasta el último día de la fijación en lista, resulta inconsciente que, además de ampliarse el término de traslado de la demanda de 10 días (art. 207-5 CCA) a, cuando menos, 55 días hábiles - arts. 172 y 199 del CPCa modificado por el art. 612 del C.G.P.-, el demandante pueda dar lugar a un nuevo trámite de traslado hasta el vencimiento del décimo día hábil luego de surtido el traslado de notificación de la demanda.

Ahora, si bien la reforma de la demanda el expediente amerita un ingreso al Despacho que no es procedente por cuanto está corriendo

un traslado⁶⁹, cabe advertir que trae la excepción "...cuando se trata de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran un trámite urgente..." lo cual salvaría la situación procesal en la que, además, no se desconoce derecho de defensa de los demandados pues se les ha notificado personalmente y, además, se ha dejado la demanda y sus anexos en secretaría por un término común de 25 días. Conociendo el juez el asunto de que se trata deberá proceder, como lo dice la norma, de manera urgente a pronunciarse sobre la admisión de la reforma y en caso de admitirla, deberá ampliar el término de traslado a los demandados en 15 días o concederlo completo si se trata de nuevos demandados.

Por último, si se inadmitiera la reforma y se recurre en reposición, lo cual es el procedente a la luz del artículo 243 del CPACA, el expediente debe permanecer en Secretaría para que continúe corriendo el término de traslado que se vio suspendido por el ingreso al Despacho (art. 120 C.P.C.) y vencido el mismo, previo traslado del recurso a la parte demandada sin auto que lo ordene⁷⁰, se decidirá por escrito antes de la fijación de la fecha para audiencia inicial.

b) El término para reformar la demanda se inicia vencido el traslado de la demanda: como fundamento se precisa que esta es una oportunidad para que el demandado corrija situaciones que se hayan observado al contestar la demanda. Sobre el alcance del artículo 173 del CPACA, dice la doctrina "*La norma transcrita regula la posibilidad que tiene el demandante de corregir, por una sola vez, la demanda*

⁶⁹ Artículo 120 inciso 3 CPC, en este mismo sentido el inciso 4 d el artículo 118 del CGP

⁷⁰ Artículo 349 CPC, arts. 319 y 110 CGP



presentada, para lo cual define el procedimiento respectivo y el contenido de la reforma, temas que se analizan a continuación. En relación con el procedimiento para hacerlo, el numeral primero establece como término máximo **los diez días siguientes al vencimiento del traslado de la demanda**, traslado que debe entenderse que es a la parte demandada, y no al Ministerio Público o a los terceros intervenientes, pues se trata justamente de adecuar la demanda a las nuevas situaciones que ella pudiere haber expuesto....”⁷¹ Resaltado fuera de texto.

Adicionalmente, si se observa el C.G.P. se advierte que al tenor del artículo 93, la demanda puede reformarse hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial, lo que implica tal posibilidad incluso vencido el término de traslado.

De acogerse esta interpretación será necesario antes de atender la previsión contenida en el artículo 180 del CPACA que ordena, *vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvención* fijar fecha para la audiencia inicial, esperar que transcurran 10 días hasta que se agote el plazo que tendría el demandante para reformar la demanda pues, de no ser así, se corre el riesgo que el trámite de notificación y traslado de la reforma en los términos artículo 173 inciso 1º de la ley, no se alcance a agotar antes de la fecha de la audiencia. Aún más, si la reforma incluye nuevos demandados, sin duda el término de notificación y traslado superará el mes que, a la luz del artículo 180-1, se establece para llevar a cabo la audiencia inicial.

⁷¹ ARBOLEDA, Perdomo Enrique José; "Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" Editorial Legis, Primera Edición 2011, Pag. 265.

3.1.7 Contestación de la demanda:

En materia de contestación de la demanda sobresalen los siguientes aspectos en la Ley 1437:

3.1.7.1 Pronunciamiento sobre los hechos:

Lo primero es advertir que al contestar la demanda el demandado debe referirse con toda precisión frente a cada uno de los hechos pues ello permitirá una clara fijación del litigio y, por supuesto, contribuirá a que el decreto de pruebas responda a la controversia o problema jurídico por resolver. En esas condiciones debe manifestar si lo acepta, lo niega, o no le consta incorporando las razones que justifiquen el pronunciamiento, como bien lo exige el C.G.P. en su artículo 96 al señalar "...*En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta...*”, norma diseñada para un sistema oral que exige fijación del litigio. Es quizá en este punto del proceso, hechos y manifestación clara y concreta respecto de ellos, donde estriba el éxito de esta herramienta procesal que estrena la jurisdicción contenciosa.

Incluso, tal como se puede inadmitir la contestación de la demanda para que se corrijan defectos relacionados con el poder, como ya se enunció anteriormente, cabría considerar una inadmisión de la contestación por incumplimiento del requisito previsto en el numeral 2 del artículo 175 en aras a lograr que el proceso tenga un desarrollo adecuado y se logre el cometido que impone el artículo 103 del CPACA como es la efectividad de los derechos.

Una contestación de demanda que no se pronuncie sobre cada hecho entrabará la preparación de la audiencia inicial en cuanto se refiere a la fijación del litigio y hará que el proceso se ocupe de asuntos que no resultan sustanciales a la hora de determinar el derecho en discusión. Esta razón sirvió también a este escrito para enfatizar que la demanda debe contener los hechos claramente discriminados y limitarse a los que, realmente, son necesarios probar para lograr la prosperidad de las pretensiones.

Adicionalmente, no se pasa por alto, el artículo 97 del C.G.P. conforme al cual la falta "....*de pronunciamiento expreso sobre los hechos y las pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto...*" Es claro que en materia contencioso administrativa está prohibida la confesión - art. 217 CPACA - , pero el llamado del legislador, consideramos, espera que el juez (a) sea exigente en este requisito de contestación de la demanda para que la entidad, como lo prevé el C.G.P. en el numeral 2 del artículo 96 "*Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta...*" (resaltado y subrayado fuera de texto).

Si bien, no podrá presumirse cierto el respectivo hecho, consideramos que las anteriores exigencias no riñen con el deber procesal que el artículo 175.2 impone al demandado y, por el contrario, la forma como



debe cumplirse tal deber está explicada y complementada por el C.G.P., lo cual permite una integración normativa parcial.

3.1.7.2 El aporte de pruebas:

El demandado tiene el deber, como el demandante, de aportar con la contestación todas las pruebas que tenga en su poder (art. 175.4) pero además debe allegar el *"expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación..."* (art. 175 par. 1º); y, en casos de responsabilidad médica la historia clínica con su respectiva transcripción.

Ya el parágrafo del artículo 144 del C.C.A. obligaba que la entidad demandada aportara la documental que estuviera en su poder, sin embargo, el corto término para contestar la demanda, en muchas ocasiones, impedía cumplir tal deber. Se optaba por decretar la prueba y ordenar a la entidad que en el término probatorio la aportara.

Pero ahora, los términos de traslado de la demanda superan ampliamente los previstos en el C.C.A., de manera que resultaría injustificado su decreto en la audiencia inicial (art. 180-10 CPACA) para que las pruebas fueran aportadas en la audiencia de pruebas (art. 181 CPACA), mucho menos cuando, si no hay pruebas por decretar, el juez puede dictar sentencia en la audiencia inicial (art. 179 CPACA).

En lo atinente al aporte del dictamen pericial con la contestación de la demanda, la aplicación normativa es más compleja. Dijo la norma, artículo 175:

"5. Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda. Si la parte demandada decide aportar la prueba pericial con la contestación de la demanda, deberá manifestarlo al juez dentro del plazo inicial del traslado de la misma establecido en el artículo 172 de este Código, caso en el cual se ampliará hasta por treinta (30) días más, contados a partir del vencimiento del término inicial para contestar la demanda. En este último evento de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entenderá que esta fue presentada en forma extemporánea."

La forma como se redactó la norma contiene un mandato, es decir, si la entidad cree que su defensa requiere un medio de prueba pericial debe aportarlo; no obstante, a reglón seguido, parece abrir la posibilidad para que el demandado decida si lo aporta o no, análisis que abordará la Unidad que se ocupe del tema probatorio.

Por ahora, se dirá que este es un punto en que debe recabarse antes de cerrar esta etapa procesal pues el inciso 4 artículo 103 del CPACA trajo como principio que *"Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código."*

Por ello debe tenerse extremo cuidado con el cumplimiento del deber contenido en el parágrafo 1 del artículo 175, aun cuando la entidad demandada no conteste la demanda pues ello no es potestativo, no es interés que incumbe únicamente a la parte demandada sino a la verdad del proceso. Severidad extrema en la exigencia oportuna de esta

documental, permitirá que el proceso se desarrolle sin inconvenientes o tropiezos causados por la negligencia, desidia o actuación temeraria de la parte demandada, al ocultar pruebas que son trascendentales al momento de proferir la sentencia.

Fue clara la intención del legislador al entregar al funcionario (a) judicial el mayor acervo probatorio posible desde el inicio del proceso, al punto que ya no le exige, como lo hacía el C.C.A. en el artículo 207, solicitar los antecedentes del acto administrativo demandado sino que impone a la entidad cumplir con ese deber en el término de traslado, sin limitarlo al acto administrativo sino a *"la actuación objeto del proceso"* es decir, puede tratarse de antecedentes sobre hechos, omisiones, operaciones, contratos o actos administrativos.

Hasta acá se dirá para efecto del requisito de la contestación de la demanda; sobre el tema se ahondará en el capítulo correspondiente a pruebas, en todo caso es claro, riñe con la economía procesal contar con las pruebas y no aportarlas para luego pedir su decreto y recaudo. No puede dejarse de lado que la celeridad procesal y la descongestión de los despachos judiciales fue una de las razones que llevaron a la expedición de la Ley 1437 y a la implementación del sistema oral.

Corresponde al funcionario (a) judicial examinar el cumplimiento de deberes con todo cuidado al recibir la demanda y vencido el traslado de contestación de la demanda, previo a fijar fecha para la audiencia inicial.

3.1.7.3 Traslado de excepciones y pruebas:

Con ocasión de la nueva estructura procesal contemplada en la Ley 1437, se introducen traslados que se prevén en los párrafos 2 y 3 del artículo 175: a) El de excepciones y; b) El de la pericial aportada por la demandada.

Respecto al traslado de excepciones baste decir que correrá por secretaría durante tres días, pero cabe preguntarse si en esa oportunidad, como lo prevé el numeral 4 del artículo 97 del C.P.C., el demandante podrá subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, interrogante que se tratará en el punto dedicado a la audiencia inicial (art. 180-6), momento procesal en que deben decidirse las excepciones propuestas y que surge novedoso en el procedimiento contencioso administrativo.

En lo que corresponde al dictamen pericial, la norma dijo que se dejaría a disposición de la demandante en Secretaría; a su vez, señala el artículo 220 del CPACA, que en la audiencia inicial las partes formulan las objeciones al dictamen y solicitan aclaraciones y adiciones. La pregunta a resolver es ¿Cuál es el término de traslado? ¿Puede aplicarse el término previsto en el C.P.C. o en el C.G.P.?

En materia del dictamen pericial el CPACA reguló todo su procedimiento, en consecuencia, no cabe integración normativa con el C.G.P. Así las cosas, creemos que como en el procedimiento contencioso administrativo no se requiere auto que lo ponga en conocimiento y la contradicción se presenta hasta la audiencia inicial, el traslado cuenta con igual tiempo, sin perjuicio de que el funcionario (a) solicite el expediente a la Secretaría a fin de preparar la audiencia

inicial. Carece de fundamento limitar el término cuando la ley no lo dispuso, no se requiere auto que ordene término del traslado y la contradicción del dictamen se presenta hasta la audiencia inicial.

Otro traslado que debe atender el juez es el que surge del juramento estimatorio como medio de prueba pues, de ser objetado por la parte demandada es necesario adelantar el procedimiento de contradicción a que hace referencia el artículo 206 del CGP.

Resultará entonces útil que las listas de chequeo de contestación de la demanda contengan una casilla de control que avise sobre la objeción al juramento estimatorio y, por supuesto, una alerta en la lista de chequeo de la demanda que informe en tal sentido, advertencia que, en principio, como buena práctica se sugiere incluir en el auto admisorio de la demanda para que al notificarse la parte demandada tenga en cuenta la existencia del mencionado medio probatorio.

3.1.8 Desistimiento tácito:

El desistimiento tácito, surgió con la Ley 1194 de 2008 como consecuencia de la modificación al artículo 346 del C.P.C.; se aplica en materia contencioso administrativa por virtud de la Ley 1395 de 2010 artículo 65 que modificó el numeral 4 de artículo 207 del C.C.A. para señalar que, si dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo para depositar los gastos ordinarios del proceso ello no se efectuaba, la demanda se entendería desistida y procedía su archivo. La perención contemplada en el artículo 148 del CCA preveía un término de seis meses para que el demandante impulsara el proceso so pena de decretar la perención.

La Ley 1437 no contempló la perención y en la norma que regula la admisión de la demanda (art. 171) nada dijo sobre la presunción de desistimiento por falta de consignación de gastos procesales. Consagró directamente la figura del desistimiento tácito en el artículo 178 y de su texto se infiere que condensó las disposiciones antes enunciadas.

En efecto, de manera amplia señaló que la omisión "...en cualquier acto necesario para continuar el trámite de la demanda, incidente, o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte (...) quedará sin efectos la demanda o la solicitud..."

Así entonces, conforme a la Ley 1437 el desistimiento tácito se aplica tanto a la falta de actuación del demandante como del demandado y comprende el proceso en sus distintas etapas, con la única exigencia de ordenar a la parte interesada que en el término de quince días cumpla con su carga; la notificación será por estado, es decir que se hará por auto escrito.

En estas condiciones, además del pago de gastos ordinarios del proceso, el desistimiento tácito operaría frente a las medidas cautelares cuando decretadas no se preste la caución (art. 233 inc. 3), desistimiento de la objeción al dictamen pericial cuando no se cancelen oportunamente los honorarios (art. 221) o se presente cualquier otro evento en que alguna de las partes deba cumplir la carga procesal.

Resta precisar qué decisión procede si llegada la audiencia de pruebas no se aporta por la parte interesada la que fue decretada o no se presentan los testigos en la fecha y hora señalados o, en general, no

se colabora con la aducción probatoria ¿Podría el juez considerar el desistimiento tácito de la solicitud? Este asunto, será materia de análisis en el acápite que se ocupe de examinar el tema probatorio en el marco del nuevo procedimiento contencioso administrativo pero, en principio, cabría considerar que en tanto el legislador no distinguió tampoco le es dable al intérprete hacerlo y, en esas condiciones, si es la falta la actividad del interesado en la prueba lo que paraliza el proceso, bien podría el juez considerar el desistimiento tácito de tales solicitudes probatorias.

3.2 OTRAS ACTUACIONES ESCRITAS:

Además de las señaladas, pueden presentarse otras actuaciones procesales escritas que deben ser la excepción así: el decreto de medidas cautelares solicitadas en la demanda o fuera de audiencia si, en este último caso, tienen el carácter de urgentes o pedidas en audiencia el juzgador decide resolverlas fuera de ella (arts. 233 y 234 CPACA); cuando se trate de resolver incidentes propuestos después de dictada la sentencia, a menos que la decisión se tome en audiencia (art. 210 núm. 4); y la admisión de intervención de terceros que debe resolverse antes de la audiencia inicial (art. 223).

El trámite de apelación de autos será escrito, al igual que el de los recursos de queja o súplica (arts. 244 a 246) y tratándose de apelación de sentencia la única actuación oral será la audiencia de alegaciones, que incluso puede ser omitida si se considera que pueden presentarse alegaciones por escrito (art. 247) Se dictará por escrito la sentencia cuando no acuda a la previsión del artículo 179 del CPACA.

Finalmente reposarán escritas las actas de las audiencias, elevadas en los términos del artículo 183 del CPACA.

En cualquier caso, debe advertirse que todas las actuaciones escritas pueden serlo por medios electrónicos que reúnan las condiciones previstas en el artículo 182 del CPACA.



BIBLIOGRAFÍA

- 1) Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Editorial Leyer, 2012.
- 2) ARROYO JIMENEZ, Luis, Ponderación proporcionalidad y Derecho administrativo, Madrid 2009, en Revista para el Análisis del Derecho, www.inderet.com.
- 3) CARRILLO R. Santiago, Las medidas cautelares contra el Estado en la República Argentina, en Damsky, Isaac Augusto (h), López Olvera, Miguel Alejandro y Pérez Cruz, Xóchitl Raquel G. (coords.), Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica, México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C., 2009, <http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/3.pdf>
<http://www.tribunalcontenciosooax.gob.mx/libros/descargas/medidascautelarias/3.pdf>
- 4) CORREA PALACIO, Ruth Stella, "Fundamentos de la reforma del libro segundo del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" en las memorias del Seminario internacional de presentación del nuevo Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.
- 5) CHINCHILLA MARIN, Carmen, Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, en Damsky, Isaac Augusto (h), López Olvera, Miguel Alejandro y Pérez Cruz, Xóchitl Raquel G. (coords.), Las medidas cautelares en el proceso administrativo en Iberoamérica, México, Asociación de Magistrados de Tribunales de lo Contencioso Administrativo de los Estados Unidos Mexicanos A. C.,



2009,

<http://www.amtcaeum.com.mx/archivos/Libros/medidascautelarias/3.pdf>

<http://www.tribunalcontenciosoax.gob.mx/libros/descargas/medidascautelarias/4.pdf>

FAJARDO GÓMEZ, Mauricio, "Las medidas cautelares" en Memorias del Seminario internacional de presentación del nuevo Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo



ANEXOS

EL JUICIO POR AUDIENCIAS EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TOMO I Y TOMO II

TOMO I - UNIDAD 3

TOMO II -UNIDADES 13 y 14

AUTORES:

Colectivo de magistrados, magistradas y jueces en comisión para el desarrollo del Plan de Formación General y la implementación de la L. 1437. Las comisiones fueron otorgadas mediante resolución núm. PSAR12-63 del 27 de febrero de 2012 y resolución núm. PSAR12-PSAR12-131 del 27 de abril de 2012, las cuales fueron prorrogadas hasta el 19 de diciembre de 2012, mediante resoluciones nº PSAR12-300 del 29 de agosto de 2012 y nº PSAR12-399 del 16 de octubre de 2012.

Por orden alfabético de apellidos:

- Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Magistrada del Tribunal Administrativo de Boyacá.
- Juan Carlos Garzón Martínez. Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- William Hernández Gómez. Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas.



- María Josefina Ibarra Rodríguez. Magistrada del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.
- Sandra Lisseth Ibarra Vélez. Consejera de Estado, Sección Segunda.
- Luis Manuel Lasso Lozano. Magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- Herney de Jesús Ortiz Moncada. Juez cuarto administrativo de Pereira. Hoy Magistrado de descongestión en el Tribunal Administrativo del Quindío.
- Guillermo Poveda Perdomo. Juez noveno administrativo de Bogotá. Hoy Magistrado de descongestión en el Tribunal Administrativo del Huila.
- María Victoria Quiñones Triana. Magistrada del Tribunal Administrativo de Magdalena.
- Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Consejero de Estado, Sección Cuarta.
- Oscar A. Valero Nisimblat. Magistrado del Tribunal Administrativo del Valle.
- María del Pilar Veloza Parra. Magistrada del Tribunal Administrativo de la Guajira.

