

Origen y evolución de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Víctor Manuel Buitrago González*

Resumen

El presente artículo se escribe en el marco del homenaje de la conmemoración de los cien años de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y doscientos años de la creación del Consejo de Estado en nuestro país, haciendo referencia inicialmente al origen y evolución de dicha jurisprudencia en Francia, por ser ésta la fuente de inspiración del legislador Colombiano, señalando los aspectos históricos más relevantes en los dos países, culminando con los aspectos novedosos del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Palabras clave: Jurisdicción Contenciosa, origen, evolución, Nuevo Código.

Abstract

This article is written as part of the tribute to commemorate the centenary of the Administrative Jurisdiction, and two hundred of creation the Consejo de Estado in our country, referring originally to the origin and evolution of the jurisprudence in France, since this is the source of inspiration for the legislator Colombiano, indicating the most relevant historical aspects in the two countries, culminating with the novel aspects of the current Code of Administrative Procedure and Administrative Disputes.

Key words: Administrative Jurisdiction, evolution, new codice.

Al conmemorarse los cien años de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y doscientos de la creación del Consejo de Estado, hemos querido hacer referencia al origen y evolución de tal jurisdicción, haciendo alusión en primer lugar al caso Francés como quiera que nuestro derecho administrativo es copia de aquel, aunque el derecho administrativo francés es de carácter jurisprudencial, en tanto que el nuestro es eminentemente legislado.

Aunque la Revolución Francesa de donde devino la organización del Estado Moderno (capitalista) y dentro de ella en lo que respecta a la Rama Judicial, la

* Docente del Área de Derecho Público. Universidad Libre. Miembro del Observatorio de Derecho Constitucional.

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no fue la única revolución burguesa en el mundo, si fue la que mayor influencia ideológica ejerció en la aristocracia criolla que promovió el movimiento de emancipación hacia la corona Española y determinó las bases de la organización económica, social y política de nuestra República.

Desarrollo Temático

1. Origen y evolución del derecho administrativo en Francia

Con el triunfo de la revolución francesa, asciende la Burguesía al poder, imponiendo un nuevo esquema socio-político, diferente al del régimen feudal anterior cuya organización tenía como fundamento la existencia de dos grandes clases sociales: los señores feudales y los siervos de la gleba, mientras que políticamente gobernaba un monarca, quien recibía el poder de Dios, a su vez se contaba con la presencia del clero (iglesia Católica), aliada de la clase social que ostentaba el poder político y económico.

Dentro del seno de la sociedad feudal, fue gestándose una nueva clase social formada por quienes abandonaron los feudos para dedicarse a las activida-

des comerciales, la cual en virtud de tal actividad fue adquiriendo poder económico, encontrándose en ésta la génesis de la burguesía comercial, la que luego se dedicaría a las actividades de préstamo de dinero, dando origen a la burguesía financiera y posteriormente con el desarrollo capitalista a la burguesía industrial.

Ésta nueva clase social, que ha conquistado el poder económico, necesitaba conquistar el poder político para garantizar el manejo de sus intereses, por lo cual fue desplegando todo un movimiento ideológico en contra de la organización económica, social y política y de la del régimen feudal, encontrando dentro de los exponentes de esa ideología a los enciclopedistas como Voltaire, Diderot, los contractualistas como Rousseau, Montesquieu, Hobbes, John Locke.

Se toma la revolución Francesa como punto de referencia de la conquista del poder por parte de la burguesía, más concretamente el 14 de julio de 1789, con la toma de la Bastilla, instaurándose un nuevo modo de producción; el modo de producción capitalista, caracterizándose por la existencia de dos grandes clases sociales: La burguesía y el proletariado.

Políticamente, el poder no emana de Dios sino del pueblo, planteándose el principio de la separación de poderes

lo que en opinión de Montesquieu era necesario distinguir entre un poder legislativo, un poder ejecutivo y un poder judicial, poderes que debían ser independientes unos de otros con el fin de que se garantizara la libertad (Vedel, 1980, p. 55 y 56).

Para John Locke (1995), el poder legislativo ha de ser el supremo, y los demás poderes derivan de él y están subordinados a él, además, todo el poder que el gobierno tiene, al estar dirigido únicamente al bien de la sociedad, no puede ser arbitrario y caprichoso, sino que tiene que ser ejercido según las leyes establecidas y promulgadas para que el pueblo sepa cuáles son sus deberes y encuentre protección y seguridad dentro de los límites de la ley, y también, para que los gobernantes se mantengan dentro de dichos límites y no se vean tentados por causa del poder que tienen en sus manos, a emplearlo con propósito y procedimientos que el pueblo no sabía de antemano, y a los que no habría dado voluntariamente su consentimiento (p. 145-155).

Posteriormente Immanuel Kant (1994) en su libro “La Metafísica de las Costumbres”, plantea que cada Estado tiene en sí tres poderes; es decir la voluntad universal unida en una triple persona (trías política); el poder soberano en la persona del legislador, el poder ejecutivo en la persona del

gobernante y el poder judicial en la persona del juez, como tres porciones de un razonamiento práctico que a manera de silogismo Kant las presenta así: La mayor que contiene la ley de aquella voluntad, la menor que contiene el mandato de proceder conforme a la ley y la conclusión que contiene el fallo judicial lo que para Kant es el derecho en cada caso (p. 146-147).

Según criterio del filósofo de Königsberg los tres poderes están en primer lugar coordinados entre sí como personas morales (jurídicas) en las que una persona complementa a las otras para lograr la integridad de la constitución del Estado, pero en segundo lugar están subordinados de tal modo que uno no puede a la vez usurpar la función de los otros a los que secunda; en tercer lugar por la unión de estos, se otorga a cada súbdito su derecho.

De estos tres poderes considerados en su dignidad, es menester en opinión de Kant, decir que la voluntad del legislador en lo que se refiere a lo mío y lo tuyo exterior, es irreprochable (irremprensible), la facultad ejecutiva del jefe supremo es incontestable (irresistible) y la sentencia del juez supremo es irrevocable.

Los planteamientos de Locke en torno a la división del poder son los que

va a utilizar la burguesía luego del triunfo de la revolución francesa, por ser los que mejor se van acomodar a sus intereses y al momento histórico, pues a pesar de todo el movimiento ideológico desplegado antes del mencionado triunfo, la burguesía no había capacitado a quienes irían a ejercer las funciones propias de cada una de las ramas del poder público, en especial de la rama judicial, en la que tampoco existía claridad sobre su estructura organizativa, por lo cual la nueva clase dominante tuvo que permitir que luego de instaurarse en el poder, los organismos encargados de administrar justicia en el régimen monárquico anterior (Cámara de cuentas, Tribunal de Bosques y agua, Corte de Monedas), tuvieran que seguir haciéndolo, desde luego con la desconfianza que tales organismos inspiraban a la burguesía, pues antes administraban justicia a nombre y en favor de los intereses del rey y luego a nombre del pueblo aunque realmente lo era (y lo es), en pro de los intereses de la nueva clase.

pos administrativos, ni convocar ante sí a los administradores por causa de sus funciones” (Citado por Vedel, 1980, pp. 58 y 59).

En el año de 1791, a la anterior prohibición de los jueces, para procesar a los funcionarios de la administración y controlar la actividad de estos, se le dio rango constitucional, haciéndola extensiva con relación a los funcionarios del legislativo, al señalarse en el artículo 3º de la Constitución: “*Los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del poder legislativo, o suspender la ejecución de las leyes, ni en las funciones administrativas, o citar ante ellos a los funcionarios de la administración por razón de sus funciones*” (Rodríguez, 2005, p. 21).

La anterior prohibición resultaba contradictoria con los postulados de la ideología burguesa y como bien afirma el profesor Libardo Rodríguez (2005), tenía graves secuelas desde el punto de vista de la ideología política propia de la revolución, por cuanto la administración no tenía un juez que juzgara su conducta (p. 21-22), circunstancia que conducía a la arbitrariedad, quedando así desvirtuado el principio de legalidad, pregonado por la burguesía, lo cual conllevó a que las controversias que se generaban entre la administración y los particulares por los abusos y atropellos de aquella, estos últimos

Por lo anterior, un año después de la toma de la Bastilla, se expide la Ley 16 del 24 de agosto de 1790, en cuyo artículo 13 dispuso: “*Las funciones judiciales son distintas y se mantendrán siempre separadas de las funciones administrativas; los jueces no podrán, bajo pena de abuso de funciones, obstaculizar en modo alguno la actividad de los cuer-*

presentaran sus reclamaciones ante la misma administración, convirtiéndose de esta manera la administración en juez y parte, dándose origen a la denominada justicia retenida, la que iría a imperar hasta el año de 1872 cuando mediante Ley del 24 de mayo de dicho año, se le otorgaron funciones jurisdiccionales al Consejo de Estado que había sido creado por Napoleón desde 1799 junto con los Consejos de prefectura (génesis de los Tribunales Administrativos, creados como tales en la reforma de 1953) (Rivero, 1984, p. 223). Los cuales venían ejerciendo bajo la dirección del ejecutivo, funciones de asesoría y de consultoría.

Al otorgarle la precitada Ley al Consejo de Estado funciones jurisdiccionales, aparecen dos jurisdicciones: La ordinaria (jueces civiles y penales) y la Contencioso Administrativa (Consejo de Estado y Consejos de Prefectura), por lo que la misma ley, para efectos de dirimir los conflictos de competencia que pudieran generarse entre esta jurisdicciones, creó el Tribunal de Conflictos.

A partir de la expedición de la referida Ley del 24 de mayo de 1872, las controversias suscitadas entre la administración con los particulares van a ser dirimidas no por el ejecutivo, sino por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es, por el Consejo

de Estado o por los Consejos de Prefectura, apareciendo la denominada Justicia Delegada; sin embargo la competencia que la ley en mención otorgó a estos tribunales, fue muy restringida al señalar que conocerían de los litigios originados en materia de obras públicas y en impuestos, por lo cual el Consejo de Estado a través de fallos como el Blanco (febrero 8 de 1873), el Cadot (diciembre 13 de 1886), el Terrier (del 5 de febrero de 1903). El Lot (del 11 de diciembre de 1903) el Peletier (del 30 de julio de 1873), el Camus (del 21 de junio de 1895), el Casanova (del 29 de marzo de 1901) (Long, WeillProsper, BraibantGuy & Otros Trad. Torres, Mora & Louise, 2000, p. 4-47) fue ampliando su competencia, dándole con ello al derecho administrativo Francés un carácter jurisprudencial, pues fue a través de fallos como los mencionados, que el Consejo de Estado no solamente fue ampliando su marco de competencia, sino que además de ello, se crearon instituciones como el caso de los establecimientos públicos.

Cabe precisar desde ahora que en el caso Colombiano, aunque el derecho administrativo es copia del derecho administrativo Francés, el nuestro es eminentemente legislado, sin que ello signifique que no tengamos figuras de carácter jurisprudencial, pues en efecto las tenemos como la teoría de los actos administrativos verbales

cuyo origen ubica el profesor Gustavo Penagos en el año de 1971, cuando con ocasión de la elección de personero y contralor en el Municipio de Medellín no se levantó por parte del Concejo Municipal acta de la sesión, siendo demanda tal elección al considerar el actor que no hubo acto administrativo por la falta de la referida acta, sobre lo cual se pronunció el Consejo de Estado señalando que “dicho documento no es la condición de validez ni su prueba única” y en consecuencia, aunque no existió acta de tal elección, hubo una decisión del Concejo de Medellín, que se traduce en un acto administrativo verbal.

Otro ejemplo de las Figuras de origen jurisprudencial de nuestro derecho administrativo es el de los funcionarios de facto o hecho, sobre la cual se ha pronunciado el Consejo de Estado desde la sentencia de la Sala Plena del 16 de julio de 1942, tomando como referencia los criterios expuestos al respecto por el francés Gaston Jéze, y que doctrinariamente define el profesor Gustavo Penagos (2001), indicando que son funcionarios de hecho aquellos que desempeñan un cargo pero en virtud de una investidura irregular (p. 383). Esa irregularidad puede ser defecto en su origen o causa como cuando se nombra a un empleado que no llena las calidades que exige la ley o cuando habiéndose otorgado inicialmente con regula-

ridad la condición o investidura de empleado la pierde y sin embargo sigue en ejercicio de sus funciones. Esa irregularidad es avalada por la administración, de ahí que los actos que profieren estos funcionarios son válidos.

2. Origen y evolución de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia

El artífice de la creación del Consejo de Estado en nuestro país fue el Libertador Simón Bolívar, amigo de Napoleón Bonaparte quien incidió profundamente en sus conceptos políticos y filosóficos. Dicha creación se llevó a cabo como comandante supremo de los ejércitos de Venezuela, mediante Decreto del 30 de octubre de 1817, expedido en la ciudad de Santo Tomás de Angostura, pues para la mencionada fecha no se había creado aún la República de Colombia, creación que tuvo lugar el 17 de diciembre de 1919 en la mencionada ciudad de Angostura, conformándose la nueva República con los territorios de la entonces capitanía de Venezuela, los Departamentos de Cundinamarca y Quito.

Al incipiente Consejo de Estado, le atribuyó el libertador funciones consultivas y asesoras (como lo hizo en Francia Napoleón), denominándolo Consejo Provisional de Estado, con

residencia en Guayana, integrado por varios jefes militares y por los Ministros de la Alta Corte de Justicia, dividido en las secciones de Hacienda, Marina y Guerra, Interior y de Justicia, debiendo ser convocado y presido por el jefe supremo o su delegado, estando facultados todos los ciudadanos para proponer ante el referido Consejo las providencias y los reglamentos que consideraran convenientes para el bien público. (Rodríguez, 1994, p. 9-10)

Como se dijo anteriormente, en el año de 1819 se crea la República de Colombia (Periodo al que los historiadores denominan la Gran Colombia), sin embargo, solo hasta dos años después, se expide la Constitución que iría a regir por un lapso efímero, expedición que se efectuó en la Constitución de la Villa del Rosario de Cúcuta en el año de 1821, en cuyo texto aparece con el nombre de Consejo de Gobierno, con funciones consultivas y de asesoría.

- Mediante el Decreto orgánico del 27 de agosto de 1.828 (Decreto de la dictadura) se consagra el Consejo de Estado con funciones de Asesoras y consultivas, agregando las de atender las consultas de Tribunales y juzgados como también organizar el Ministerio Público, integrado por trece funcionarios que representaban los

distintos territorios de la Gran Colombia.

- La Constitución Política de 1830 en los artículos 95 al 99, reguló lo referente al Consejo de Estado como cuerpo auxiliar del poder ejecutivo. Con funciones consultivas y asesoras (colegisladoras particularmente preparar proyectos de ley).
- En la Constitución de 1.832. Aparece el **Consejo de Estado y el Consejo de Gobierno**.

El Consejo de Estado con funciones de Asesoría y consultoría, integrado por siete consejeros nombrados por el Congreso de la República, para un periodo de 4 años.

El Consejo de Gobierno. Era una especie de lo que actualmente se denomina Consejo de Ministros. Estaba conformado por el Vicepresidente de la República. Los Secretarios de Estado (hoy ministros), Dentro de sus funciones estaban:

Dar su dictamen para la sanción de las leyes. Redactar proyectos de ley y de Códigos, dar su dictamen al ejecutivo sobre algunas decisiones a tomar; presentar a la Cámara de Representantes una terna para la designación de ministros (hoy magistrados) de la Corte Suprema de Justicia.

- En la Constitución de 1843 aparece con el nombre de Consejo de Gobierno, con funciones consultivas.
- En las Constituciones Federales de 1853 y 1863, desapareció el Consejo de Estado del texto de la Constitución.
- La Constitución de 1886 (expedida el 4 de agosto de ese año), consagró de nuevo el Consejo de Estado con funciones de asesoría y consultoría, otorgándole facultades al Congreso de la República para que mediante ley pudiera crear la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

El 6 de Diciembre de 1886 se instaló el Consejo de Estado, integrado por los consejeros JUAN PABLO RESTREPO, LUIS CARLOS RICO, RICARDO NUÑEZ, DEMETRIO PORRAS, MIGUEL ANTONIO CARO y CLODOMIRO TEJADA, ejerciendo funciones de asesoría y consultoría.

- Mediante Acto Legislativo N° 10 del 27 de abril de 1905, el Presidente de la República Rafael Reyes, suprimió del texto de la Constitución el Consejo de Estado por considerar que en el evento que el Congreso de la República llegara a crear la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al ejercer el Consejo de Estado el control de sus actos y decretos, le

entorpecería su labor administrativa, por lo cual era mejor borrarlo de la Constitución.

- El Acto legislativo No. 3 de 1910, en el artículo 42 señaló que la ley sería la encargada de establecer y organizar la jurisdicción contencioso – administrativa, mandato en virtud del cual se profirió la ley 130 de 1913, con la que se adoptó el primer Código Contencioso Administrativo.
- Mediante el acto legislativo No. 01 de 1914, se creó el Consejo de Estado con función jurisdiccional, al igual que las de asesoría y consultoría. Con el referido acto legislativo se crearon igualmente los Tribunales administrativos, copiando de los Consejos de Prefectura del derecho francés.

El Consejo de Estado se instaló el 1° de abril de 1914 con MIGUEL ABA-DIA MÉNDEZ que lo presidió y los Magistrados DIEGO MENDOZA, PRÓSPERO MÁRQUEZ y DANIEL J REYES. No obstante, ya en ejercicio de funciones jurisdiccionales, el 17 de diciembre del mismo año se instaló, siendo presidido por el designado a la presidencia de la República, general JORGE HOLGUÍN, siendo los primeros consejeros BONIFACIO VÉLEZ, MANUEL DÁVILA FLÓREZ y PRÓSPERO MÁRQUEZ –de la Sala de negocios generales-, y JESÚS PERILLA V,

ADRIANO MUÑOZ y LUIS FELIPE ROSALES –de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

- En 1941, con ley 167 se expide el segundo Código Contencioso Administrativo, siendo redactada dicha ley por el Doctor RAMÓN MIRANDA, por comisión que le hiciera el Consejo de Estado, presidido en aquella época por el Doctor TULLIO ENRIQUE TASCÓN.
- En 1945 durante la segunda administración de Alfonso López Pumarejo, se creó el Tribunal de conflictos, con la similitud del Tribunal de conflictos de Francia, encargado de dirimir en qué casos conocerá la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en qué casos la ordinaria. En la práctica dicho Tribunal nunca funcionó en nuestro país.
- Hacia el año 1964 con el Decreto 528, se atribuyeron facultades a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las controversias contractuales y extracontractuales.
- En 1984, con el Decreto ley 01 se expide el tercer Código Contencioso Administrativo.
- Con la Ley 270 de 1996, se crean los jueces administrativos, con el objetivo primordial de descongestionar la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo

Recientemente, mediante Ley 1437 de 2011, se expide el Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo, buscando implementar la oralidad, en primer lugar en los procedimientos que se adelanten ante la misma administración regulados en la primera parte del Código y en segundo lugar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo previstos en la segunda parte, buscando además poner a tono tal codificación con los parámetros de la Constitución Política de 1991, en cuyo artículo 1° establece que Colombia es un “Estado Social de Derecho”, señalando como objetivo principal del Estado, el bienestar de la comunidad, consagrando en su normatividad una serie de valores, principios y derechos fundamentales que conllevan a interpretar y aplicar el derecho bajo nuevos parámetros, diferentes al del esquema del positivismo normativista de Kelsen imperante hasta ese momento, donde la norma Jurídica consta de un presupuesto y una sanción, y la interpretación se hace bajo los parámetros del silogismo de una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión, siendo la premisa mayor el precepto (normativo), la premisa menor la

conducta o comportamiento humano y la conclusión, que se traduce en la sanción a imponer (Alvarado, 2013, p. 89-92).

En el esquema del Estado Social de Derecho, aparecen el texto de la Constitución unos valores, derechos fundamentales y principios (propios de las Constituciones expedidas luego de la Segunda Guerra Mundial), que no pueden interpretarse ni aplicarse dentro del modelo positivista normativista antes mencionado, menos aun cuando ellos entran en conflicto, debiendo recurrirse a nuevos criterios, propios del Neoconstitucionalismo, particularmente del conflictivismo, como la ponderación, la razonabilidad o la razonabilidad (Cruz, 2006, 1-30). Variándose inclusive el sistema de fuentes, tomando importancia la jurisprudencia, la cual no solo debe entenderse como un criterio auxiliar de la actividad judicial, según lo prevé el artículo 230 de la Constitución Política, sino además como fuente de derecho, tal como lo ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencias como la C-252 de 2001 y SU- 1300 de 2001, circunstancia que hace tomar relevancia al precedente jurisprudencial en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tanto en la primera parte (procedimientos ante la administración) como en la segunda (procedimiento ante la jurisdicción

de lo contencioso administrativo) exigiendo el artículo 10 a las autoridades que al resolver los asuntos de su competencia además de aplicar de manera uniforme las disposiciones constitucionales y reglamentarias, a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, tengan en cuenta las sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado.

El artículo 102 del citado código, consagra la figura de la “extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades”, estableciendo en ella el deber de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la que se haya reconocido un derecho a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos, señalando dicho artículo el trámite y los requisitos que debe cumplir el interesado, previniendo unos trámites ante la autoridad competente para reconocer el derecho, y en caso de que esta niegue total o parcialmente la petición de extender la jurisprudencia, o si guarda silencio, no habrá lugar a recursos administrativos, ni a control jurisdiccional respecto a lo negado, pero en tal caso, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 del CPACA donde se

establece el procedimiento que se sigue ante dicha corporación para la efectividad de la aludida extensión de la jurisprudencia.

De otra parte, el Capítulo II, Título VI del CPACA, consagra como recurso extraordinario, el de “unificación de jurisprudencia señalando como finalidad (artículo 256 CPACA) el de asegurar la unidad de interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y cuando fuere del caso reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales. Este recurso extraordinario procede contra las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los Tribunales Administrativos; tratándose de sentencia de contenido patrimonial o económico, el recurso procederá siempre que la cuantía de la condena o en su defecto las pretensiones de la demanda sea igual o exceda los montos previstos en el artículo 257 del CPACA.

La competencia para conocer de este recurso extraordinario es del Consejo de Estado y en atención a su especialidad, la respectiva sección de la Sala de los Contencioso Administrativo.

Otro de los aspectos que merece especial atención en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo

y de lo Contencioso Administrativo es la abolición de la expresión “vía gubernativa”. Dándose un cambio conceptual en relación con el anterior C.C.A. y que en opinión del administrativista Enrique José Arboleda (2012), conlleva a la supresión de la distinción entre la actuación administrativa y vía gubernativa, distinción que servirá para separar en dos partes el procedimiento administrativo: la primera se ocupaba de la iniciación de la actuación hasta la decisión administrativa y la segunda o de la vía gubernativa regulaba los recursos que era posible interponer contra la decisión ante las mismas autoridades. (p. 66)

En el Capítulo III Título I del CPACA se consagra el procedimiento administrativo general, suprimiéndose como se dijo antes, la expresión vía gubernativa; destacándose la unidad del procedimiento administrativo que va desde el inicio de la actuación hasta la decisión de los recursos, debiendo precisar que pese a tal unidad, dicho procedimiento presenta tres modalidades: a.) Procedimiento administrativo común y principal (art. 34 del CPACA), b.) Procedimiento administrativo Sancionatorio (art. 47 CPACA) y c.) Procedimiento administrativo de cobro coactivo (art. 98 del CPACA); los cuales (excepto este último) normalmente culminan con un acto administrativo indivi-

dual y definitivo susceptible de los recursos de reposición apelación y queja, siendo el segundo obligatorio para recurrir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3.1. Medios Electrónicos

Cabe destacar la implementación que hace el CPACA de la utilización de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo, para garantizar el acceso a la administración, debiendo la autoridad (art. 53 CPACA) asegurar mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos o permitir el uso alternativo de otros procedimientos.

Se consagra en el artículo 54 del CPACA, el derecho que tienen las personas para actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, evento en el cual los interesados deberán registrar su dirección de correo electrónico en la base de datos que la entidad disponga para tal fin; no obstante, los derechos de petición en la modalidad de información y consulta hechas a través de correo electrónico no requerirán de tal registro y podrán ser atendidas por la misma vía.

En razón a la utilización de los aludidos medios electrónicos se consagra en el CPACA la figura del Documen-

to Público en dichos medios, con la validez y fuerza probatoria que le confieren a los mismos el Código General del Proceso, permitiéndosele a las autoridades (art. 56 del CPACA) notificar sus actos a través de esos medios siempre que el interesado lo acepte.

Aparece además en el artículo 57 del CPACA la figura del Acto Administrativo electrónico, facultando a las autoridades para que en ejercicio de sus funciones emitan válidamente actos administrativos por los referidos medios electrónicos siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad de acuerdo a la ley.

De adelantarse el procedimiento administrativo por medios electrónicos los documentos deben ser archivados en ese mismo medio (archivo electrónico) y por ende, el expediente debe ser de la misma naturaleza (art. 59 del CPACA), existiendo el deber para todas las autoridades de tener al menos una dirección electrónica (sede electrónica).

3.2. Derecho de Petición

En el Título I, Capítulo I del CPACA, se establece lo relacionado con el derecho fundamental de petición consagrando con otra terminología las modalidades que se hallaban presentes en el anterior Código Contencioso

Administrativo, esto es, derecho de petición en interés general, interés particular, de información y consulta, constituyendo falta disciplinaria gravísima, la falta de atención a las mismas y el desconocimiento de los términos para resolver; contrario al anterior Código, donde solo existía falta gravísima para el funcionario encargado de resolver la petición cuando daba lugar al silencio administrativo positivo.

Se reguló además y por primera vez luego de expedida la constitución de 1991, el derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales (art. 32 y 53 del CPACA) no obstante, mediante sentencia C-818 de 2011, la Corte Constitucional consideró que el derecho de petición por ser un derecho fundamental, debe estar regulado por una Ley Estatutaria manteniendo la vigencia de los artículos 13 al 33 del CPACA, hasta el 31 de diciembre de 2014 o hasta que el Congreso de la República expida la respectiva Ley Estatutaria.

4. Segunda parte del Código De Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo

En la segunda parte del CPACA, en el artículo 104 se adopta un criterio

orgánico de competencia, ya establecido desde el código anterior cuando se modificó mediante la ley 1107 de 2006, la redacción del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, al suprimir del primer inciso la expresión “administrativos”, con lo cual se pasó de un criterio material, a un criterio orgánico que con redacción diferente aparece en el citado artículo 104 del CPACA., en el que se fusionan los contenidos de los artículos 82 y 83 del anterior código, al señalar que “La jurisdicción de lo contencioso está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en los actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetas al derecho administrativo, en las que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa...”

Con la redacción del precitado artículo, reiteramos se mantiene el criterio orgánico de competencia, que como se argumentó en la exposición de motivos de la Ley 1107 de 2006, dicho criterio establece una regla clara de competencia, “... en la ley, en la que solo sería necesario verificar si se trata de una controversia en la cual está involucrada una entidad pública o un particular que desempeñe funciones públicas. Dicho criterio no amerita mayores esfuerzos interpre-

tativos para establecer, en cada caso concreto, el juez competente para resolverlo”.

Se mantiene en el CPACA la estructura de la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Jueces Administrativos, perdiendo estos últimos la atribución que les confería el artículo 134C del Código Contencioso Administrativo, para conocer en segunda instancia de algunos asuntos propios de los procesos por jurisdicción coactiva de los que conocían funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía no excedía de los 500 salarios mínimos legales mensuales.

En cuanto a la forma de comparecer las entidades públicas al proceso, bien sea como demandantes, demandados o intervinientes, deben hacerlo por medio de sus representantes (art. 159) ejerciendo el derecho de postulación, salvo las excepciones legales en que se permita la intervención directa. Para el referido ejercicio del derecho de postulación, el artículo 160 del nuevo código en comento, faculta a los representantes de las entidades del Estado para conferir poder a los abogados vinculados a dichas entidades, para que las representen en los procesos contencioso administrativos, lo cual constituye una excepción para el caso de los servidores públicos que siendo

abogados, puedan litigar en pro de los intereses de la entidad para la cual laboraran y en caso de incumplir los deberes derivados del poder conferido, surge el interrogante sobre la clase de responsabilidad disciplinaria que les corresponde: ¿se les aplica el régimen disciplinario previsto para los servidores públicos en la ley 734 de 2002- CDU? o ¿se les aplica la ley 1123 de 2007- código disciplinario del abogado, artículo 19 inc. Segundo?, o ¿se les aplica los dos regímenes? En este último caso podría pensarse que se viola el principio del *non bis in ídem*; no obstante, el Consejo Superior de la Judicatura, parece inclinarse por este último.

Además, el citado artículo 160, en su segundo inciso prevé que el poder que se otorgue a los abogados vinculados con la entidad puede hacerse también mediante delegación general o particular en acto administrativo, debiendo advertir que la Ley 489 de 1998 establece en el artículo 9º y subsiguientes los requisitos de la delegación los cuales no son ajenos a la situación que estamos comentando, recayendo la delegación en funcionarios del nivel directivo o asesor.

4.1. Medios de Control

Aunque el Título III del CPACA, consagra la expresión “medios de control”, como lo hacía el título XI del anterior

Código Contencioso Administrativo, se suprime en cada caso, la expresión “acción”, al considerarla antitécnica ya que el referido código regula verdaderas pretensiones (Arboleda, 2012, p. 216).

Se dijo por la comisión redactora del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que el ejercicio de la acción genera un vínculo o relación jurídica entre el demandante y el Estado, en que aquel tiene el derecho a exigir y éste, a su turno, la obligación de producir una sentencia determinada para el caso planteado en la demanda, mientras que la pretensión crea una relación jurídica entre el demandante y el demandando, esto es, lo que exigimos del otro; exigencia de la subordinación de un interés ajeno al interés propio.

En opinión del Doctor Felix Hoyos (2016) con el CPACA se supera el término “acción” y se sustituye por “pretensión” o simplemente medio de control, pero lo que se busca no es un cambio puramente formal, sino que tenga consecuencias, especialmente respecto al medio de control adecuado para cada caso, buscando la prevalencia del derecho sustancia. Agrega el referido autor que el mismo objetivo se hubiera logrado dejando intangible el término tradicional de “acción”, por la simple fidelidad a la jerarquía

normativa; pues si este es el término usado por la Constitución para referirse a las distintas posibilidades que tienen las personas para controlar la actividad estatal, ¿por qué la ley habría de cambiarlo? (p. 18-19). Es así como el artículo 40 de la Constitución Política señala que todas las personas pueden “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley”. Alude además al artículo 237 num.2 de la C.P., donde establece que es atribución del Consejo de Estado “conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. El mismo artículo 237 superior, en el numeral 7 indica que es función del Consejo de Estado “conocer de la acción de nulidad electoral con sujeción a las reglas de competencia establecidas en la ley”.

Precisa el profesor Felix Hoyos (2016) que hay acciones contenciosas que son auténticamente indemnizatorias, que no implican en absoluto ningún control de la actividad administrativa, sino que buscan una reparación del daño ocasionado, como la acción de reparación directa o las acciones de grupo. Termina su argumento indicando que nadie perderá un proceso por el solo hecho de que diga “acción” en vez de “medio de control”, ni lo

ganará porque diga “medio de control en vez de “acción” (p. 19).

Dentro de los medios de control se incluyeron las populares, de grupo y de cumplimiento y otras que no aparecieron expresamente señaladas en el Título XI del C.C.A., como la pérdida de investidura y nulidad de cartas de naturaleza.

En el procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en lo que atañe al proceso, en aras de implementar la oralidad, el artículo 179 del CPACA, lo divide en tres (3) etapas que se desarrollan a través de audiencias:

- **La Primera Etapa:** va desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.
- **La Segunda Etapa:** comprende desde la finalización de la audiencia inicial hasta la culminación de la audiencia de pruebas.
- **La Tercera Etapa:** abarca desde la terminación de la audiencia de pruebas, y comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento, para terminar con la notificación de la sentencia, la cual en criterios de los doctrinantes como el del profesor Carlos Betancur Jaramillo (2013), en el campo del Derecho se clasifican en: declaratorias, constitutivas y de condena.

- a. *Las Declaratorias:* se dirigen al reconocimiento judicial de la existencia o inexistencia de una relación jurídica.
- b. *Las Constitutivas:* introducen una estructura jurídica a una situación anterior, es decir, crean, modifican o extinguen un estado jurídico.
- c. *Las de Condena:* imponen al demandado una obligación de dar, hacer o no hacer y para efectos de garantizar el pago a los interesados el artículo 194 del CPA-CA hace referencia al Fondo de Contingencias Judiciales de que trata la Ley 448 de 1998 y particularmente a la obligación que tienen las entidades del Estado que constituyan una sección del presupuesto general de la Nación, de hacer una valoración de sus contingencias judiciales en los términos que defina el gobierno nacional para todos los procesos judiciales que se adelanten en su contra y con base en ello, efectuar los aportes a dicho fondo, en los montos, condiciones y cuantías que determina el Ministerio de Hacienda, lo cual garantiza que estando en firme la sentencia (de condena) que imponga el pago de obligaciones dinerarias proferidas en contra de la entidad estatal demandada, o producto de conciliación, se cuente con los re-

cursos que garantice el pago a los interesados conforme al trámite y a los términos previstos en el artículo 195 del CPACA, teniendo en cuenta además el incidente impacto fiscal previsto en la Ley 1695 de 2013 (p. 526).

4.2. Recursos

La sentencia y algunos autos son susceptibles de recursos los cuales clasifica el CPACA en ordinarios y extraordinarios,

4.2.1. Recursos Ordinarios. En el título IV, capítulo XII, artículos 242 al 246, aparecen como recursos ordinarios: los de Reposición, Apelación, Queja y Súplica. La Consulta que estaba consagrada en el anterior Código Contencioso Administrativo, fue tácitamente derogada por la Ley 1437 de 2011, la cual implicaba una segunda instancia de obligatorio cumplimiento para las sentencias de primera instancia que imponían una condena en concreto a cargo de cualquier entidad pública, cuando excedía de trescientos salarios mínimos legales mensuales y no eran apeladas, o cuando en materia laboral (no proveniente de contrato de trabajo), se condenaba a una Entidad del Estado y se evidencia que ésta no había ejercido defensa alguna de sus intereses. En opinión del profesor Carlos Betancur Jaramillo (2013), el legislador no podía suprimir este

grado de consulta, por impedírsele el artículo 31 de la Constitución Política que señala: “Toda Sentencia Judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”, y dentro de las excepciones que señala la norma, no puede entenderse su supresión total; en consecuencia, solo podía el legislador señalar qué asuntos serían consultables o cuáles no. Reitera el citado autor que la consulta no podía eliminarse, máxime cuando fue creada en defensa del patrimonio estatal y de los incapaces representados por curador *ad litem*. (p. 55).

4.2.2. Recursos Extraordinarios. Como recursos extraordinarios aparecen el de Revisión con parámetros similares a los previstos en el artículo 185 y ss., del anterior Código Contencioso Administrativo, y el recurso extraordinario de Unificación de Jurisprudencia, al que ya se hizo mención, previsto en el artículo 256 del CPACA.

De otra parte, y con el objetivo similar al de éste último recurso extraordinario prevé el artículo 272 del CPACA, el mecanismo eventual de revisión, establecido en el artículo 36A de la ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la ley 1285 de 2009, para la unificación de la jurisprudencia en las acciones populares y de grupo.

Con la anterior disertación, hemos querido contribuir a la conmemoración de los cien años de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y doscientos de la creación del Consejo de Estado en nuestro país, destacando los principales momentos históricos de dicha jurisdicción y los aspectos novedosos del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin desconocer aspectos trascendentales del CPACA, como el régimen probatorio, la intervención de terceros, las medidas cautelares, el trámite de las pretensiones de contenido electoral, buscando incentivar al lector en el estudio de tales aspectos.

Bibliografía

- Alvarado A., Víctor H. (2013). "El precedente judicial y la extensión de la jurisprudencia". *Revista Nueva Época* N° 41. Bogotá: Universidad Libre.
- Arboleda P., Enrique J. (2012). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. 2ª Ed. Bogotá: Editorial Legis. Segunda Edición.
- Betancur J., Carlos. (2013). *El Derecho Procesal Administrativo*. 8ª Ed. Medellín: Señal Editora. 2013.
- Cruz Luis M. (2006). *Estudios sobre el Neoconstitucionalismo*. México: Editorial Porrúa.
- Kant, Inmanuel. *Metafísica de las Costumbres*. Ediciones Atalaya S.A. Barcelona. 1.994.
- Hoyos L., Felix. (2016). *Medios de control en el CPACA*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Locke, John. (1994). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Barcelona: Ediciones Atalaya S.A.
- Long Marceau, Weill Prosper, Braibant-Guy & Otros. "Les grands arrêts de la jurisprudence administrative". Trad. Torres, L., Mora, H. & Louise C., M. (2000). *Los grandes fallos de la Jurisprudencia Francesa*. Bogotá: Ediciones Librería el Profesional.
- Penagos, Gustavo. (2001). *El Acto Administrativo*. Tomo I. 7ª Ed. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Riveró, Jean. (1984). *Derecho Administrativo*. 9ª Ed. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Rodríguez R., Libardo. (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. 14ª Ed. Bogotá: Editorial Temis.
- Rodríguez, Gustavo H. (1994). *Procesos Contencioso Administrativo: Parte General*. 3ª Ed. Bogotá: Librería Jurídica Wilches.

Vedel, Georges. (1980). *Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Aguilar S.A.

Normatividad

Congreso de la República. *Ley 1437 de 2011*. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. En: Diario Oficial N° 47956 de 18 de enero de 2011.

Congreso de la República. *Ley 1107 de 2006*. “Por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el

artículo 30 de la Ley 446 de 1998”. En: Diario Oficial N° 46494 de diciembre 27 de 2006.

Congreso de la República. *Ley 489 de 1998*. “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expide las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”. En: Diario Oficial N° 43.464 del 30 de diciembre de 1998.