

LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE NULIDAD SIMPLE Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. ¿PREVALENCIA DE LA TESIS SUBJETIVA O DE LA TESIS MATERIAL DEL ACTO? ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL, DOCTRINAL Y DE DERECHO COMPARADO.

DIANA MARGARITA BAUTISTA BAUTISTA

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
BUCARAMANGA

2009

LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE NULIDAD SIMPLE Y  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. ¿PREVALENCIA DE LA  
TESIS SUBJETIVA O DE LA TESIS MATERIAL DEL ACTO? ANÁLISIS  
JURISPRUDENCIAL, DOCTRINAL Y DE DERECHO COMPARADO.

DIANA MARGARITA BAUTISTA BAUTISTA

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de abogado

Directora

OLGA CECILIA GONZÁLEZ NORIEGA

Abogada

Universidad Industrial de Santander

Co-director

ANTOINE CLAEYS

Maître de conférences

Universidad de Poitiers

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

BUCARAMANGA

2009

A todas y cada una de las <<fuerzas>> que me llevaron hacia la consecución de este proyecto, quienes en los momentos difíciles en los cuales estuve a punto de desfallecer, me impulsaron para luchar por mis objetivos y continuar a pesar de las adversidades. Al amor, a la vida, a lo supremo, a mi hermosa familia que siempre me ha apoyado, a mis sinceros amigos. A todos pero sobre todo a Ti por la alegría y la adversidad.

## **AGRADECIMIENTOS**

Mi más honesto agradecimiento a mis directores: Antoine Claeys y Olga Cecilia González Noriega, quienes con sus conocimientos me guiaron en la elaboración de este trabajo investigativo, proporcionándome las herramientas necesarias para su realización. Gracias a su valioso esfuerzo y dedicación, haciendo de una precaria idea un proyecto tangible, mi máspreciado reconocimiento al tiempo que aportaron a su construcción sin obtener recompensa alguna, solo estas escasas palabras.

A la Universidad de Poitiers por acogerme amablemente, en sus instalaciones durante la realización del mismo y otorgarme los medios para su desarrollo; y por supuesto, a mi Universidad, por el apoyo que me brindó durante esta inusitada aventura.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>1. COLOMBIA Y FRANCIA: NUESTRAS ACCIONES Y SUS RECURSOS</b> .....	<b>6</b>
1.1 FRANCIA, SUS RECURSOS .....	10
1.1.1 <i>La acción como un recurso</i> .....	10
1.1.2 <i>Una difícil clasificación</i> .....	11
1.1.2.1 Distinción de las cuatro ramas del derecho, Édouard Laferrière. ....	12
1.1.2.2 La dicotomía de Léon Duguit .....	14
1.1.3 <i>Los recursos objeto de investigación: el recurso por exceso de poder y el de plena jurisdicción</i> .....	15
1.1.3.1 Orígenes de los recursos .....	15
1.1.3.2 El recurso por exceso de poder .....	24
1.1.3.2.1 Régimen general y características .....	24
1.1.3.3 El contencioso de plena jurisdicción .....	32
1.1.3.3.1 Régimen general y características .....	32
1.1.3.4 Contenciosos especiales dentro del de plena jurisdicción .....	37
1.2 COLOMBIA NUESTRAS ACCIONES .....	41
1.2.1 <i>El modelo francés es recibido en Colombia</i> .....	41
1.2.2 <i>Es diferente la acción de la pretensión</i> .....	44
1.2.3 <i>Acciones contencioso administrativas en el derecho colombiano</i> .....	47
1.2.4 <i>Acción de nulidad simple</i> .....	49
1.2.4.1 Régimen General y Características .....	49
1.2.5 <i>Acción de nulidad y restablecimiento del derecho</i> .....	62
1.2.5.1 Régimen general y características .....	62
<b>2. LIMITES EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE NULIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS: NOCIONES JURISPRUDENCIALES</b> .....	<b>78</b>
2.1 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL COLOMBIANO .....	78
2.1.1 <i>Problemática de la delimitación de las acciones de anulación</i> .....	78
2.1.2 <i>Evolución jurisprudencial del Consejo de Estado</i> .....	81
2.1.3 <i>Confrontación interpretativa: pugna entre las altas cortes</i> .....	104
2.1.3.1 La Corte constitucional limita al Consejo de Estado .....	105
2.1.3.2 El Consejo de Estado se declara en desobediencia .....	114

2.2	JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER.....	137
2.2.1	<i>Bitácora</i> .....	137
2.2.2	<i>Abismo diferencial</i> .....	139
2.2.3	<i>Interpretación de los expedientes: acción subjetiva</i> .....	139
2.2.3.1	Tesis asumida por el Tribunal Administrativo de Santander.....	139
2.2.3.2	La supresión de cargos: la importancia de impugnar el acto administrativo correcto.....	141
2.2.3.3	¿Se pueden demandar actos de contenido general y particular al mismo tiempo?.....	144
2.2.3.4	¿La acción subjetiva sin reparación es igual a la acción de simple nulidad?.....	148
2.2.4	<i>Interpretación de los expedientes: acción objetiva</i> .....	149
2.2.4.1	Demandas presentadas por colectividades. ¿Interés público o interés privado?.....	149
2.2.4.2	Recurso de protección de derechos colectivos.....	150
2.2.4.3	Actos administrativos particulares sin restablecimiento de derechos.....	151
2.2.4.4	Los actos de contenido particular son demandables por el contencioso objetivo.....	152
<b>3.</b>	<b>PERSPECTIVAS JURIDICAS DE LAS ACCIONES Y RECURSOS DE ANULACION</b>	
	<b>CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>154</b>
3.1	VISIÓN DEL DERECHO COMPARADO.....	157
3.1.1	<i>Francia: situación actual de sus recursos</i> .....	157
3.1.1.1	La evolución del recurso por exceso de poder.....	158
3.1.1.2	La justicia retenida siembra una identidad a los recursos.....	158
3.1.1.3	Aspectos que incidieron en la evolución del recurso por exceso de poder.....	162
3.1.1.3.1	El estatismo ante los derechos de los administrados.....	162
3.1.1.3.2	El influjo de otras ramas del derecho.....	164
3.1.1.4	Las facultades del juez del exceso de poder.....	165
3.1.1.5	Consecuencias de la transformación.....	169
3.1.2	<i>Derecho contencioso administrativo alemán: derecho subjetivizado</i> .....	172
3.1.2.1	Estructura de los recursos de anulación en el contencioso administrativo alemán.....	174
3.1.2.2	Características generales de las acciones de anulación en el derecho alemán.....	175
3.1.2.3	Subjetivación progresiva del derecho contencioso administrativo.....	186
3.1.3	<i>Derecho Español: se unen dos corrientes</i> .....	188
3.1.3.1	Las normas que cambiaron la visión del derecho contencioso administrativo español.....	188
3.1.3.2	Un derecho con identidad y características propias.....	192
3.1.3.3	España un derecho germanizado.....	199
3.2	VISIÓN DEL DERECHO COLOMBIANO.....	202
3.2.1	<i>Colombia una reforma se visualiza en el panorama</i> .....	202
3.2.2	<i>Razones de una reforma</i> .....	204
3.2.2.1	La Constitución de 1991 presiona una transformación.....	205
3.2.2.2	Exceso de acciones: se desdibujan sus fronteras.....	207
3.2.2.3	Acumulación de acciones: ¿es necesaria?.....	208
3.2.2.4	Las acciones constitucionales se mezclan con las acciones administrativas.....	210
3.2.2.5	El juez administrativo: ¿un juez débil con normas rígidas?.....	211
3.2.3	<i>Propuestas de Reforma</i> .....	213
3.2.3.1	Unificación de las acciones.....	213
3.2.3.2	Unificación de procedimientos.....	214
3.2.3.3	Eliminación de la vía gubernativa.....	216
3.2.3.4	Medidas previas: suspensión de los actos.....	216
3.2.3.5	La oralidad en el procedimiento contencioso administrativo.....	217

3.2.3.6	Justicia rogada versus justicia dispositiva .....	218
3.2.3.7	Acumulación de pretensiones .....	220
3.2.3.8	Nuevos poderes del juez.....	220
3.2.3.9	Causales de anulación de los actos administrativos .....	222
3.2.4	<i>Beneficios de una Reforma</i> .....	223
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>225</b>
<b>TABLA N°1 .....</b>		<b>250</b>
<b>TABLA N°2 .....</b>		<b>262</b>
<b>TABLA N°3 .....</b>		<b>267</b>
<b>TABLA N°4 .....</b>		<b>275</b>
<b>TABLA N°5 .....</b>		<b>286</b>

## RESUMEN ESPAÑOL

**TITULO:** Límites en el ejercicio de las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho. ¿Prevalencia de la tesis subjetiva o de la tesis material del acto? Análisis jurisprudencial, doctrinal y de derecho comparado\*.

**AUTOR:** Diana Margarita Bautista Bautista\*\*.

**PALABRAS CLAVE:** Acción de nulidad simple; Acción de nulidad y restablecimiento del derecho; Teoría de los motivos y finalidades; Recurso por exceso de poder; recurso de plena jurisdicción; Derecho contencioso administrativo francés; Derecho contencioso administrativo Alemán; Derecho contencioso administrativo español.

Al principio las acciones de anulación contencioso administrativas se distinguían por una serie de parámetros y condicionamientos de procedibilidad, los cuales por mucho tiempo no fueron controvertidos. Pero, con la entrada en vigor de la Constitución Nacional de 1991, varios de estos requisitos fueron rechazados por ser violatorios de los derechos fundamentales de los ciudadanos, al restringírsele a estos el acceso libre a la administración de justicia, con base a determinadas formalidades procesales. Esta situación ha conllevado a que los límites existentes entre las acciones se alteren, haciendo que en la última década sea más difícil distinguir entre la acción de nulidad simple y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y así mismo sea más compleja la escogencia de la acción idónea por parte de los administrados para la defensa de sus derechos.

El Consejo de Estado, ha intentado aclarar la confusión sobre los requisitos para el ejercicio de estas acciones, pero lamentablemente, la diversidad de criterios e interpretaciones dentro de sus secciones ha generado una mayor desorientación.

Con el fin de comprender las razones de esta problemática, nos dirigimos a través de este trabajo de investigación a analizar los orígenes de las acciones contencioso administrativas colombianas, su desarrollo y las diversas teorías que se han construido a su alrededor. La doctrina, la jurisprudencia y sobre todo el derecho comparado nos permiten advertir las causas de esta situación. Presentamos brevemente el panorama de acciones similares a estas, en países como Francia, Alemania y España, con el propósito de observar la evolución de las mismas en dichas naciones representativas del derecho administrativo, y obtener posibles soluciones ante las dificultades existentes con relación a la delimitación de los recursos de anulación en el mundo entero.

---

\* Trabajo de investigación

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Olga Cecilia González Noriega. Co-director: Antoine Claeys.

## ABSTRACT

**TITLE:** Limits on the exercise of the actions of simple nullity and nullity and reestablishment of the rights. Supremacy of the subjective thesis or of the material thesis of the act? Jurisprudential, doctrinal and compared laws analysis\*.

**AUTHOR:** Diana Margarita Bautista Bautista\*\*

**KEY WORDS:** Action of simple nullity; Action of nullity and reestablishment of the rights; Theory of the motives and purposes; Resource for excess of power; resource of full jurisdiction; contentious administrative French's Law ; contentious administrative German's Law ; contentious administrative Spanish's Law.

Originally the actions of annulment contentious administratives were distinguished for a serial of parameters and conditions to sue, these parameters in a lot of time were not controversial. But, with the National Constitution of 1991, several of these requirements were rejected for being against the fundamental rights of the citizens, specially because the free access to the administration of justice was restricted with these procedural formalities.

This situation has made disappear the limits between the actions, and also has made more difficult the distinguish between the action of simple nullity and the action of nullity and reestablishment of the rights. For that reason, the chosen of the suitable action for the administered is complex nowadays, doing more complicated the defense of his rights.

The Council of State has tried to clarify the confusion on the requirements for the exercise of these actions, but sadly, the diversity of criteria and interpretations inside his sections has generated a major disorientation.

In order to understand the reasons of this problematic, we decided in this research to analyze the origins of the Colombian's contentious administrative actions, their development and also study the diverse theories that have been constructed around it. The doctrine, the jurisprudence and especially the compared right, they allow us to warn the reasons of this situation. In this work of research we show the panorama of these actions in countries like France, Germany and Spain with the intention of observing the evolution of the same ones in representatives' nations of the administrative law, and also for obtain possible solutions for the existing difficulties with relation to the delimiting of the resources of annulment all over world.

---

\* Investigation report.

\*\* Faculty of Human's Sciences. Law and political science's School. Director: Olga Cecilia González Noriega. Co-director: Antoine Claeys.

## **ABREVIACIONES**

**AJDA** : Actualité Juridique de Droit Administratif

**CCA** : Código Contencioso Administrativo

**LGDJ**: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

**RFDA** : Revue Française de Droit Administratif

**RJEP** : Revue Juridique de l'Économie Public

**PUF** : Presses Universitaires de France

## INTRODUCCIÓN

Las acciones anulación contencioso administrativas son importantes creaciones del derecho moderno, las funciones que ejercen, les ha permitido posicionarse como las herramientas utilizadas por excelencia dentro de esta jurisdicción. A través de ellas, los ciudadanos defienden la legalidad, el mantenimiento del ordenamiento jurídico, y además protegen sus derechos propios.

Su origen nos remonta a antes de la consolidación de la jurisdicción contencioso administrativa, hablar de ellas en el siglo XXI parecería inocuo y redundante, pues existe numerosa literatura jurídica respecto este tema. Sin embargo, es en este periodo donde han entrado en decadencia e indeterminación varias de las instituciones contencioso administrativas, entre ellas las acciones de anulación tradicionales, pues al enfrentarse a los retos que le ha impuesto la modernidad han perdido sus características fundamentales, haciéndose cada vez más difícil la distinción entre la acción de nulidad simple y la de restablecimiento de derechos; recursos que inicialmente eran opuestos pero que hoy día se confunden fácilmente.

Las modificaciones que ha percibido el derecho en las últimas décadas<sup>1</sup>, entre ellas la globalización jurídica, la preeminencia de los derechos fundamentales, la

---

<sup>1</sup> *“Una silenciosa revolución desafía la frágil estructura paradigmática del sistema jurídico nacional. La crisis del principio de separación de poderes, la redefinición de la función judicial, la atomización de los intereses públicos y la consagración de nuevos mecanismos de acceso a la justicia han removido hasta sus cimientos las intocables columnas del templo”.* BOTERO ARISTIZABAL, LUIS FELIPE. Acción popular y nulidad de actos administrativos. Síntesis de la técnica de la anulación de un acto administrativo en el derecho colombiano. Bogotá: Legis. 2004. p. 1.

constitucionalización del derecho<sup>2</sup>, han afectado notablemente la interpretación de los recursos contencioso administrativos. Establecer límites entre ambos recursos no es una labor tan sencilla como lo era en el pasado, hoy día numerosas situaciones, se interponen impidiendo la demarcación de sus fronteras, pues como lo demuestra la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, tal tarea es casi imposible debido a la confrontación de tesis, teorías y criterios que se han desarrollado alrededor de ellas.

Todos estos aspectos nos motivaron a realizar este trabajo de investigación, ya que las dudas, la diversidad de teorías y la falta de unidad en los pronunciamientos son señal de la existencia de una controversia que merece ser estudiada, este es un debate que no solo es doctrinal sino que trasciende a los estrados judiciales. A través de la lectura de las diversas providencias del contencioso administrativo, se logra observar la escasa armonía que hay entre las secciones del Consejo de Estado e incluso entre las Altas Cortes, lo cual es muestra que la interpretación de dichas acciones es un tema polémico entre los juristas. Por esta razón consideramos que el estudio de los recursos de anulación contencioso administrativos, vale la pena, ya que, como podemos ver, éstas son figuras jurídicas inacabadas, que aún hoy, luego de muchos años desde su aparición, están en constante construcción y renovación, por lo cual no se hace tan vacía su investigación como algunos pensarían. Al contrario, profundizar en sus conocimientos es una labor que muy pocos se han encargado de realizar, y en la actualidad, con las propuestas de reforma de la codificación de esta rama del derecho, es un tema que deberá ser debatido intensamente.

Lo que se persigue fundamentalmente con este trabajo, es poner en relieve las dificultades y dudas presentes entorno al ejercicio y delimitación de las acciones de nulidad contencioso administrativas. Así mismo, señalar la existencia de inseguridad jurídica entre los administrados, quienes con el cambio constante de

---

<sup>2</sup> *“La composición molecular del derecho ha sido genéticamente modificada por el posicionamiento nuclear de la Constitución dentro del devenir social (...)”*. Ibid., p. 1.

criterios por parte del Consejo de Estado son los que más se han visto lesionados, pues muchos de sus derechos han sido violados por culpa de la multiplicidad de interpretaciones vigentes. Realizar esta labor de reconocimiento de fronteras y límites entre las acciones, es primordial para mejorar el ejercicio de estos recursos pues la identificación de parámetros para su ejercicio, conlleva una mejor comprensión de ellas y además otorga a los administrados confianza en las instituciones y seguridad al momento de impetrarlas.

Este documento de investigación, se mueve esencialmente en tres ejes temáticos, con una estructura un tanto literaria, con un inicio, un nudo y un desenlace, que como veremos en este último caso es incierto.

En primer lugar se podrá observar un estudio realizado sobre el origen histórico de la división de las acciones de nulidad, a través del cual se indaga no solo sobre su surgimiento en Colombia, sino también en otros ordenamientos jurídicos influyentes en nuestro país, como Francia, nación que hemos escogido porque posee la característica de ser la precursora en el tema de la anulación de actos de la administración, y cuyo análisis es determinante para entender nuestro derecho. Consideramos que para comprender de una mejor manera un instituto jurídico es necesario conocerlo en todos sus aspectos y esferas de actuación, para así poder interpretarlo y aplicarlo correctamente. Es por esa razón que esta investigación no se limita exclusivamente a estudiar el desarrollo jurisprudencial Colombiano sino que también realiza una búsqueda de la teleología de las acciones, sus orígenes, las razones de su surgimiento, los ordenamientos en los cuales aparecieron y la forma como se desarrollaron.

El capítulo segundo, está consagrado a la exposición detallada de los fallos jurisprudenciales más importantes emitidos en materia de definición de competencias, de admisibilidad, interpretación y límites de las acciones de anulación. Allí se estudian providencias tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, a través de las cuales se logra visibilizar claramente la problemática existente al momento de definir límites y competencias entre una y

otra acción. Además, dentro de esta sección podrá encontrarse un trabajo investigativo, realizado en el Tribunal Administrativo de Santander, a través del cual se analizó la jurisprudencia emitida en el área regional, permitiéndonos observar las nociones que en el orden local se desarrollan respecto de las acciones contencioso administrativas, y nos permite conocer qué criterios se siguen para la distinción y cuál es la teoría predominante en esta sala.

El último eje temático está dedicado a las perspectivas jurídicas de estos recursos, donde podrá encontrarse un estudio de derecho comparado, realizado con el propósito de observar, cómo ha sido el desarrollo de este tipo de acciones en los ordenamientos jurídicos más importantes y destacados en el campo del derecho administrativo; entre ellos, obviamente el correspondiente a Francia, y además a las naciones de Alemania y España por ser muestras esenciales de los cambios trascendentales que han sufrido este tipo de recursos en los últimos años; los cuales nos pueden otorgar una amplia visión sobre la forma de resolver esta problemática de delimitación. El derecho comparado ejerce una labor muy importante en este documento, ya que a partir de la equiparación de nuestro sistema jurídico con otros procedentes de diferentes países, podemos comprender más claramente la estructura de nuestro derecho, sus orígenes, el desarrollo o atraso que poseemos.

Finalmente, señalamos la situación actual colombiana, analizando las novedosas propuestas de reforma del código contencioso administrativo, dentro de las cuales se incluye la posibilidad de unificar las acciones contencioso administrativas con el fin de evitar la tediosa y complicada labor, que en los albores del siglo XXI se ha convertido establecer límites entre sus acciones.

Todo esto se hará, con el fin de que al concluir esta investigación, se obtengan una serie de conocimientos que permitan comprender de una mejor forma, las

dificultades existentes en este tema. No se pretende dar soluciones definitivas, pues sería presuntuoso creer que con este trabajo pueda resolverse una discusión que lleva muchos años de existencia, pero lo que se intenta hacer, es visibilizar la problemática, conocerla y tratar de aportar algo a ella. Lo que se intenta es ir más allá de un estudio procedimental para hacerlo más argumentativo, más sustancial y un tanto propositivo. Pues consideramos, que para entender y comprender las dificultades que afectan nuestras acciones, es necesario estudiar a las mismas, profundizar los conocimientos sobre ellas, saber sus orígenes, su desarrollo y su situación actual; esto es lo que pretendemos presentar; pues saber el por qué de las cosas, los cambios y transformaciones, nos da una vista más diáfana hacia el futuro.

Este no es un mero trabajo descriptivo como usualmente se hace para reconocer las características de las acciones y resaltarlos. Se intenta profundizar en sus aspectos oscuros, incomprendidos por la doctrina y la jurisprudencia. Resaltar sus fortalezas y defectos y observar que se está haciendo en nuestro país para otorgar mejores instrumentos de protección. Esta es una labor que muy pocos han intentado realizar, la carencia de documentos y autores que tratan este tema son muestra del escaso trabajo investigativo de nuestra doctrina. Si bien es claro, analizar documentos en una lengua extranjera y estudiar ordenamientos jurídicos extraños al nuestro posee un esfuerzo extra, es importante que se sigan investigando a profundidad nuestras instituciones jurídicas administrativas, pues de su entendimiento y conocimiento depende el mejoramiento de las mismas.

## 1. COLOMBIA Y FRANCIA: NUESTRAS ACCIONES Y SUS RECURSOS

### LA REVOLUCIÓN DEL DERECHO: ORIGENES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

*“Si se me preguntase quién ha prestado mayor servicio a la libertad durante el siglo XIX: las asambleas revolucionarias defendiendo los derechos del hombre o el Consejo de Estado francés con su jurisprudencia sobre el recurso por abuso de poder, yo respondería sin vacilar que la obra del Consejo de Estado ha sido para la libertad cien veces más eficaz y provechosa”<sup>3</sup>.*

Las bases para la creación del derecho administrativo se encuentran en Francia, la historia de este país y su emblemática tradición jurídica contribuyeron al nacimiento de lo que ahora conocemos como la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Fue allí donde una serie de elementos convergieron y permitieron que esta importante rama del derecho fuese una realidad: el alzamiento contra la monarquía, los pensadores de la época, los ideales que se desarrollaron, el contexto histórico; todos estos aspectos como veremos a continuación jugaron un

---

<sup>3</sup> GOICOCHEA. Cita de BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo, t. I, 6° ed., Introducción, Buenos Aires: La ley, 1964, p. 15. Citado por: RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Procesos Contencioso Administrativos. Parte general. Tercera Edición Bogotá: Librería Jurídica Wilches, 1994. p.9.

papel muy importante en la construcción de esta institución jurídica, fruto de la modernidad.

La revolución francesa trajo consigo una serie de cambios que se propagaron al nuevo mundo, el derecho público fue uno de los grandes beneficiarios con su aparición. A partir de sus ideales de libertad, soberanía popular y humanismo, se configuró el derecho contencioso administrativo, el cual nació como respuesta a las necesidades de la población de dicha época. Este fue un periodo a partir del cual se dejó a un lado la concepción de súbdito, y empezó a comprenderse al ser humano como individuo, capaz, con derechos y obligaciones frente al Estado y la sociedad. Comienza a erigirse el verdadero contrato social que Rousseau<sup>4</sup> tanto había promulgado a través de sus obras, y es así como los ciudadanos después de la revolución comprenden que es necesaria la existencia de un ente controlador, por lo cual acceden a entregar parte de su libertad, de su poder, con el propósito de obtener a cambio de dicho administrador una serie de prerrogativas requeridas para su subsistencia, tales como: la armonía, la seguridad y la convivencia pacífica.

La misión de la jurisdicción contencioso administrativa, después de la revolución y con el paso de los años, adquirió el propósito de controlar y vigilar las actuaciones de dicho ente administrador, con el fin de evitar desbordamientos de ese extenso poder otorgado por los ciudadanos. No obstante, si nos remitimos a la génesis de esta jurisdicción encontraremos algo sorprendente: en primer lugar, ella no fue producto creativo de los revolucionarios. Pues sus primeras raíces provienen, aproximadamente del siglo XVII, época en la cual la monarquía era el sistema de gobierno imperante en este país europeo.

Su nacimiento está íntimamente ligado al surgimiento del Consejo de Estado. En dicha época existían dos instituciones encargadas de la función jurisdiccional: el

---

<sup>4</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. El contrato social: discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. Argentina: Losada, 1998. 370 p.

Gran Consejo y el Consejo del Rey, las cuales pese a ejercer esta labor, no poseían independencia al momento de tomar sus decisiones, por encontrarse subordinadas a la soberanía del rey, quien al concentrar todos los poderes públicos, limitaba la capacidad decisoria de dichos entes. Por esta razón se dice, que en los orígenes la función del Consejo del Rey, -posteriormente denominado Consejo de Estado<sup>5</sup>- no era la de un verdadero tribunal de juzgamiento imparcial; por el contrario, al estar limitado por la llamada justicia retenida<sup>6</sup>, los magistrados de este ente jurídico, estaban obligados a que sus fallos y consideraciones fuesen controlados o analizados por el rey antes de proferir la providencia definitiva.

No existía aún una verdadera jurisdicción, por cuanto, el Consejo de Estado Francés había sido creado en la Constitución de 1799, solo con el propósito de ser un organismo consultivo. A este sistema se le conoció bajo el nombre <<administración-juez>>, ya que esta entidad era una instancia más de la administración, que tímidamente decidía los litigios puestos a su conocimiento, pues era solo el Rey, el único capaz de infirmar o confirmar las providencias.

Finalmente con los años, luego de la revolución, del surgimiento de los Estados democráticos, de la idea de separación de los poderes públicos<sup>7</sup>; y para fortuna de los administrados quienes cada vez mas reconocían sus derechos, obtuvieron lo

---

<sup>5</sup> *“Durante el período monárquico existían los CONSEJOS DEL REY, con funciones judiciales. Labor de la Asamblea Constituyente fue la de suprimirlos mediante la ley del 27 de noviembre de 1790, trasladando sus funciones a un tribunal de casación. Más tarde, cuando en 1799 Napoleón creó el Consejo de Estado, en sustitución del llamado Consejo del Rey, a aquél se le trasladaron funciones consultivas y asesoras”.* RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto, op.cit., p. 8.

<sup>6</sup> *“En Francia, se llamó justicia retenida a la contencioso administrativa ejercida por la propia administración, mediante sus órganos de administración activa; y delegada a la desempeñada por organismos jurisdiccionales situados en la administración, como ocurre actualmente en ese país. En un comienzo, ni la retenida, ni la delegada tenían o tienen la independencia que caracteriza a la auténtica jurisdicción, que para ser tal requiere estar separada orgánicamente de la administración pública, de la cual es su contralor de legalidad. Sin embargo, en Francia el Consejo de Estado y sus tribunales actúan con la más completa autonomía, a pesar de depender orgánicamente de la administración”.* Ibid., p. 6-7.

<sup>7</sup> DE MONTESQUIEU, Charles de Secondant. Del espíritu de las leyes. Madrid: Alianza, 2003. 842. p.

que tanto habían esperado: una jurisdicción independiente, capaz de tomar sus propias decisiones, sin esperar la aquiescencia de una de las partes del conflicto.

Hubo que esperar la ley del 24 de mayo 1872 para que el sistema de la “justicia delegada” fuese consagrado. Con esa ley el Consejo de Estado adquirió la competencia para resolver los litigios a nombre del pueblo francés. Podemos decir entonces que 1872 fue la fecha en la cual comenzó a gestarse la verdadera jurisdicción especializada en lo contencioso administrativo.

Fue gracias a dicha jurisdicción y a los grandes fallos<sup>8</sup> que en el seno del Consejo de Estado se emitieron, que los ciudadanos comenzaron a ver el valor que ella poseía, las capacidades que ostentaba. Y a pesar que en el principio los revolucionarios no vieron con buenos ojos la existencia de un juez administrativo capaz de inmiscuirse en los asuntos de otra rama del poder público, su arraigo se hizo realidad y finalmente quienes tanto miedo le tenían, observaron las importantes facultades que bajo ella se gestaban a favor de la población. Sin duda, los ciudadanos a través de esta jurisdicción hicieron posible la existencia de medios que les permitiesen controvertir, defenderse y luchar por sus derechos; fue así como comenzaron a crearse las denominadas acciones de anulación las cuales han sido a través del tiempo un mecanismo, un instrumento, una herramienta de derecho capaz de controlar, de manera justa y debida, las actuaciones de la administración.

Fue así, como el pueblo dejó a un lado el silencio, la subordinación, el mutismo que por tanto tiempo como súbditos debieron mantener, echando al olvido la barbarie que la guillotina generó como instrumento controlador de la

---

<sup>8</sup> Entre ellos el fallo Blanco, fallo Cadot y el fallo Pelletier; los cuales son importantes porque a través de ellos de alguna forma se auto-confirió autonomía a la jurisdicción contencioso administrativa, los cuales se encuentran en la obra llamada “Los grandes fallos de jurisprudencia administrativa” la cual fue publicada por primera vez en 1956 por Marceau Long, Prosper Weil y Guy Braibant. La clasificación de los fallos está dispuesta cronológicamente y cada extracto esta seguido de un análisis del caso y de los principios consagrados por la jurisdicción administrativa. LONG, Marceau; WEIL, Prosper; BRAIBANT, Guy; DELVOLVE, Pierre; GENEVOIS, Bruno. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 15<sup>ème</sup> édition. Paris: Dalloz, 2005. 974 p.

administración durante la revolución<sup>9</sup>. De esta manera los recursos por exceso de poder y de plena jurisdicción, tuvieron aparición en el panorama jurídico, como único medio razonado para exigir de la administración su responsabilidad y su cumplimiento de la legalidad.

## 1.1 FRANCIA, SUS RECURSOS

### 1.1.1 La acción como un recurso.

Antes de entrar en detalles, es importante expresar que en Francia, para denominar las acciones contencioso administrativas como las conocemos, no se utiliza este término, pues se considera que la denominación “recurso” es la más adecuada para explicarlas: *“La palabra ”recurso“, en derecho administrativo, determina la acción instaurada ante una autoridad o jurisdicción administrativa, respecto de una decisión administrativa o juzgamiento, en vista de obtener su retiro, anulación, reforma o interpretación”*<sup>10</sup>.

Es decir, que si queremos hacer una comparación con nuestro lenguaje jurídico, podemos reconocer que en Francia, no existe la diferenciación que poseemos entre recursos y acciones, por el contrario, una sola palabra engloba todo el significado de lo que para nosotros es, por una parte la declaración de inconformidad ante una decisión administrativa frente la autoridad que lo ha emitido; y por otro lado, lo que es presentar una demanda formal ante la jurisdicción competente para resolver un litigio.

Así mismo se utiliza el término “contencioso” como sinónimo de las acciones que pueden ser instauradas ante esta jurisdicción, es importante tener claro, que todas

---

<sup>9</sup> Sobre la evolución del estatus del administrado, ver: RIVERO, Jean. L’administré face au contrôle contentieux de l’administration. Paris : Revue administrative, 1999, p.218.

<sup>10</sup> LASSERRE, Bruno et BOISSARD, Sophie. Recours. En: Répertoire Dalloz de Contentieux Administratif (RDCA), Tome 3. Paris: Dalloz, 2001, p. 2.

estas nociones (recurso y contencioso) son similares, y dan a entender lo mismo que para nosotros el término acción.

En Francia existen distintas clases de recursos. Los llamados **recursos administrativos** que son los presentados ante las autoridades que ejercen una autoridad administrativa (vía gubernativa). Los **recursos jurisdiccionales** que hacen referencia a las actuaciones realizadas frente a los jueces y tribunales especializados en esta materia. Finalmente, los **recursos cuasi jurisdiccionales**, que son aquellos alternativos a los anteriores y con los cuales se busca un camino distinto a la vía gubernativa o contenciosa, pues hace referencia a procedimientos tales como la conciliación y el arbitraje.

### 1.1.2 Una difícil clasificación.

Explicar el régimen administrativo francés no es sencillo, esencialmente porque debido a su tradición jurisprudencial no existe una codificación que determine exactamente cuáles acciones son las existentes o establezca una clasificación explícita de ellas. Por el contrario, es la doctrina la que se ha encargado de realizar este trabajo.

Distinguir entre los diferentes contenciosos, (como así se llaman las acciones que se instauran) es una labor tan complicada que sólo históricamente se han aceptado, dos grandes teorías, expuestas por importantes juristas.

En primer lugar encontramos, la teoría clásica o de las cuatro ramas expuesta por Édouard Laferrière<sup>11</sup>, vice-presidente del Consejo de Estado Francés a finales del siglo XIX. La cual se encarga de clasificar los recursos a partir de la consideración de los poderes del juez y organiza como su nombre lo indica el contencioso administrativo en cuatro partes: **el contencioso de plena jurisdicción (i), el**

---

<sup>11</sup> LAFERRIERE, Édouard. Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. Paris : LGDJ, 1989, Réimpression de l'édition de 1888. 675 p. II Vol.

**contencioso de anulación (ii), el contencioso de interpretación (iii) y el contencioso de represión (iv).**

Por otra parte, Léon Duguit expone en su Tratado de derecho constitucional<sup>12</sup> una tesis un poco más novedosa, pues fundamenta la distinción tomando en consideración, la naturaleza de la pretensión presentada al juez, existiendo en este caso una diferenciación entre un contencioso objetivo y uno subjetivo, es decir, dependiendo del interés con el cual se impugne.

Así se distinguen dos clasificaciones de los recursos, una fundada sobre la teoría de los poderes del juez (Laferrière), y otra basada en la teoría de la clase de pregunta hecha al juez (Duguit)

#### **1.1.2.1      *Distinción de las cuatro ramas del derecho, Édouard Laferrière.***

Según esta teoría, cuatro son las vías que un accionante puede tomar para alcanzar el reconocimiento de su pretensión. Empezar la ruta correcta va depender del análisis que se haga de los poderes que tiene el juez en cada una de estas acciones y de los efectos de sus sentencias. Por esa razón es necesario explicar los recursos existentes en Francia y los ámbitos que cobijan cada uno de ellos.

##### ***I.                    El contencioso de plena jurisdicción***

Como su nombre lo indica, es aquel en el cual, el juez tiene todos los poderes de manera plena, amplia y extensa, como en ningún otro recurso. Es a través de este contencioso, donde confluyen innumerables acciones, que tienen como objetivo ante todo, salvaguardar derechos subjetivos de los administrados y en el cual, el juez, a partir de las facultades que posee, hace que su sentencia sea ejecutada conforme las pretensiones expuestas por el demandante. Pues como es entendido, no solo puede anular el acto demandado, sino que también, tiene la

---

<sup>12</sup> DUGUIT, Léon. Traité de droit constitutionnel. 3<sup>o</sup> éd., Paris: De Boccard, 1928.

posibilidad de reformar, modificar e incluso condenar a la administración al pago de una indemnización por los perjuicios causados.

Como lo veremos más adelante el contencioso de plena jurisdicción se desdobra, puede tener una u otra presentación, dependiendo que el acto administrativo sea o no el objeto principal del litigio.

Generalmente este contencioso, ha sido asimilado, a nuestra acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues se encarga, de los derechos subjetivos de los ciudadanos; aunque los alcances del recurso francés, van mucho más allá de lo que nosotros podemos obtener a través del ejercicio de nuestra acción administrativa. Posteriormente, podremos observar de manera más detallada dicho aspecto, cuando nos encarguemos de explicar los recursos objeto de nuestra investigación, ya que lo importante por ahora, es hacer un pequeño esquema, que nos permita comprender cómo está estructurado el contencioso administrativo francés y así vislumbrar su composición.

## ***II. El contencioso de la anulación***

Aquí, a diferencia del anterior, el juez “en principio”, tiene sus poderes limitados, y puede en “teoría”<sup>13</sup>, solo anular los actos que han sido impugnados. Sin embargo, como se verá más adelante, esta característica no ha sido del todo estática, pues a través de los años, el papel del juzgador ha cambiado, y ha obtenido facultades mucho más amplias que las entregadas en un principio.

## ***III. El contencioso de interpretación***

El fin con el cual se recurre a este contencioso es para obtener solamente la clarificación sobre un tema, o una parte oscura, o incomprensible de un acto de la administración, no busca ni su anulación, ni el reconocimiento de ningún derecho,

---

<sup>13</sup> *Sobre este aspecto es importante aclarar que se utilizan las comillas para referenciar palabras que demuestran como dichas afirmaciones no son absolutas, pues como más adelante veremos los poderes del juez en este contencioso han sido revaluados a través de la ley, y sobre algunos casos puede ir más allá de lo inicialmente otorgado.*

sólo como hemos expresado un pronunciamiento interpretativo, de quienes tienen la autoridad para hacerlo.

#### **IV. El contencioso de represión**

En este contencioso, el juez tiene la capacidad de imponer sanciones a los administrados por los daños que estos causen a la integridad de algunos aspectos del dominio público.

Los procesos seguidos acá tienen un carácter mixto, un poco penal y un poco civil, porque el juez, puede imponer a los infractores las multas establecidas por las normas, pero también ordenarles reparar el daño causado al dominio público.

##### **1.1.2.2 La dicotomía de Léon Duguit**

Léon Duguit propone en su teoría únicamente la existencia de una división dual que permite diferenciar las acciones de esta jurisdicción, conforme al carácter subjetivo u objetivo que poseen. Como explica el jurista Serge Daël<sup>14</sup>:*“La distinción entre contencioso objetivo y subjetivo separa las cuestiones de legalidad (contencioso objetivo) y de la acreencia de derechos (contencioso subjetivo)”*.

#### **I. El contencioso objetivo**

Harán parte del contencioso objetivo, aquellos recursos en los cuales se impone una cuestión de legalidad, es decir, que como dicen Bruno Lasserre y Sophie Boissard: *“(...) el contencioso es objetivo cuando la pretensión presentada al juez es aquella que busca que se observe la conformidad de un acto al conjunto de normas jurídicas (constitucionales, legales, jurisprudenciales y reglamentarias) a las cuales está sujeto el autor del acto”*.

Dentro de esta clasificación entrarían, -a partir del razonamiento hecho- entre algunos de los recursos franceses: el recurso por exceso de poder, el recurso de interpretación, los recursos de apreciación de la legalidad entre otros.

---

<sup>14</sup> DAËL, Serge. Contentieux administratif. Première édition. Paris : Thémis droit. Presses Universitaires de France (PUF). 2006. Pág. 37.

## **II. El contencioso subjetivo**

En oposición al anterior, éste se reserva exclusivamente, a aquellas acciones, que tienen como objetivo, el reconocimiento o la declaración de derechos. Entre algunos de los recursos que se pueden acoger dentro de esta clasificación se encuentran especialmente todos aquellos relacionados con la responsabilidad contractual y extracontractual, que pretenden dichas finalidades.

El carácter subjetivo que posee, se debe a que a ella acuden, quienes desean que les sean declarados ciertos derechos subjetivos, o que se les indemnice por ciertos daños o intereses lesionados. *"El demandante actúa para solicitar al juez verificar menos la conformidad de un acto a las normas jurídicas sino un procedimiento más atento a los derechos subjetivos y a las situaciones particulares"*.<sup>15</sup>

### **1.1.3 Los recursos objeto de investigación: el recurso por exceso de poder y el de plena jurisdicción**

Estos son quizás los recursos más ejercitados en el derecho francés, y sobre los cuales concentramos nuestra atención, pues fue a partir de ellos que nuestro sistema jurídico se inspiró y estructuró las acciones que tenemos hoy día.

#### **1.1.3.1 Orígenes de los recursos**

Señalar una fecha exacta, que determine el tiempo en el cual nacieron los recursos de plena jurisdicción y por exceso de poder en Francia, es una labor casi imposible. Varios autores referencian esta dificultad, porque al igual que la jurisdicción contencioso administrativa, su aparición no se da de manera instantánea, sino que es producto de una serie de situaciones; de la conjugación de ciertas condiciones y del momento histórico que se desarrollaba en dicha

---

<sup>15</sup> LASSERRE, Bruno et BOISSARD, Sophie. Op. cit., p.4.

época. Su construcción se debe, sin duda, al trabajo que paulatinamente ha realizado el Consejo de Estado, los juristas y actualmente el legislador.

Veamos, a partir del estudio efectuado por diversos autores sobre este tema<sup>16</sup>, cuáles fueron los antecedentes de los recursos de anulación contencioso administrativos.

Como dijimos, no existe día, mes o año, que nos permita ubicarnos en el momento de su génesis; sin embargo, se ha colegido por medio de diversos textos de la época, que fue en el marco de la llamada justicia retenida que estos recursos emergieron. Es decir que nacieron, aún cuando la independencia no había llegado al Consejo de Estado Francés.

El primer recurso que apareció en escena, fue el de plena jurisdicción, que como sabemos es aquel en el cual el juzgador tiene los más amplios poderes al momento de fallar según el criterio de clasificación de los recursos establecido por Edouard Laferrière. Surge antes que los demás contenciosos, porque al parecer, en sus inicios, la justicia administrativa –la cual aún no estaba consolidada-, analizaba únicamente los casos relacionados con la violación de derechos y lesión de intereses patrimoniales por parte de los administrados. Aunque sobre tales derechos vulnerados, se reservaba conocer exclusivamente los de carácter civil. Sobre este asunto nos explica claramente el profesor De Enterría:

*“El primer recurso será el llamado <<de plena jurisdicción>> en el que el Consejo de Estado (y paralelamente los Consejos de Prefectura, que él controla mediante apelaciones) suple simplemente al juez ordinario en cuanto una de las partes es una Administración (...)”*

*(...) Los casos más típicos son por ello aquellos en que la Administración y los particulares están en una relación jurídica bilateral: contratos, venta de bienes nacionales, relaciones de propiedad, las relaciones que podrían clasificarse de civiles originariamente, aunque un interés político directo*

---

<sup>16</sup> Entre los cuales se destaca el profesor Eduardo García de Enterría por su concienzuda investigación sobre el tópico.

*respecto de las mismas había atribuido a la jurisdicción administrativa, excluyéndolas del juez civil (...)*<sup>17</sup>

Es importante señalar que sobre el recurso de plena jurisdicción, no se tienen vastas referencias respecto a sus fuentes o su procedencia; por el contrario se conoce mucho más con relación a los inicios y evolución del recurso por "exceso de poder". Lo que es común y que se resalta en la mayoría de los textos, es que desde sus principios "el pleno contencioso" se reconocía como contencioso subjetivo encargado de amparar ciertos derechos de los administrados: *"Comenzó organizándose lo que luego se llamó el recurso de plena jurisdicción para que a los titulares de derechos incuestionables frente a la Administración no se les privase de tutela a tales derechos"*<sup>18</sup>.

En 1806, paralelo al recurso subjetivo, surgió el del "exceso de poder", el cual floreció gracias al desarrollo jurisprudencial; pues no fue sino hasta el año de 1872 cuando se incluyó por primera vez en un texto legal. Este recurso-tal como hoy-, se dedicaba a conceptuar exclusivamente sobre la legalidad de los actos de la administración y analizar su adecuación a las reglas de derecho existentes.

Después de vivir los excesos de la monarquía se comprendió, que se requería un medio jurídico a través del cual se vigilará a las autoridades administrativas y se controlaran sus decisiones. Se advirtió que los límites eran necesarios y que el recurso por exceso de poder era el mejor medio para circunscribir las actuaciones de sus gobernantes. *"Se inicia tímidamente a partir de 1806 un "recurso por incompetencia y exceso de poder" que pretende, simplemente, <<reprimir>> las irregularidades más chocantes y groseras de los administradores"*<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma? Madrid: Thomson Civitas, 2007.p.44-45.

<sup>18</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión histórica y comparatista. En: Revista de Administración Pública. Núm. 152. Mayo-agosto 2000.p. 94.

<sup>19</sup> GARCÍA DE ENTERRRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. II. Undécima edición. Madrid: Thomson civitas, 2008. p. 37.

*“(…) Pero a la par que ese recurso, que se puede decir que suple originariamente al propio del juez ordinario en las relaciones patrimoniales [recurso de plena jurisdicción], surge ya muy tempranamente un recurso específico que se llamará <<d’excès de pouvoir>>, de exceso de poder. Se trata inicialmente de denuncias de los ciudadanos sobre graves irregularidades en la actuación de la administración que de alguna manera les afectan, aunque ésta no esté vinculada con los denunciantes de manera formal (...)”<sup>20</sup>.*

El profesor Jean-François Brisson, por su parte recalca, que el recurso por exceso de poder nace sin la idea de ser utilizado en los estrados judiciales. Sus inicios nos remontan a la llamada vía gubernativa, ruta que inicialmente tomaban los ciudadanos cuando pretendían presentar sus quejas por la emisión de actos ilegales de la administración. Se hacía ante los prefectos o ministros, pues eran ellos, quienes se encargaban –si era el caso- de anular dichas decisiones.

*“Por falta de recurso jurídico, los actos de la administración pura eran únicamente discutibles por la vía administrativa particularmente por el recurso jerárquico, ante el prefecto o el ministro que podía permitir conseguir su anulación”<sup>21</sup>.*

Como podemos ver, en principio, el recurso por exceso de poder era un recurso jerárquico, la máxima autoridad encargada de conocerlo era el ministro. Pero a principios del siglo XIX, esta competencia vino a ser introducida además, al Consejo de Estado, el cual por estar bajo el gobierno de la justicia retenida, actuaba, por así decirlo, de la mano con la máxima autoridad administrativa: el rey, o en otros casos el emperador.

*“El Consejo de Estado actúa aquí como órgano administrativo puro que es a la sazón (sistema de justicia retenida), para operar un control interno sobre la Administración, en servicio del cual las reclamaciones individuales actúan como meras denuncias.*

*A partir de 1852, tras el establecimiento del Segundo Imperio, este tímido núcleo inicial se desarrolla por dos razones: por una parte, se trata de contrapesar la desconcentración que se opera a favor de los Prefectos, asegurando un poder central de control, puesto en marcha por los*

---

<sup>20</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma? Op.cit., p. 46.

<sup>21</sup> BRISSON, Jean-François. Le recours pour excès de pouvoir. Paris: ellipses, 2004. p.7.

*administrados; de otra parte, se trata de cubrir al poder central del descontento creado por las torpezas de sus agentes<sup>22</sup>”.*

En esta época el Consejo de Estado mantenía su subordinación al ejecutivo porque -como lo expresamos anteriormente- existía un temor entre los revolucionarios, quienes sumidos en la teoría de la separación de los poderes públicos, no concebían la idea de un órgano capaz de juzgar a otra rama del poder; no admitían que una autoridad se inmiscuyera en los asuntos de otra y conceptuara- o incluso revocara- sus decisiones. Era por esta razón, que se mantenía al Consejo de Estado bajo el dominio de los gobernantes, siendo en este caso un organismo más de la rama ejecutiva.

Dos pautas esenciales mantuvieron al Consejo de Estado en una situación de subordinación frente al poder ejecutivo. La primera resulta de la ya evocada “justicia retenida” según la cual la decisión final en materia jurisdiccional pertenece a la rama política del poder. La segunda, que deriva de la primera, fue la que llamaron la teoría del “ministro-juez”. Según ésta los ministros eran los jueces de derecho común para todos los litigios del contencioso administrativo a excepción de los que la ley atribuyó a los consejos de prefectura (es así por ejemplo que la famosa ley del 28 de Pluviôse VIII transfirió a esos concejos la competencia de primera instancia para conocer de todo el contencioso de los trabajos públicos, de las ventas patrimoniales del Estado o de los impuestos directos). Pero a excepción de esos contenciosos, el Consejo de Estado solo poseía una competencia de apelación contra las decisiones de los ministros para rendir sus conceptos.

Pero gracias al hecho de ser un ente administrativo, fue posible que desde los años 1850, la labor que prefectos y ministros realizaban respecto del análisis de las quejas recibidas por parte de los administrados por el exceso de poder de los

---

<sup>22</sup> GARCÍA DE ENTERRRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Op.cit., p. 37.

funcionarios, fuera sumada al Consejo de Estado; Ente a través del cual dicha figura jurídica alcanzó sus mayores desarrollos y fue a partir de los fallos de este Alto Tribunal que comenzó a concebirse como mecanismo jurisdiccional.

Al lado de la jurisprudencia del Consejo de Estado, el poder imperial también promovió el recurso por exceso de poder. Lo hizo especialmente con el decreto del 2 de noviembre 1864 *“relativo al procedimiento ante el Consejo de Estado en materia contenciosa”*. Este decreto facilitó las posibilidades para los administrados de ejercer los recursos “contra los actos administrativos por incompetencia o exceso de poder”. En particular el decreto suprimió la necesidad de la asistencia de un abogado e hizo el recurso totalmente gratuito.

No fue sino a finales del siglo XIX, cuando el Consejo de Estado se transformó a la justicia delegada, situación positiva que trajo cambios importantes al derecho administrativo, y consecuentemente al recurso por exceso de poder, el cual pudo modificarse y desprenderse aun mas del ejecutivo, que tanto limitaba el ámbito de su actuación y que le impedía establecer un control pleno e imparcial.

Fue tan influyente el paso de la justicia retenida a la justicia delegada, que el recurso por exceso de poder se transformó totalmente, de tal forma que dejó de ser recurso administrativo para ser recurso jurisdiccional, mecanismo directo y no mecanismo jerárquico.

*“Al fin del Segundo Imperio, esa obra va a asentarse sobre otras bases. El artículo 9° de la Ley del 24 de mayo de 1872 suple la ausencia de base legal admitiendo ya, como un verdadero recurso ordinario, al lado del de plena jurisdicción, el recurso por <<exceso de poder>>, y ello en el mismo momento en que se pasa del sistema de justicia retenida al de justicia delegada o propiamente jurisdiccional.*

*El recurso por exceso de poder deja de ser una simple vía de petición o de denuncia y se convierte en un verdadero proceso por medio del cual se asegura el cumplimiento de la Ley por la Administración*<sup>23</sup>.

Con el paso a la justicia delegada, el recurso por exceso de poder, se va a convertir en un verdadero elemento de control, pues el juzgador al poseer autonomía, va ser más independiente en sus decisiones, más neutral en el proceso, generando por fin el equilibrio que tanto necesitaba esa rama jurisdiccional.

El profesor Jean-François Brisson, celebra esta labor de construcción del recurso por exceso de poder al Consejo de Estado francés, afirmando: *“Toda la audacia del Consejo de Estado fue asegurar el control judicial de las materias no contenciosas, por la transformación del recurso jerárquico supremo en recurso judicial”*.<sup>24</sup>

Labor que el Consejo de Estado trató de ejercer de la mejor forma, pues a través de sus fallos intentó perfeccionarlo. Fue así, que al momento de ver la gran acogida que este recurso adquiriría entre los ciudadanos, decidió tomar una serie de precauciones con el fin de evitar que este se convirtiera en un contencioso popular y determinó una serie de requisitos, con el propósito de regular su utilización:

*“El Consejo acertará a fijar como requisito de admisión de estos llamados <<excesos de poder>> una <<qualité pour agir>> o legitimación individual, que se concretará en algún <<interés>>, de modo que la vía no se va a diluir en la mera denuncia de abstractas irregularidades administrativas, sino que recibe aquí su primera y básica subjetivización, que hace de él, en la conciencia de los recurrentes, un medio de defensa de sus intereses efectivos. No obstante lo cual, el recurso se sigue afirmando como <<objetivo>>, y, en efecto, lo sigue siendo en el sentido estricto de que, por una parte, ese requisito sólo aparece como relevante en la fase de admisión del recurso, pero, en segundo término, no tendrá luego efecto alguno en cuanto al pronunciamiento sobre el fondo, que, sin argumentar o aludir para nada a la relación o materia en que el interés del recurrente se*

---

<sup>23</sup> GARCÍA DE ENTERRRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Ibíd.* p. 38.

<sup>24</sup> BRISSON, Jean-François. *Op.cit.*, p. 8.

*produce –y esto es esencial-, incluso declarando inadmisibile el desistimiento del recurrente para poner fin al proceso, se limitará a la anulación o la absolución del acto impugnado, según que infrinja o no infrinja la Ley, sin pronunciamiento subjetivo alguno respecto al recurrente”.*<sup>25</sup>

Es decir que el interés con el cual el demandante se integra al proceso, resulta meramente un requisito procesal que no tendrá importancia alguna para el juez al momento de decidir, pues los efectos del fallo en nada se relacionarán con el impugnante. El juzgador cerrara sus ojos, a las necesidades y a las razones por las cuales impulsó este recurso.

Este punto de vista y este condicionamiento, resulta totalmente ajeno a nuestro derecho, en el cual se da la situación contraria, ya que en la acción de simple nulidad, se exige exactamente lo opuesto, que el demandante no tenga interés alguno en el proceso, que sus razones sean meramente altruistas, con el fin de defender el ordenamiento jurídico establecido. Pues si de alguna manera, se observa que su esfera jurídica se beneficia con la anulación del acto, se rechazará su petición y se le aconsejará una vía más apta, que atienda a sus consideraciones subjetivas, cual es la acción de restablecimiento de derechos, creada con el fin de salvaguardar sus intereses y darle una respuesta a las necesidades generadas con ocasión de un acto ilegal. Sobre este último aspecto que se vislumbra interesante, trataremos en el siguiente capítulo, en el cual nos dedicaremos a estudiar los límites y requisitos, que tanto la jurisprudencia y el legislador han establecido en estos dos países con el fin de diferenciarlos, y también observaremos cómo dichos condicionamientos han ayudado a mejorarlas o perturbar su funcionamiento, ya que en algunos casos amplían su esfera de protección y en otras restringen odiosamente su uso.

---

<sup>25</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma? Op.cit., p. 46-47.

La primera gran evolución del recurso por exceso de poder sucedió al fin del siglo XIX y a los principios del siglo XX. El Consejo de Estado precisó el régimen de este recurso al fijar las reglas relativas a su objeto, ejercicio y alcance. Se dice que así el Consejo de Estado francés inventó la forma moderna del “control jurisdiccional de la Administración”<sup>26</sup>. El recurso por exceso de poder se convirtió en el instrumento de derecho común capaz de proteger los derechos de los administrados al nombre del Estado de derecho. Pero esa evolución dio también a este recurso su característica objetiva. Maurice Hauriou lo calificó de “medio de nulidad objetivo con un fin de buena administración”. El control jurisdiccional solo se dedicaba a la protección de la legalidad. La protección jurisdiccional del administrado era solo accesoria e indirecta. Solo el acto administrativo importaba. Esta concepción primaria de la función protectora del recurso por exceso de poder reveló poco a poco sus límites. La exigencia de una protección jurisdiccional del administrado que fuese a su vez eficaz y efectiva condujo al fin del siglo XX a la segunda gran evolución que conoció el recurso por exceso de poder<sup>27</sup>.

En efecto cabe aclarar, que con la nueva legislación y jurisprudencia del Consejo de Estado francés, el juez del exceso de poder ha adquirido nuevas competencias, que lo han alejado de ser exclusivamente contencioso objetivo para adquirir cada vez más características que lo acercan a un recurso subjetivo, capaz de ordenar reparaciones, dejando a un lado el mero análisis de legalidad que lo caracterizaba. Son estas nuevas tendencias, las que nos llaman la atención y acentúan nuestro interés pues en voces de grandes autores franceses, el desarrollo legislativo y jurisprudencial ha logrado que actualmente estos contenciosos se acerquen tímidamente, al punto que cada vez, se hace más difícil distinguir uno del otro.

---

<sup>26</sup> ALIBERT, Raphaël. Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir. Paris: Payot, 1926.

<sup>27</sup> Sobre esas evoluciones, vease: CLAEYS, Antoine, L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir, Tesis., Poitiers, 2005. p. 23-69.

### 1.1.3.2 *El recurso por exceso de poder*

#### 1.1.3.2.1 Régimen general y características.

##### ➤ **Concepto**

*“La más maravillosa creación de los juristas, el arma más eficaz, la más económica y la más práctica que existe en el mundo para defender la libertad”<sup>28</sup>:* Esta es una frase que demuestra todo el sentido que tiene el recurso por exceso de poder, los adjetivos que recibe no son en vano, cada uno tiene un sentido específico y una razón de ser que veremos en el transcurso de este acápite.

El recurso por exceso de poder, surgió a la vida jurídica a lo largo del siglo XIX, con el fin -como su nombre lo indica- de limitar los poderes de la administración y de establecer una regulación a sus actuaciones. Su objetivo primordial, es instituir el llamado principio de legalidad que desde la época de la revolución ha tenido tanta importancia en el derecho francés, y con base en el cual se ha erigido un modelo de Estado: el Estado Liberal, el Estado Democrático. El cual, se propagó a la mayoría de las sociedades, pues como sabemos es aquí donde el pueblo es protagonista, donde su herramienta más importante de control y defensa, es la ley y el derecho.

##### ➤ **Funciones**

Como dijimos, esta es una de las acciones más conocidas en el derecho administrativo, cuya función principal se limita, en principio, a analizar la legalidad de los actos administrativos, y a través de la cual, *“se tiende a obtener que el juez administrativo anule una decisión después de haber reconocido su ilegalidad”<sup>29</sup>.*

---

<sup>28</sup> JÈZE, Gaston. Rapport à l'institut international de droit public, Annuaire 1929, p. 180.

<sup>29</sup> CHAPUS, René. Droit du contentieux administratif. 13 ème édition. Paris: Montchrestien, 2008, p. 65.

No busca en ningún momento, quien actúa a través de este medio, el reconocimiento de derechos subjetivos, pues su único fin es vigilar la legalidad del actuar administrativo; por eso se dice que este recurso tiene un carácter meramente objetivo. Pero hay que prevenir una confusión posible, como lo nota el profesor René Chapus, “decir que dentro de un recurso solo se hace una pregunta de legalidad no quiere decir que derechos subjetivos no pueden resultar de la respuesta hecha por el juez”.<sup>30</sup> Es decir que aunque el juez se pronuncia exclusivamente sobre situaciones objetivas no significa esto que consecuentemente no se puedan dar restauraciones de derechos de manera automática.

➤ **Carácter de orden público.**

El recurso por exceso de poder tiene un elemento especial, que lo hace diferente de los demás contenciosos y es su carácter de orden público, el cual le fue dado a partir de un fallo de gran importancia: “Ministerio de la Agricultura contra Dame Lamotte (1950)”<sup>31</sup>. En esta sentencia se establece como un principio general del derecho el recurso por exceso de poder, por lo cual para suprimir la posibilidad de ejercitar este contencioso a los administrados, será necesario que la ley expresamente excluya los actos administrativos que no pueden ser impugnados por esta vía. El fallo de 1950 enuncia efectivamente que el recurso por exceso de poder es “*un recurso que está abierto contra todos los actos administrativos, aunque ningún texto lo prevé, y que tiene como efecto garantizar, conforme a los principios generales del derecho, el respeto de la legalidad*”. El carácter de orden público, que recibe así, pues, el recurso por exceso de poder, facilita su ejercicio, permitiendo demandar directamente sin necesidad de abogado, solo se requiere probar un interés para el litigio. Además quien actúa no asume ningún gasto, por cuanto su ejercicio es gratuito.

---

<sup>30</sup> Ibid., p. 223.

<sup>31</sup> CE Ass. 17 février 1950, Dame Lamotte. LONG, Marceau; WEIL, Prosper; BRAIBANT, Guy; y otros. Op.cit.

Pero por otra parte, el impugnante asume otras condiciones, pues dentro de este recurso no es posible desistir al proceso y tampoco puede renunciarse a los efectos que consecuentemente genera la anulación de dicho acto administrativo impugnado; ya que no se podrán contener los efectos automáticos de su desaparición.

➤ **Aspectos procesales**

\* **Proceso a un acto**

En Francia, este recurso ha sido denominado por Laferrière como "un proceso a un acto", por tal razón dentro de él no se habla de partes procesales<sup>32</sup>, solamente se reconoce la existencia de un demandante quien en principio es cualquier ciudadano que tenga un interés especial en el acto demandado. Es decir, se requiere la existencia de una relación directa o una razón concreta por la cual inicia un proceso contra la administración. El objeto del litigio, es claramente objetivo, porque lo único que interesa es que se analice, si el acto se ciñe o no a la legalidad. Dentro de este, el demandante, ejerce el papel "*de un ministerio público que persigue la represión de una infracción*"<sup>33</sup>.

Este recurso es, sin duda alguna, uno de los más flexibles, pues como anotamos cualquier ciudadano con interés "en principio", puede hacer uso de él y puede iniciar el proceso con una simple carta, la cual deberá contener sus datos, señalar el acto administrativo demandado y las razones o motivos por los cuales considera que debe ser anulado. No es requerido accionar a través de abogado, al menos en primera instancia, razón por la cual cualquier persona sin tener conocimiento del derecho, puede impetrar sus pretensiones y dar movimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

<sup>32</sup> CE Ass, 21 avril 1944, Société Dockès frères, Rec. Leb., p. 120. « El litigio generado por el recurso por exceso de poder no es un litigio entre partes ».

<sup>33</sup> HAURIOU, Maurice. Note sous CE 8 décembre 1899, Ville d'Avignon, Sirey 1900, III, p. 73.

### \* **Motivaciones**

Quienes quieran invocar este recurso deberán señalar alguno(s) de los cuatro motivos establecidos jurisprudencialmente para analizar la legalidad del acto. Con base a ellos los impugnantes fundamentaran su consideración y solo conforme a ellos el juez examinará la legalidad y emitirá su decisión.

Se habla de dos clases de motivaciones que pueden ser impugnadas, unas que se encargan de mirar los aspectos externos del acto administrativo y otros los aspectos internos.

Los aspectos externos hacen referencia al cumplimiento de las formalidades del acto, dentro de las causales que se pueden invocar está la incompetencia del autor del acto (el autor del acto no tenía competencia para emitirlo) y el vicio de forma o de procedimiento (una formalidad importante ha sido omitida o un procedimiento no ha sido seguido).

Cuando se menciona el incumplimiento de los aspectos internos, se analiza la parte material del acto, donde estudia el juez dos causales: una objetiva, conocida como violación de la ley (la administración no ha seguido las disposiciones normativas aplicables, al emitir dicho acto) y otra subjetiva, denominada desviación de poder (la administración realiza un procedimiento o utiliza un poder que no disponía al momento de emitir su decisión).

El juez del exceso de poder controla también los motivos del acto administrativo. Así puede comprobar la materialidad de los hechos que dan origen a la decisión (control de los motivos de hecho), verificar la ausencia de error de derecho (control de los motivos de derecho) y sobre todo la exactitud de la calificación jurídica de los hechos. Es a propósito de este último medio que el control puede variar. Con el fin de limitar más o menos el poder discrecional de la administración el juez de la legalidad tiene la posibilidad de ejercer un control limitado (solo sanciona los errores evidentes de apreciación), un control normal (la operación de calificación

está plenamente controlada) o un control máximo (la proporcionalidad de la calificación está verificada).

#### \* **Poderes del juez**

Como se señaló al principio de este capítulo, con el recurso por exceso de poder se tiende a buscar la anulación total o parcial de un acto administrativo. Es aquí donde el juez tendrá poderes limitados, pues no podrá ir más allá de lo solicitado por el impugnante so pena de fallar *ultra-petita*, no podrá sobrepasar las fronteras que le han sido impuestas, ni mucho menos analizar el acto sobre motivos no invocados. La única excepción concierne los motivos calificados de “orden público” que el juez tiene que examinar a pesar de que los demandantes no los hayan invocados. Se trata principalmente del vicio de incompetencia y de violación de la ley.

El juez al momento de dictar su sentencia, tendrá que retroceder a la fecha en la cual dicho acto administrativo fue emitido, pues antes de tomar cualquier decisión, deberá analizarlo tanto en su contexto fáctico como jurídico, sin permitir que las modificaciones de hecho o derecho posteriores a su expedición influyan en su pronunciamiento sobre la legalidad del acto atacado.

#### \* **Efectos de la sentencia**

Si el acto administrativo impugnado es declarado nulo por el juez, su primer efecto será desaparecer definitivamente del panorama jurídico. Y esa, desaparición, será de manera retroactiva. Es decir, que a través de ésta ficción jurídica dicho acto se fingirá nunca haber existido y los efectos que hubiere generado –si así fuere el caso- deberán desaparecer automáticamente con su anulación. Hay que señalar que el Consejo de Estado en su fallo fundamental “Association AC!” del 11 de mayo de 2004<sup>34</sup>, ha consagrado la posibilidad que sea derogado “de manera excepcional” el principio de las anulaciones retroactivas. El juez de la legalidad

---

<sup>34</sup> CE Ass., 11 mai 2004, Association AC!, Rec. Leb., p. 197, conclusions C. Devys

puede hoy en día modular en el tiempo los efectos de sus decisiones si la anulación retroactiva “tiene consecuencias realmente excesivas”, puede abstenerse de hacerlo. En este caso, podrá ya sea salvaguardar los efectos anteriores del acto anulado o ya sea prever que los efectos de la anulación solo valdrán a contar de una fecha ulterior que el determinará.

Además, cuando el juez se pronuncia con la anulación de un acto administrativo, este fallo tendrá efectos de cosa juzgada absoluta, por lo cual dicha decisión no podrá modificarse o transformarse en el futuro; y los alcances de este pronunciamiento serán *erga omnes*, con efectos en todo el ordenamiento jurídico.

#### \* **Caducidad**

Según el Código de Justicia Administrativa, en su artículo R421-1:

*“Salvo en materia de trabajos públicos, la jurisdicción puede ser reclamada sólo por vía de recurso instaurado contra una decisión, en los dos meses siguientes, a partir de la notificación o de la publicación de la decisión atacada”.*

Como podemos observar, el poder reglamentario francés ha establecido un plazo específico de dos meses; para aquellas personas que pretendan instaurar un recurso por exceso de poder ante el contencioso administrativo. Sin embargo, se ha dicho que en la expedición de actos administrativos de carácter particular dicho término se debe señalar explícitamente en su texto, con el fin de informar a la persona o personas a la cual se dirige, cuál es el tiempo preciso que tiene para impugnar la decisión que se le comunica. Y, si no se cumple este requisito dicho plazo no le será opuesto, razón por la cual éste podrá demandar en cualquier tiempo (artículo R 421-5 CJA).

#### \* **Tipo de actos anulables**

Los actos contra los cuales se puede erigir este recurso son esencialmente aquellos emitidos de forma unilateral por la administración. Pero sobre esta regla se exceptúa: *“el caso del sometimiento prefectoral previsto por la ley: pues la demanda de*

*anulación no puede presentarse sobre un contrato (CE, 11 junio 1961, Barbaro, Rec., p.28; CE, Sect., 20 de enero de 1978, SNEAP, Rec., p.22) a menos que la estipulación del contrato sea en realidad una disposición reglamentaria, inserta dentro del contrato, caso en el cual si se podrá impugnar. (CE, 21 de Diciembre de 1906, Sindicato de propietarios y contribuyentes del barrio Croix-de-Seguey-Tivoli, Rec., p.962; CE Ass., 10 julio de 1996, Cayzeele, Rec., p.274)<sup>35</sup>*

Es importante aclarar que: *“En ciertos casos, la posibilidad de ejercitar el recurso por exceso de poder está cerrado. Existen en efecto unas materias para las cuales, en atención a la naturaleza del litigio, el juez decidió o los textos previeron que solo el recurso de plena jurisdicción pudiera ser presentado<sup>36</sup>”*. Así algunos actos decisorios unilaterales no se pueden discutir como “las medidas de orden interior” o los “actos de gobierno”.

Como podemos ver, a pesar de que en principio este recurso parece sencillo y cuyo acceso aparenta ser más flexible, en la realidad tiene otra faceta, pues ciertos actos administrativos no pueden ser atacados bajo este recurso, pues para ellos está reservada una vía diferente, previamente establecida por la jurisprudencia o la ley.

Y, así mismo, *“hay otros casos, en los cuales el demandante podrá optar entre el recurso por exceso de poder o el recurso de plena jurisdicción. La escogencia de una u otra vía dependerá entonces de sus pretensiones: si se dirige a demandar la anulación de una decisión e invoca solamente las causales de legalidad, sus pretensiones podrán estar dirigidas al recurso por exceso de poder; si al contrario, le pide al juez condenar la colectividad pública a pagarle o revertirle una suma, obligándole por consiguiente a apreciar una responsabilidad que fue o pudo ser incurrida, sus pretensiones dependerán del recurso de plena jurisdicción. Esta posibilidad de elección, fue abierta por la jurisprudencia Lafage, y existe ahora para todas las decisiones que tienen un objeto pecuniario, a excepción de los fallos de deudas y de otras órdenes de ingreso<sup>37</sup>”*.

---

<sup>35</sup> DAËL, Serge, Op.cit, p. 40-41.

<sup>36</sup> LASSERRE, Bruno et BOISSARD, Sophie, Op. cit., p.5.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, p.5-6.

- **Titulares de este recurso**

Pueden hacer uso de este recurso todas las personas que tengan capacidad para demandar. Por otro lado, -de manera interesante- se exige que quien actúe, tenga un interés para hacerlo, el cual debe cumplir unos requisitos:

*“Su interés [el del demandante] debe ser personal: el acto debe tener un impacto negativo significativo sobre la situación individual del impugnante. Debe ser directo (aquel del cual no puede valerse el contribuyente nacional). El interés debe haber nacido y ser actual”.*<sup>38</sup>

➤ **El recurso por exceso de poder es de carácter principal**

Inicialmente se pensaba en este recurso como una segunda vía, era visto como una herramienta subsidiaria y accesoriamente usado por los escasos poderes que tenía el juez en el mismo, siempre se erigían las pretensiones al contencioso de plena jurisdicción y si no prosperaban por este medio, entonces se tenía la seguridad de haberse solicitado, secundariamente el exceso de poder. Sin embargo, con el paso de los años la jurisprudencia del Consejo de Estado francés deprecia esta teoría, y empezó a considerar el recurso por exceso de poder como una pretensión principal, noción que hoy se sigue, ya que se denotan características específicas y ámbitos de competencia propios, que le otorgan identidad.

---

<sup>38</sup> JURIFICHE. Droit Administratif (II). Paris: Scheneider. 2005.

### **1.1.3.3** *El contencioso de plena jurisdicción*

#### 1.1.3.3.1 Régimen general y características

##### ➤ **Concepto y Funciones**

El contencioso de plena jurisdicción se puede entender a partir del análisis de los poderes conferidos al juez (Laferrière) o también de la pregunta hecha al juez (Duguit).

Podemos vislumbrar de su nombre, que es aquí donde dicho juez, tiene las facultades más amplias, pues sus decisiones pueden ir más allá de lo que en ningún otro contencioso podrá obtenerse. Se habla de poderes plenos y amplios, pues la decisión que éste puede emitir, incluye, según los contenciosos, la posibilidad de reformar, modificar o sustituir los actos administrativos demandados. Además puede condenar a la administración y obligarla a pagar una indemnización en el hipotético caso de violar los derechos de los ciudadanos con su actuación ilegal. Es por eso que se dice que este proceso tiende al reconocimiento de derechos y a una atención más detallada a la persona del demandante y a sus motivaciones, pues hay un mayor análisis a las situaciones particulares, y por esta misma razón los efectos de la sentencia no se dirigen a un gran número de personas sino solo a los impugnantes.

##### ➤ **Aspectos procesales**

###### \* **Proceso entre partes**

Este es un verdadero proceso entre partes, ya que se visibiliza un litigio entre el administrado o administrados contra la administración. Quien recurra a través de esta vía debe demostrar su interés para iniciar el proceso por medio de una prueba de la lesión o del daño que ha sufrido, el juez debe estudiar minuciosamente la existencia de una relación directa con el acto demandado. Sin

embargo, no debe dejarse de lado que además de interesarse en las razones de quien demanda, se hace énfasis -aunque de manera subsidiaria- en el análisis de la legalidad del acto pues no deja de ser un elemento fundamental para ejercer dicho control.

Siendo este un contencioso mucho más complejo, (por relacionarse con los derechos de los ciudadanos) se reclama a los demandantes mayores formalidades, ya que no cualquier solicitud va a ser tomada en cuenta; por esa razón hay un grado de exigibilidad más amplio, por lo cual su ejercicio está sujeto al cumplimiento de una serie de requisitos y por supuesto se hace necesario que la intervención se haga mediante abogado, sin excepción alguna.

Eventualmente puede renunciarse al ejercicio de este recurso, siempre y cuando dicho desistimiento sea aceptado por el demandado, pero no podrán abandonarse los procesos relacionados con el contencioso electoral y otro llamado “contencioso de establecimientos clasificados”.

#### \* **Motivaciones**

Dentro del contencioso de plena jurisdicción no solo pueden impugnarse las causales reservadas para el recurso por exceso de poder, sino que también pueden presentarse otras que no se encuentran taxativamente enumeradas, porque como es posible deducir de este contencioso de los derechos, sería un tanto idealista establecer un catalogo reservado al ejercicio de esta acción. Por tal razón, la solicitud podrá ser instaurada por varias razones entre ellas la violación del contrato; la falta delictual o de la existencia de un derecho pecuniario, entre muchos otros más motivos que podrán presentarse.

#### \* **Tipos de actos anulables**

No existe una clasificación de actos que puedan ser impugnados por este medio, ya que como vimos en un anterior aparte, dependiendo de los fines deseados por

el demandante este podrá dirigirse, a uno u otro recurso conforme sus pretensiones; sin embargo existen casos para los cuales cierto tipo de actos de manera previa, se les ha establecido que el medio de impugnación será exclusivamente el contencioso pleno:

*“En realidad esta es una de las dificultades conceptuales, pues no hay criterio sobre el plano teórico para determinar si una materia pertenece al pleno contencioso o al exceso de poder pero existen los dominios que resaltan al pleno contencioso por determinación de la ley”.*<sup>39</sup>

Como el recurso de plena jurisdicción comprende tanto el contencioso de los contratos públicos, como el de la responsabilidad contractual del Estado e incluso de la responsabilidad extracontractual del mismo, los actos emitidos en este tipo de temas solo podrán analizados a través de esta vía.

*“Las dos aplicaciones típicas del contencioso de plena jurisdicción son: a) el contencioso de los contratos; el demandante pretende tener un derecho, en consecuencia de un contrato que obtuvo con la administración, de una situación individual tal como un crédito de dinero donde discute con la administración el monto o la existencia del mismo; b) el contencioso de la responsabilidad; donde el demandante, víctima de un daño sobre el cual le atribuye la responsabilidad a la administración, reclama una indemnización donde la administración discute la pertinencia o el importe”*<sup>40</sup>

#### \* Poderes del juez

A pesar de que aquí, el juez tiene los poderes más amplios que existen en todo el contencioso administrativo, este no puede actuar libremente, y está sujeto a aquellas pretensiones o solicitudes hechas por el demandante.

Generalmente en los casos de responsabilidad contractual del Estado, y responsabilidad extracontractual, la sentencia contiene además de una anulación, la condena al pago de perjuicios ocasionados al demandante, en este tipo de

---

<sup>39</sup> DAËL, Serge. Op.cit., p. 40-41.

<sup>40</sup> DE LAUBADERE, André ; VENEZIA, Jean Claude y GAUDEMET, Yves. Manuel de droit administratif. Paris: L.G.D.J., 2002, p. 75-76.

asuntos es cuando se despliegan todas las facultades del juez y ejecuta sus fallos de manera inmediata al reconocer el incumplimiento o la ilegalidad de las actuaciones estatales.

Para tomar su decisión, el juez se sitúa a la fecha en la cual va emitir su fallo, con el fin de tener en cuenta todas las situaciones de hecho y de derecho que han perturbado la situación jurídica tanto del demandado como del acto impugnado. Pues con base a ello podrá establecer -si es el caso- el pago de una indemnización a quien le ha sido causado un daño, con la conducta ilegal de la administración. Así mismo es importante, que se instituya en esta fecha, con el fin de calcular el monto de dicho resarcimiento, y tener en cuenta, todo lo sucedido hasta ese día para establecer la cuantía que el Estado deberá cancelar.<sup>41</sup>

#### \* **Efectos de la sentencia**

Los efectos de los fallos tienen la calidad de cosa juzgada relativa, es decir que puede devolverse sobre la decisión tomada. Pero cuando se trata de temas relacionados con el contencioso electoral tendrán la calidad de cosa juzgada absoluta, en razón de la naturaleza las decisiones y medidas tomadas en estos casos.

#### \* **Caducidad**

Es en el contencioso de plena jurisdicción donde vemos características similares a las acciones existentes en nuestro derecho administrativo, pues aquí se requiere la denominada “decisión previa”<sup>42</sup> de la administración para poder instaurar este

---

<sup>41</sup> CE, Ass., 21 de marzo de 1947, Compañía general de aguas, Rec. Leb., p.122

<sup>42</sup> *Décision préalable o decisión previa hace referencia a un acto en el cual la administración se pronuncia sobre las peticiones realizadas por el administrado, el cual tiene una importancia en el proceso pues a partir de él se puede impugnar ante la jurisdicción. Sin embargo, hay que tener claro que en el proceso no se ataca la legalidad de dicho acto como tal sino el rechazo del derecho pretendido por el impugnante. Aunque si el juez considera acertadas las pretensiones del demandante, éste en su sentencia lo primero que decidirá será la anulación del acto administrativo*

recurso, ya que es imperativo el agotamiento de la vía gubernativa de antemano, para poder disponer o utilizar los contenciosos de la administración. Si no se obtiene un acto material, que emita una manifestación de voluntad de la administración, después de habersele comunicado la situación particular a la autoridad competente, entonces se dará la llamada figura jurídica: **silencio administrativo**, la cual se reconocerá si después de dos meses no se obtiene respuesta a su solicitud.

*“Ya que un administrado desea intentar un recurso de plena jurisdicción, el no puede demandar. El debe, previamente dirigirse a la administración y provocar de su parte una decisión negando su derecho (salvo si la administración ya ha pronunciado espontáneamente su decisión de rechazo). Por ejemplo, como el particular pretende haber sufrido un daño comprometiendo la responsabilidad de la administración, el debe reclamar en principio a esta la reparación y es solo con un rechazo o una proposición de indemnización juzgada insuficiente que la instancia podrá ser comprometida. Si la administración no responde a la demanda, su silencio al cabo de dos meses es asimilado a una decisión de rechazo”<sup>43</sup>.*

Conforme a lo explicado anteriormente, el término de caducidad de este tipo de recursos se señala de dos meses cuando de manera explícita se le ha negado o menguado su derecho; tiempo que empezará a contarse desde la fecha que fue emitida la “decisión previa”. Pero, si de manera implícita se rechaza su petición, es decir la administración calla; entonces, la figura del silencio administrativo se impone, generando consecuentemente la imprescriptibilidad del recurso, lo que significa que éste podrá intentarse en cualquier tiempo (salvo en los casos de deudas de la administración donde cada cuatro años opera la prescripción de sus obligaciones, es decir que si no se actúa en este plazo se perderá cualquier derecho que pueda pretenderse).

---

*que negó el (los) derecho(s), seguido de las demás medidas que podrá tomar: ya sea la sustitución del mismo, su modificación o la condena al pago de indemnizaciones.*

<sup>43</sup> DE LAUBADERE, André ; VENEZIA, Jean Claude y GAUDEMET, Yves. Op.cit., p.76.

**\* Titulares del recurso.**

Las personas que pretendan proponer sus argumentos ante la jurisdicción por este medio, y soliciten una reparación por causa de una actuación ilegal de la administración, deben demostrar e invocar dentro de su demanda la violación de un derecho y el consecuencial daño ocasionado por esta.

Aquí el juez deberá observar detenidamente que el impugnante cumpla estos requisitos que le otorgan legitimidad para actuar, pues se requiere que exista una verdadera lesión a sus intereses, ya que como vimos anteriormente los asuntos que se tratan a través de este recurso tienen en cuenta exclusivamente situaciones jurídicas particulares.

**1.1.3.4 Contenciosos especiales dentro del de plena jurisdicción**

En realidad el contencioso de plena jurisdicción no es un solo recurso, sino que corresponde al conjunto de muchas acciones que pueden ser instauradas. Se caracteriza, porque es aquí donde el juez posee poderes extensos que van más allá de la simple anulación de un acto. Es importante la clasificación dual que tradicionalmente se ha hecho de esta: el contencioso subjetivo de plena jurisdicción y el contencioso objetivo de plena jurisdicción.

Veamos dicha subdivisión:

**A) Contencioso subjetivo de plena jurisdicción.**

Comprendido como el verdadero contencioso de plena jurisdicción, dentro de esta clase se encuentran aquellos asuntos que por su calidad no pueden reservarse

sencillamente a una pregunta de legalidad. Es por eso que en éste se incluye todo lo relacionado con la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado

## **B) Contencioso objetivo de plena jurisdicción**

Dentro del contencioso de plena jurisdicción existen numerosos recursos que pueden ser ejercidos, algunos de ellos tienen el carácter objetivo porque realmente en el fondo la pretensión que existe en ellos se dirige -no al reconocimiento de derechos- sino a la anulación de aquellos actos que de alguna forma no cumplen con las legalidades requeridas y sencillamente se escoge esta vía para aprovechar de los amplios poderes que posee el juez y para obtener más allá de la declaración de nulidad, la modificación o sustitución del acto impugnado. Es justamente la importancia de los poderes del juez la que explica porque esos recursos están calificados de plena jurisdicción.

Por sus características los recursos objetivos de plena jurisdicción poseen un espacio normalmente ocupado por el recurso por exceso de poder. El ámbito de la plena jurisdicción, no para de extenderse, de tal manera que algunos pronostican la emergencia próxima de “un nuevo recurso por exceso de poder” que “nacerá un día de la fusión entre el recurso por exceso de poder actual y los recursos objetivos de plena jurisdicción”<sup>44</sup>.

Como dijimos, son muchos los recursos que están imbuidos en éste, sin embargo a continuación nombraremos algunos de los más importantes y de los más utilizados:

- el contencioso electoral
- el contencioso fiscal
- el contencioso de los edificios amenazantes de ruina

---

<sup>44</sup> Chapus, René. Op.cit.

- el contencioso de los inmuebles insalubres
- el contencioso de los recursos ante la Corte Nacional de derecho de asilo frente a las decisiones del Oficio Francés de Protección de Refugiados y Apátridas (OFPRA)

Se le califica como objetivo a este contencioso porque a él se reservan como decía el presidente Odent:

*"(...) las materias que, por su naturaleza, solo podrán tener lugar que en el contencioso objetivo de anulación (...), las materias donde la única pregunta susceptible de ser realizada es la pregunta del derecho objetivo, de aplicación de la regla de derecho".*<sup>45</sup>

Dos ejemplos merecen una atención particular porque revelan como el recurso objetivo de plena jurisdicción puede sustituir al de exceso de poder.

El primer ejemplo concierne al contencioso de las sanciones administrativas. Se llaman "sanciones administrativas" porque se parecen mucho a las que pueden imponer las jurisdicciones (sanciones financieras, amonestaciones, retiro de autorizaciones etc...). Como son decisiones administrativas unilaterales pueden ser atacadas ante el juez administrativo. El recurso adecuado normalmente es el recurso por exceso de poder como lo ha reconocido un fallo de principio emitido por el Consejo de Estado<sup>46</sup>. Pero hoy en día la competencia del juez del exceso de poder ha sido objetada. El legislador prevé que las sanciones emitidas podrán ser atacadas ante el juez administrativo por medio de un recurso objetivo de plena jurisdicción. Esa calificación, ya sea esta prevista explícitamente, ya sea deriva de los poderes reconocidos al juez, y superan los que normalmente tiene el juez del exceso de poder. Podemos mencionar como ejemplo el contencioso de la

---

<sup>45</sup> *"(...)des matières qui, par leur nature, n'auraient pu donner lieu qu'à un contentieux objectif d'annulation..., des matières où la seule question susceptible de se poser est une question de droit objectif, d'application de la règle de droit".* ODENT. Cours de contentieux administratif : 1978. Citado por: STILLMUNKES, Pierre et STILLMUNKES, Josette. Distinction des contentieux, fasc. 1120. Paris: Jurisclasseur administratif, 1999, p.13.

<sup>46</sup> CE Ass., 1er mars 1991, Le Cun, Rec. Leb., p. 70

legalidad de varias medidas tomadas por el Consejo superior de lo audiovisual, la Autoridad de los mercados financieros, la Comisión de regulación de la energía, la Autoridad de regulación de las comunicaciones electrónicas, la Agencia francesa de lucha contra el dopaje, la Comisión nacional de la informática y de las libertades etc. Un fallo reciente del Consejo de Estado parece confirmar esa tendencia. En su decisión “Société Atom” del 16 de febrero de 2009, la suprema jurisdicción administrativa francesa ha consagrado el siguiente principio: *“Pertenece al juez, que tiene que pronunciarse sobre una sanción que la administración inflige a un administrado, de tomar una decisión que se sustituye a la de la administración. A consecuencia, teniendo en cuenta de los poderes que tiene para controlar una sanción de este tipo, el juez se pronuncia como juez de plena jurisdicción”*<sup>47</sup>. La vía del recurso por exceso de poder contra tales sanciones administrativas parece hoy casi condenada.

El segundo ejemplo que revela el retroceso del recurso por exceso de poder en detrimento del recurso objetivo de plena jurisdicción es relativo al contencioso contractual. Ya sabemos que el recurso por exceso de poder solo opera contra actos administrativos unilaterales. Pero teóricamente, nada se oponía a que este recurso operara contra actos bilaterales<sup>48</sup>. El Consejo de Estado eligió otra alternativa. En su decisión “Société Tropic Travaux Signalisation” del 16 de julio de 2007 creó por vía jurisprudencial un nuevo recurso permitiendo a los terceros denunciar la ilegalidad de un contrato público<sup>49</sup>. Se trata de un recurso objetivo de plena jurisdicción por la importancia de los poderes del juez. En efecto, el juez, según las circunstancias, podrá cancelar el contrato, modificar algunas de sus cláusulas o acordar una indemnización por el perjuicio.

---

<sup>47</sup> CE Ass., 16 février 2009, Société Atom, note Fabrice Melleray. RJEP, juin 2009, n°30.

<sup>48</sup> CLAEYS, Antoine. L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir. p. 148.

<sup>49</sup> CE Ass., 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, Rec. Leb., p. 361, conclusions Didier Casas.

Por fin, se debe anotar que el hecho de que la solicitud impuesta al juzgador se refiera más al control de legalidad de los actos que a otra cosa, no significa que se exima de la ejecución del proceso previsto para el contencioso de plena jurisdicción, es decir, que se seguirán exigiendo los mismos requisitos (actuación por medio de abogado) y la sentencia tendrá los mismos alcances (cosa juzgada relativa, efecto inter partes). *“Encontramos sin embargo las particularidades propias de este contencioso especial. El ejemplo del contencioso electoral es significativo en este aspecto: la intervención es admisible si su autor justifica solamente un interés y el no está obligado a probar un derecho lesionado (CE, sect., 7 janv. 1972, Élect. UER Lettres et Sciences humaines Université Limoges : Rec. CE, p. 25, concl. Théry). Las decisiones del juez administrativo tomadas en materia electoral tienen la autoridad absoluta de cosa juzgada (CE, 19 févr. 1937, Chanlet et Lagrosse : Rec. CE, p. 225)”*<sup>50</sup>.

## 1.2 COLOMBIA NUESTRAS ACCIONES

### 1.2.1 El modelo francés es recibido en Colombia

Luego de que en Francia se erigiera el Consejo de Estado como un ente especializado e independiente del ejecutivo, encargado de ejercer el control de legalidad y de dirimir los conflictos entre los ciudadanos y la administración; en Colombia quiso implantarse el mismo modelo. No obstante su adaptación al contexto nacional tuvo tropiezos y solo con el paso de los años logró arraigarse a nuestra cultura, a nuestro entorno, con una identidad propia.

---

<sup>50</sup> *«On rencontre cependant des particularités propres à ces contentieux spéciaux. L'exemple du contentieux électoral est significatif à cet égard : l'intervention est recevable si son auteur justifie seulement d'un intérêt et il n'est pas tenu de justifier d'un droit lésé (CE, sect., 7 janv. 1972, Élect. UER Lettres et Sciences humaines Université Limoges: Rec. CE, p. 25, concl. Théry). Les décisions du juge administratif rendues en matière électorale ont l'autorité absolue de la chose jugée (CE, 19 févr. 1937, Chanlet et Lagrosse : Rec. CE, p. 225)”*. STILLMUNKES, Pierre et STILLMUNKES, Josette. Op.cit., p.13.

Semejante a la historia del país europeo, en Colombia el nacimiento de nuestra jurisdicción contencioso administrativa tuvo fuertes imbricaciones con el surgimiento del Consejo de Estado; y su desarrollo fue paralelo a éste último.

Así como a Napoleón debemos el Consejo de Estado francés, a Bolívar el colombiano; el bonapartismo y la constante admiración que El libertador le profesaba no era en vano. Luego de una de sus visitas al país galo, donde pudo ver los logros alcanzados tras la revolución, quiso hacer posible la misma organización jurídica en el territorio suramericano: *"(...) el Libertador Bolívar creó por decreto del 30 de Octubre de 1817, un Consejo de Estado con funciones consultivas y asesoras. Lo llamo Consejo Provisional de Estado, con residencia en Guayana, integrado por varios jefes militares y por ministros de la Alta Corte de Justicia, con el fundamento expuesto en tal decreto de que las providencias importantes, la leyes y reglamentos "sean propuestas, discutidas y acordadas en una asamblea que por su número y por la dignidad de los que la compongan merezca la confianza pública"*<sup>51</sup>. Es esta fecha la que ha permanecido en la historia como el año en el cual hizo su aparición en el territorio de la Gran Colombia la jurisdicción contencioso administrativa.

Fue inconstante la existencia de dicho Consejo -que como vemos- en un principio no ejercía verdaderas funciones jurisdiccionales sino que era más bien un brazo al servicio del gobierno, un refuerzo para el desempeño de sus labores. Su aparición y desaparición en las múltiples cartas políticas del siglo XIX es característico y demuestra la transitoriedad que tuvo dicha institución<sup>52</sup>. Sin embargo, no fueron en vano las intenciones del Libertador pues con el paso de los años y con su consagración en muchas legislaciones, el Consejo de Estado pudo fortalecerse y consolidarse como un ente autónomo; con facultades propias y con características especiales que le permitieron distinguirse del francés, adquiriendo poco a poco su

---

<sup>51</sup> RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit., p. 9.

<sup>52</sup> *"No se nos olvide que, aparte del decreto de creación expedido por el Libertador SIMON BOLIVAR y hasta el año de 1914, el Consejo de Estado fue concebido en principio como una institución de carácter constitucional, es decir, que fue contemplado en las Constituciones respectivas"*. GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Derecho Procesal Administrativo. Segunda Edición. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2008. p.71.

poder jurisdiccional, haciendo que su función consultiva fuera una más de las tantas competencias que hoy día ejerce<sup>53</sup>.

No fue sino hasta la aprobación de la ley 130 de 1913 y la expedición del Acto legislativo número 10 de 1914 que se institucionalizó la jurisdicción contencioso administrativa y paralelamente el Consejo de Estado en Colombia. Y fue gracias a los ciudadanos<sup>54</sup> que esta institución se consolidó, pues fueron ellos quienes exigieron su creación con el fin de parar los excesos y atropellos que la administración durante tanto tiempo realizó y debido a ellos se restableció la figura del Consejo de Estado para quedarse y nunca más irse de nuestro sistema jurídico.

Fue así como la sociedad colombiana reconoció la necesidad de imponer responsabilidades, deberes y obligaciones a los gobiernos, los servidores públicos y todos los entes administrativos. Lo cual nos demuestra, que incluso antes de la aparición del Consejo de Estado colombiano, los administrados ya comprendían las prerrogativas y facultades que una jurisdicción como esta les otorgaba; pues sabían que era un medio para acercarse y controlar a esa omnipotente, insancionable e intocable administración que durante tanto tiempo gobernó sin vigilancia alguna. Fue así como poco a poco, la labor de la jurisdicción contencioso administrativa comenzó a ofrecer la posibilidad de equilibrar parcialmente la brecha, la enorme distancia que existía entre servidores públicos y ciudadanos.

Como veremos a continuación, desde la aparición del Consejo de Estado en Colombia, se erigieron las acciones de anulación contencioso administrativas. Las

---

<sup>53</sup> “[La Constitución de 1886] (...) contempla la institución del Consejo de Estado con una triple naturaleza: por una parte, se le dio la calidad de cuerpo consultivo del ejecutivo; por otra, de ente colegislador y por una tercera, la de órgano jurisdiccional”. *Ibíd.*, p. 78.

<sup>54</sup> “Fue menester que el movimiento político llamado republicanism, gestado ante los abusos del ejecutivo en la época de la Regeneración y la siguiente de la dictadura de Reyes, lograra la reforma constitucional de 1910, en cuyo acto legislativo número 3 de ese año, artículo 42, se dispuso que “La ley establecerá y organizará la jurisdicción contencioso-administrativa”. RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. *Op.cit.*, p. 10.

cuales son importantes para toda sociedad porque en ellas radica la posibilidad de controlar la administración, de impugnar la legalidad de sus actuaciones y porque a través de ellas se puede ejercer una verdadera función de vigilancia sobre las labores que realiza. Son necesarias en todo Estado Democrático; pues sin la existencia de este tipo de recursos ningún gobierno es legítimo o democrático. A través de ellas se concreta la verdadera participación popular, pues se les permite a los ciudadanos enfrentarse al aparato gubernamental con el lleno de garantías en un proceso justo, equitativo y reglado que le permite exponer sus argumentos frente a la posible ilegalidad o exceso en alguna de sus actuaciones.

El Consejo de Estado colombiano ha ejercido una importante labor creativa, innovando con sus fallos, erigiendo un derecho administrativo propio, con características que lo distinguen de otros existentes en el mundo. En este acápite observaremos como a pesar de tener nuestras bases en el derecho francés nos diferenciamos claramente del mismo, gracias a la función que el tribunal máximo de lo contencioso administrativo ha ejercido y del trabajo de importantes, magistrados, juristas y doctrinantes quienes han aportado su conocimiento para su fortalecimiento, tarea que sin duda no debe cesar.

### **1.2.2 Es diferente la acción de la pretensión**

Es de nuestro resorte, así mismo, antes de presentar la estructura del derecho administrativo colombiano reconocer la terminología jurídica utilizada en nuestro contexto normativo y jurisprudencial.

Proveniente del latín '*actiô, actiônis*' la palabra "acción" ha sido establecida por la doctrina y la jurisprudencia como la expresión más precisa para designar aquel derecho que tienen los ciudadanos de interponer sus demandas ante la jurisdicción contenciosa administrativa cuando han sido lesionados o vulnerados en su entorno jurídico por una actuación u omisión del ente administrador. Es así que se le ha diferenciado claramente del término recurso utilizado corrientemente

en el derecho francés y que como vimos cobija a una serie de procedimientos distintos a los nuestros.

En el derecho administrativo colombiano éste vocablo (recurso) tradicionalmente ha estado reservado a las actuaciones realizadas por los administrados en la vía gubernativa, cuando de manera directa se comunican con la administración y presentan sus argumentos frente a las manifestaciones que estas hacen. Sin embargo, estos también tienen un lugar en la jurisdicción contenciosa y su utilización se refiere a aquellos momentos en los cuales quienes hacen parte de un proceso exteriorizan su inconformidad con alguna decisión tomada en el curso del mismo. Como vemos los recursos son manifiestamente distintos a las acciones, las cuales -como dijimos- son las herramientas que permiten dar movimiento y vida a la jurisdicción contencioso administrativa.

No obstante tener claridad en este aspecto, nuestro derecho administrativo ha confundido otros dos términos de íntima conexión: la acción y la pretensión<sup>55</sup> como al parecer sucedió en el actual código, él cual al momento de su expedición recibió serias críticas respecto a la estructura de las acciones consignadas en él. Entre los diversos comentarios resulta interesante el realizado por el profesor Gustavo Rodríguez<sup>56</sup> que dijo: *“En el nuevo C.C.A (Decreto extraordinario 01 de 1984) no se tuvo en cuenta el desarrollo de la doctrina en cuanto a la diferencia entre acción y pretensión, y se hizo un nuevo empleo del término acción para referirse a las varias pretensiones utilizables por los administrados”*.

Sobre el tema se ha encargado de investigar el jurista Humberto Mora Osejo, quien habla sobre la diferenciación entre estos dos conceptos:

*“(…) La evolución institucional habría de perfeccionarse y al efecto basta mencionar la conocida conclusión DEGENKOLB, célebre jurista alemán, quien deduce que acción y pretensión son dos*

---

<sup>55</sup> *“En ningún momento ni en manera alguna la pretensión, lo que el actor pide, debe confundirse con la acción. En cambio, ésta puede configurarse como el derecho a la jurisdicción; “La demanda se dirige al juez; la acción se ejercita ante el juez”, “La pretensión se dirige contra el demandado”*. SENTÍS MELENDO, Santiago. Comentarios al nuevo Código Contencioso Administrativo. En: Revista Cámara de Comercio, Bogotá. 1984, p.112. Citado por: RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto.

<sup>56</sup> RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit., p. 72.

*conceptos abstractos que de suyo no predicen un específico derecho; de este modo, acción es la facultad que tiene toda persona como un derecho público, de acudir a los organismos jurisdiccionales del Estado, en orden a afirmar una determinada pretensión, y ésta la expresión específica de ese derecho, una afirmación subjetiva en el sentido de que se tiene razón o que se tiene el derecho que busca hacer valer ante el competente organismo jurisdiccional.”*

A partir del razonamiento realizado por Degenkolb, Mora Osejo forja una notable reflexión, enriquecedora para el derecho administrativo de la época pero que lastimosamente ha quedado en el olvido:

*“En nuestro medio este criterio, que se puede llamar contemporáneo, ha sido acogido por la jurisprudencia del país, y en cuanto hace a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, del 21 de agosto de 1972, claramente reconoce que la acción es una modalidad específica del derecho de petición, que tiene su origen en el Art. 45 de la Constitución Nacional y que, como tal, es de carácter público, autónomo, abstracto y sin ningún condicionamiento y que mediante ella se busca hacer valer una determinada pretensión a través de un proceso”<sup>57</sup>.*

Así mismo el profesor Hernando Devis Echandía ha dicho sobre la acción:

*“Es un derecho público, cívico, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia, a través de un proceso”<sup>58</sup>*

Es con la expresión de estos grandes juristas que denotamos la cualidad pública que poseen las acciones administrativas, lo cual demuestra la amplitud de su ejercicio, la accesibilidad que éstas tienen, pues como ha sido señalado todos los ciudadanos tienen la facultad de hacer uso de ellas, de manifestarse a través de estos instrumentos jurídicos. Sobre este aspecto trataremos en un capítulo posterior, pues como veremos más adelante la jurisprudencia y la doctrina han presentado distintas tesis a lo largo de los años, respecto de los requisitos exigidos para hacer uso de las acciones de anulación ordinarias del contencioso administrativo.

---

<sup>57</sup> MORA OSEJO, Humberto. Comentarios al nuevo Código Contencioso Administrativo. En: revista Cámara de Comercio. Bogotá, 1984, p. 112. Citado por: RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto.

<sup>58</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I, Bogotá. ABC, 1972. p. 155. Citado por: GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto.

### 1.2.3 Acciones contencioso administrativas en el derecho colombiano

Si comparamos la estructura de nuestro contencioso administrativo con la del derecho francés, notaremos que hay discrepancias entre una y otra, pues como hemos visto en el país galo es más complicado hacer una enunciación de los recursos existentes. Sin duda alguna, nuestro sistema es menos complejo y el reconocimiento de las acciones a las cuales tienen derecho los ciudadanos ha sido un tanto más sencillo.

Nuestro actual Código Contencioso Administrativo, Decreto-ley 01 de 1984 señala ciertas acciones, las cuales han sido denominadas por la jurisprudencia y la doctrina como <<ordinarias>>; pero existen además de estas, otras llamadas <<especiales>> que han venido siendo aunadas a la organización contencioso administrativa gracias a la ley, la jurisprudencia y la Constitución misma.

Las acciones mencionadas taxativamente en el articulado del actual código contencioso administrativo son las siguientes:

- ¥ La acción de nulidad simple (artículo 84 del CCA)
- ¥ La acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 CCA)
- ¥ La acción de reparación directa (artículo 86 del CCA)
- ¥ La acción contractual o relativa a controversias contractuales (artículo 87 del CCA)
- ¥ La acción de definición de competencias administrativas (artículo 88 del CCA)

A continuación enunciaremos algunas de las acciones llamadas especiales, las cuales –contrario a las anteriores- no se encuentran plasmadas explícitamente en el CCA:

- ¥ La acción de revisión de proyectos y actos de las autoridades territoriales
- ¥ La acción de pérdida de investidura de los congresistas
- ¥ Las acciones de cumplimiento
- ¥ Las acciones populares
- ¥ Las acciones de grupo
- ¥ La acción pública de inconstitucionalidad de decretos.

Como vemos no es complicado hacerse una imagen de la multiplicidad de facultades que los ciudadanos tienen a través de cada una de las acciones existentes en nuestro derecho, es posible abstraer a partir de sus denominaciones los efectos, finalidades, clase de intervinientes o actos demandables, aspectos a partir de los cuales se les puede definir y diferenciar de las demás.

Sin embargo, es importante aclarar que no nos interesa entrar a definir y profundizar cada una de ellas pues, como hemos planteado en nuestro proyecto de investigación, en este trabajo nos dirigimos a estudiar a profundidad solo dos de las acciones más importantes del contencioso administrativo. Tales como las de nulidad simple y las de restablecimiento del derecho, seleccionadas por la íntima relación existente entre ellas.

En los siguientes apartes nos encargaremos de verlas desde su régimen general sin entrar en detalle en los aspectos que serán tópicos de análisis en el siguiente capítulo y que se explicaran más claramente a través de la jurisprudencia.

## 1.2.4 Acción de nulidad simple

### 1.2.4.1 Régimen General y Características

#### ➤ CONCEPTO

El denominado contencioso de nulidad, contencioso objetivo, o también de nulidad simple; tal como lo señala el artículo 84<sup>59</sup> de nuestro actual CCA, es aquel instrumento jurídico establecido por el legislador, a través del cual los administrados tienen la facultad de impugnar la presunción de legalidad que gozan los actos administrativos y de lograr si es el caso, su desaparición del ordenamiento jurídico por ser contrario al derecho.

Se le ha dado el calificativo de “simple”, no por su escasa relevancia en nuestra codificación, sino porque aquí los poderes del juez son estrechos y su decisión se limita a declarar la nulidad del acto, por lo cual sus providencias no pueden expresarse sobre otras esferas, a parte de la legalidad de los actos.

Dentro de la disposición normativa que consagra la acción de nulidad simple, se explican claramente algunas de sus particularidades:

---

<sup>59</sup> *ARTICULO 84. ACCION DE NULIDAD. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE. Subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

*Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.*

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

- Es una acción popular por cuanto cualquier persona puede recurrir a ella.
- No se requiere la intervención por medio de abogado.
- El interviniente tiene la posibilidad de solicitar la declaratoria de nulidad de actos de la administración, sin establecerse qué tipos de actos pueden ser o no demandados.
- Enuncia las causales por las cuales procede el análisis de su legalidad.
- Y por último expresa que se podrá solicitar la nulidad respecto de circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Sobre estas características nos expresaremos en los siguientes párrafos, con el fin de estudiar cada una de sus peculiaridades detalladamente y así mismo con el objetivo de advertir que lo enunciado en el artículo 84 del CCA no tiene una firmeza absoluta en todos los casos, pues sobre ciertos aspectos existen algunas excepciones que tanto la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de señalar, con el fin de mantener ciertas restricciones para su uso; límites que sin duda permiten determinar los linderos de su utilización.

### ➤ **FUNCIONES**

La principal labor que ejerce la acción de nulidad simple es verificar la legalidad de los actos administrativos. Pero podemos agregar, que de manera implícita también se encarga de ejercer un control a los funcionarios públicos en el servicio que prestan, pues sin duda alguna la acción de nulidad es un instrumento necesario en todos los Estados democráticos, por cuanto permite vigilar y evitar cualquier desequilibrio o exceso en el cual pueda incurrir la administración.

## ➤ ORIGEN<sup>60</sup>

El contencioso objetivo de anulación, tuvo sus orígenes en Francia, el llamado recurso por exceso de poder fue la raíz que permitió consolidar lo que hoy conocemos en Colombia como acción de nulidad simple. Fue a partir de sus principios y sus características que fundamos nuestro contencioso; sin embargo las distintas normas legales que con el paso de los años lo consagraron en Colombia, hicieron posible que adquiriera una identidad propia, con nociones especiales que le permiten hoy día diferenciarse del contencioso francés.

La ley 88 de 1910 fue la primera norma donde hizo aparición la acción de nulidad simple:

*“Art. 38. Todo individuo que se crea agraviado por actos de las asambleas, por considerarlos contrarios a la Constitución o a la ley, o que violen derechos civiles, puede pedir su anulación ante el tribunal del respectivo distrito judicial. Al efecto presentará un escrito en el cual enumere las disposiciones que acuse de nulidad. Este escrito se presentará personalmente al secretario del tribunal si el peticionario reside en el mismo lugar, o a la primera autoridad judicial del distrito de su residencia en caso contrario”.*

Es decir que, -conforme vimos anteriormente respecto a los antecedentes de la jurisdicción contencioso administrativa-, salta a la vista que éste recurso surgió incluso antes de la promulgación de la ley 130 de 1913, norma que logró consolidar este tipo de justicia. Con base a esto colegimos que dicha acción en el principio no se ejercía ante jueces especializados sino frente a la jurisdicción ordinaria.

---

<sup>60</sup> Desarrollamos este tema a partir del notable estudio realizado por el profesor Gustavo Rodríguez, sobre el origen de las acciones contencioso administrativas. Las citas que a continuación se realizan todas corresponden a la misma obra: RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit., p. 85-90.

Sin embargo, tres años más tarde llegó la ley 130, la cual otorgó la posibilidad a los ciudadanos de ejercer una serie de acciones con el fin de controlar la legalidad de la administración, ante la renaciente y más autónoma jurisdicción contencioso administrativa. Veamos a continuación uno de los artículos que la consagraron:

*“Art. 52. Todo ciudadano tiene derecho a pedir al respectivo tribunal seccional administrativo que se declare la nulidad de una ordenanza u otro acto de una asamblea departamental que se considere contrario a la Constitución o la ley”.*

Este mismo texto se repitió casi de forma idéntica, en el subsiguiente artículo 53, al permitirse la impugnación de los acuerdos emitidos por los concejos municipales.

Esta es una clara muestra del contencioso objetivo, el cual nació, como una verdadera acción pública, abierta a todos los individuos que pretendían demandar la ilegalidad de ciertos actos de la administración.

Tiempo después, con la ley 167 de 1941, se hizo más específica y definida la acción de nulidad puesto que como es posible observar en el artículo 66, se establecieron claramente sus características, alcances y sobre todo se señalaron las motivaciones por las cuales se hacía posible su utilización:

*“Art. 66. Toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones<sup>61</sup>, por los motivos en ellas expresados.*

*Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no sólo por estos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere”.*

Solo una lista exclusiva y determinada de actos -como podemos concluir a partir de la anterior disposición normativa- tenían la posibilidad de ser demandados a

---

<sup>61</sup> *“Las <<anteriores disposiciones>> a que se refiere esta norma son los arts. 63 a 65. En ellas se dice que son acusables de nulidad las ordenanzas y demás actos de las asambleas departamentales, los decretos y demás actos de los gobernadores y demás autoridades departamentales, los decretos y de más actos de los intendentes y comisarios, los acuerdos y demás actos de los concejos municipales y demás autoridades municipales”.* Ibid., p. 87.

través de esta acción. Pero con el paso de los años, más concretamente en el Decreto 01 de 1984, se logró ampliar en todo su espectro la clase de actos anulables a través de este contencioso:

*“ARTICULO 84. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos.*

*Esta acción se denomina de nulidad y procederá no solo cuando dichos actos infrinjan las normas a las que debían estar sujetos, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera.*

*Estos motivos podrán invocarse en todas las acciones en que se impugne un acto administrativo, cualquiera que sea su finalidad.*

*Esta acción procede contra los actos de carácter definitivo; excepcionalmente contra los preparatorios, de trámite y de ejecución en los casos de los artículos 50, 88 y 153 de este Código.*

*Son objeto también de esta acción los conceptos y circulares que la administración quiera aplicar de modo general, así como los actos de certificación y registro cuyo control no haya sido atribuido expresamente a otra jurisdicción”.*

Como vemos una norma más completa y clara consagró todo lo relacionado con esta acción de anulación. Sin embargo, años después se hizo necesario fijar más concretamente su sentido. Fue así como dicho artículo fue reformado por el Decreto 2304 de 1989, en el cual se estableció en su artículo 13 lo siguiente:

*“Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

*Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.*

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”.*

De esta forma se expidió una norma más inteligible, mejor redactada y se eliminaron vocablos innecesarios dentro de dicho texto. Además se pusieron en manifiesto, los aspectos más importantes y las características principales de dicho contencioso, tales como: su carácter público, la posibilidad de demandar todo tipo de actos y ante todo la enunciación de las causales a partir de las cuales se puede desvirtuar la legalidad de los actos de la administración. Motivaciones, que como veremos a continuación, tienen la característica de ser generales, es decir que su aplicación es dual, ya que se recurre a las mismas, ya sea para ejercitar la acción de nulidad simple, o para instaurar la de restablecimiento de derechos.

### ➤ **ASPECTOS PROCESALES**

- ***Titulares***

A partir de lo enunciado en el artículo 84 de nuestro CCA: -“*podrán ser titulares de esta acción todas las personas*”-; la jurisprudencia y la doctrina han analizado una serie de particularidades que al respecto se imponen con respecto al texto transcrito.

En primer lugar se colige de dicha disposición que al hablarse de <<todas las personas>> se hace referencia a que los titulares de este mecanismo jurídico son un conglomerado de individuos sin distinción alguna, y que por consiguiente no se exigen condiciones especiales a quienes hiciesen uso de esta acción. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha establecido que realmente no puede ser cualquier individuo quien haga uso de ella, puesto que si se lograra comprobar, que quien demanda tiene un interés directo con la nulidad del acto y a la vez puede obtener un beneficio tal como el restablecimiento de alguno de sus derechos, éste no podrá optar por esta vía. Es decir, que tal universalidad no existe en la realidad, y que finalmente, sí se exigen ciertos requisitos a las personas que quieran impetrar esta acción.

Pero, incoherentemente por otra parte, el lenguaje de esta norma es laxo y no establece algunos requerimientos que normalmente debieron realizarse a los impugnantes; pues al no utilizarse determinadas palabras, se permitió, -como lo ha dicho la jurisprudencia y la doctrina-, que: todos los individuos mayores o menores, nacionales o extranjeros, capaces o incapaces, personas naturales o jurídicas, tienen la facultad de ejercer este recurso. Distinto hubiera sido si se había plasmado el término <<ciudadano>> por cuanto con esta denominación inmediatamente se establecía una restricción, circunscribiendo a un menor número los sujetos susceptibles de ejercitar esta acción.

Para finalizar con el tema de las calidades requeridas a los impugnantes, es importante recalcar que una de las particularidades de esta acción es que por ser pública se exigen menos formalidades que en otras, en las cuales está en juicio la declaración de un derecho particular, por lo cual, el legislador ha establecido que para iniciar o intervenir en este proceso, no se requiere actuar mediante apoderado judicial, es decir que el ciudadano que advierte una ilegalidad en un acto de la administración, puede solicitar directamente su anulación.

- ***Agotamiento de la vía gubernativa***

En el contencioso objetivo de anulación, no es requisito fundamental haberse agotado la vía gubernativa para hacer uso del mismo, de tal forma que el impugnante puede iniciar el proceso de manera inmediata a partir de la expedición del acto, sin la obligación de presentar anticipadamente algún tipo de reclamación o queja ante la administración.

- ***Caducidad***

No hay un límite temporal establecido para su instauración. El artículo 136 del CCA nos dice: *“podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del*

acto”, respecto a lo cual se colige que no existe un plazo específico para los impugnantes, quienes en cualquier momento que observen que un acto no cumple con las reglas establecidas, podrán ejercer esta acción con la mera intención de tutelar el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no se puede afirmar categóricamente esto, ya que dicha regla no se aplica para todos los tipos de actos impugnados.

Como nos aclara la profesora Mariela Vega de Herrera: “[La acción de nulidad simple] No está sujeta a término de caducidad, salvo cuando se trata de actos de elección o nombramiento y contra ellos se instaura la acción de simple nulidad –o contencioso electoral-; en este caso el lapso hábil para presentar la demanda es de 20 días contados a partir de la elección o nombramiento. Por mandato de la ley 446 de 1998 también se presenta término de caducidad de 30 días respecto a los actos separables o anteriores al contrato”<sup>62</sup>.

- **Poderes del juez**

Los poderes del juez son limitados, pues como observábamos antes, en la acción de nulidad simple éste se encarga exclusivamente de realizar un análisis de la legalidad del acto demandado: “El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de legalidad. Se desarrolla en torno de dos extremos únicamente: la norma violada y el acto violador. Las posibles situaciones subjetivas que se interpongan no juegan ningún papel en la lítis. Es un sencillo proceso de comparación entre el derecho objetivo y la decisión administrativa que lo infringe, cuya finalidad es la de defender el orden jurídico en sí mismo”<sup>63</sup>.

El pronunciamiento que hace el juez se restringe a concluir sobre la legalidad o no del acto demandando, su decisión no se dirige ni a reconocer derechos, ni a imponer condenas. Excepto en los casos de las acciones electorales.

---

<sup>62</sup> VEGA DE HERRERA, Mariela. Manual de derecho procesal administrativo. Bogotá: Leyer, 2003. p.27.

<sup>63</sup> MORA CAICEDO, Esteban; RIVERA MARTINEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico-Práctico. Bogotá: Leyer. 2003. p.669.

- ***Efectos de la sentencia***

La providencia emitida en el marco del ejercicio de esta acción tendrá efectos de cosa juzgada absoluta y con alcances *erga omnes*. Es decir, que si el juez decide declarar la nulidad del acto administrativo atacado, a partir de ese momento éste acto desaparecerá definitivamente del ordenamiento jurídico, sus efectos empezaran a regir hacia el futuro por lo cual las situaciones ocasionadas con anterioridad no serán tenidas en cuenta, no habrá reparaciones, reconocimientos, ni condenas de ningún tipo.

- ***Finalidades***

En teoría las únicas finalidades con las cuales actúa o debería actuar el impugnante son las de preservar el orden jurídico y la legalidad de los actos de la administración. Su intención ante todo es ejercitar ese derecho que le ha sido otorgado por la legislación y que le permite vigilar a la administración, controlar sus decisiones y exigirle el cumplimiento de la normatividad existente; tal como a los ciudadanos se les reclama la observancia de unas disposiciones jurídicas y de unas reglas de derecho.

Sin embargo, dichos propósitos han sido puestos en duda por los doctrinantes, quienes se han encargado de refutar la imparcialidad con la cual actúa el demandante, pues afirman que el interés que éste manifiesta no siempre se ajusta a la realidad, es con base a esta reflexión que se cuestiona el altruismo con el cual los intervinientes actúan.

- ***Tipos de actos anulables***

En el texto normativo que regula este recurso no se ha establecido un catalogo específico de los actos que pueden o no ser anulados. Han existido varias teorías

en el derecho colombiano sobre este aspecto y se ha dudado sobre si sólo son admisibles los actos de contenido general o si incluso los de contenido particular son susceptibles de ser impugnados. Sin embargo, conforme a la jurisprudencia actual, se acepta que todo tipo de actos sean demandados siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos, los cuales más adelante veremos, pues es sobre este interesante punto que hablaremos en el capítulo siguiente de nuestro estudio. Veamos a continuación algunos de los pronunciamientos más notables aportados por la doctrina sobre este aspecto:

Mariela Vega de Herrera ha dicho que: *"(...)pueden ser demandados en ejercicio de la acción pública de nulidad, todos los actos administrativos, generales y los particulares, salvo aquellos excluidos expresamente por el código contencioso administrativo en su artículo 82, con las observaciones expresadas a propósito de los actos surgidos de los juicios policivos"*<sup>64</sup>

Esteban Mora y Alfonso Rivera concuerdan afirmando:

*"Actualmente es posible promover acción de nulidad contra todo tipo de actos administrativos cualesquiera que sea su contenido, salvo los casos en los cuales la simple nulidad del acto produce el restablecimiento automático del derecho, porque en ellos existe una pretensión litigiosa civil o administrativa (...)"*<sup>65</sup>

Más adelante realizan una aclaración respecto a la posibilidad de demandar actos administrativos particulares, diciendo:

*"En tratándose del ejercicio de la acción pública de nulidad contra el acto de contenido particular, encontramos que su procedencia está precisamente regulada por la ley. El legislador colombiano ha venido considerando, en las diversas normas procesales expedidas desde 1941 hasta el Decreto<sup>2</sup> 2304 de 1989, cuales relaciones individuales y concretas pueden afectar gravemente el orden jurídico y, por supuesto, la vida social y, con esa presunción indiscutible originada en la esencia política de la potestad legislativa, ha señalado expresamente los casos en que cualquier*

---

<sup>64</sup> VEGA DE HERRERA, Mariela. Op.cit., p.25.

<sup>65</sup> MORA CAICEDO, Esteban; RIVERA MARTINEZ, Alfonso. Op.cit., p. 669.

*persona puede atacar ante el juez administrativo los actos administrativos de contenido individual*".<sup>66</sup>

Finalmente la doctrina sintetiza acuciosamente una serie de ejemplos, en los cuales se relacionan los actos de contenido particular que todo tipo de ciudadanos pueden demandar, puesto que la ley directamente les otorga esta facultad:

*"El contencioso electoral. Con el fin de mantener la base democrática del sistema representativo fundamentando en la Constitución, la ley procesal consagra la acción pública sobre actos electorales concretos (arts. 223 y ss. Del CCA)*

*Los contenciosos de nulidad de cartas de naturaleza, con el fin de preservar la integridad misma de la Nación conformada por los colombianos según los principios constitucionales (arts. 221 y ss. Ibídem).*

*Los contenciosos de nulidad de los nombramientos de empleados del control fiscal de la Nación. En 1975 la Ley 20 (art. 57) estimó de vital importancia para la eficacia y los fines del control fiscal, conferir a los ciudadanos la potestad de impugnar jurisdiccionalmente los nombramientos de los empleados de la Contraloría General de la República. Es un elemento de control popular frente a una institución que era necesario someter a la mayor vigilancia posible según el concepto soberano del legislador Colombiano producido en la coyuntura institucional que originó la ley 20.*

*El contencioso de nulidad de los nombramientos ilegales de funcionarios. El decreto legislativo N° 2898 de 1953 confiere al Procurador General de la Nación la facultad de demandar, en cualquier tiempo, los nombramientos de funcionarios hechos en contra de las condiciones y exigencias legales. Existe un compromiso de orden público en esta excepción por tratarse del ejercicio de la función pública.*

*El contencioso de nulidad de marcas. Establecido por el artículo 596 del Código de comercio por causales especiales (arts. 585 y 586)".<sup>67</sup>*

En todos los casos anteriores se trata de actos de contenido particular que la ley ha considerado de especial interés público y por ello ha entregado, expresamente, a todos los integrantes de la Nación colombiana, el derecho a impugnarlos ante la jurisdicción administrativa por medio de la acción de nulidad simple.

---

<sup>66</sup> *Ibíd.*, p. 669.

<sup>67</sup> *Ibíd.*, p. 669-670

- **Motivaciones**

El artículo 84 del CCA señala que los ciudadanos podrán demandar los actos de la administración cuando adviertan dentro de los mismos, alguno o varios de los siguientes vicios:

- i. La infracción de normas en las que deberían fundarse
- ii. Hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes
- iii. Hayan sido emitidos en forma irregular
- iv. Exista un desconocimiento del derecho de audiencias y de defensa
- v. Posean falsa motivación
- vi. O hayan sido emitidos con desviación de poder por parte del funcionario u organismo que lo expidió.

Estas causales han sido ampliamente explicadas por varios autores<sup>68</sup> quienes se han encargado,-así como la jurisprudencia- de fijar los alcances de tales motivaciones de impugnación.

Algunos las han clasificado atendiendo a los elementos que integran el concepto de acto administrativo ya sea en lo relacionado al sujeto que los expide, el objeto del acto, los motivos por los cuales se expide, las finalidades con las cuales se hace y la forma que requiere contemplar o—de una manera más amplia- por sus características intrínsecas o extrínsecas, las cuales atienden al contenido del acto (fondo) o a sus formalidades (forma).

*“Estas causales están basadas en el quebrantamiento de uno de los elementos del acto administrativo, los cuales son: el sujeto, es decir, el órgano competente, el objeto que es el contenido del acto administrativo, los motivos, es decir, los supuestos fácticos o jurídicos que*

---

<sup>68</sup> Véanse como ejemplos: PENAGOS, Gustavo. Nulidades y acciones del acto administrativo. Bogotá: Doctrina y jurisprudencia. 2008; VEGA DE HERRERA, Mariela. Op.cit.; MORA CAICEDO, Esteban; RIVERA MARTINEZ, Alfonso. Op.cit.; RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit.; GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Op.cit.

*sirven de fundamento al sujeto para la expresión de voluntad, la forma la constituyen las ritualidades externas del acto que se exigen en cada caso para su validez y fin, que es el resultado final que se busca al expedir un acto por parte de la Entidad”.*

Históricamente estas causales se han desarrollado paulatinamente, es decir, que su surgimiento y consolidación ha sido producto de un largo trabajo por parte de los juristas que han analizado las necesidades de la población. En primer lugar, en Francia el “recurso por exceso de poder” (acción de nulidad simple para nosotros) sugirió como su nombre lo indica, la impugnación de aquellos actos en los cuales se reproducía una ilegalidad por parte de la administración respecto a la competencia con la cual expedía los mismos<sup>69</sup>. Pero con el paso de los años se vio la necesidad de instaurar otras causales, a través de las cuales se podían demandar la anulación de actos de la administración por cuanto existían razones distintas que perturbaban la legalidad de un acto más allá de la incompetencia de quien los expedía.

-Aunque el código no lo establece-, tradicionalmente se les ha otorgado a estas causales de nulidad un carácter general. Por esta razón las motivaciones que se invocan en la demanda de nulidad simple son idénticas a las que se pueden aducir en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

- **Desistimiento**

Como dijimos anteriormente una de las características de las cuales goza la acción de nulidad simple es su carácter público; por esta particularidad la jurisprudencia ha establecido que este recurso no puede ser desistido.

Es decir que el demandante deberá llevar hasta el fin dicho proceso debido al interés general y orden publico que está inmerso dentro de este tipo de acciones.

---

<sup>69</sup> (...)“el recurso francés de exceso de poder tuvo un motivo inicial de impugnación jurisdiccional, consistente en el vicio de incompetencia”. RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit., p. 102.

## 1.2.5 Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

### 1.2.5.1 Régimen general y características

#### ➤ Concepto

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85<sup>70</sup> de nuestro CCA, es aquel mecanismo jurídico otorgado a los ciudadanos con el fin de proteger sus derechos cuando han sido violados a través de un acto emitido por la administración. Ha sido reconocido como un verdadero recurso subjetivo por medio del cual actúan solamente quienes han sido de alguna forma lesionados con la expedición de un acto ilegal de la administración.

#### ➤ Funciones.

Sin duda esta acción es un instrumento a través del cual se protegen y defienden los derechos individuales de los ciudadanos, está al servicio de estos y ha sido creado con el fin de salvaguardar su entorno jurídico, evitar los excesos de la administración y exigir de esta una reparación en los casos donde se haya ocasionado una lesión a un interés propio.

---

<sup>70</sup> ARTICULO 85. <Subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.

<Notas de vigencia> Artículo subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989, publicado en el Diario Oficial No. 39.013 del 7 de octubre de 1989. Jurisprudencia - Vigencia> \*Corte Constitucional: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-199-97 del 17 de abril de 1997, tal y como fue modificado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989.\*Corte Suprema de Justicia: El artículo 15 del Decreto 2304 de 1989, fue declarado EXEQUIBLE por la CSJ mediante Sentencia 82 del 21 de junio de 1990.

Quienes acuden a ella, buscan el restablecimiento de los derechos que les han ido vulnerados con las decisiones tomadas por la administración, siendo requerido, previamente, comprobar la ilegalidad del acto que produjo dichos daños para posteriormente tomar las decisiones pertinentes. Aquí se observa una especie de responsabilidad de la administración, pues si el juez admite que son válidos los argumentos del demandante, su decisión se ceñirá no solo a anular el acto(s) impugnado(s), sino que además podrá imponer una obligación, una condena y en ciertos casos una indemnización.

### ➤ Origen<sup>71</sup>

En Colombia la historia de las acciones es paralela al surgimiento de los diversos códigos contencioso administrativos. Al principio la acción de restablecimiento de derechos no estaba estructurada como hoy, no poseía la misma denominación<sup>72</sup> y se confundía con la acción de nulidad. Sin embargo, con el devenir de los años logró convertirse en lo que actualmente conocemos como acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y adquirió su característica fundamental: la salvaguarda de los derechos de los administrados.

Veamos el desarrollo de esta acción, la cual podemos decir se desarrolló en varias etapas:

Su aparición en el mundo jurídico, se da en el primer código, Ley 130 de 1913. Allí se dispuso de tal forma, que no se distinguía de la acción de nulidad simple puesto

---

<sup>71</sup> Desarrollaremos este tema a partir del notable estudio realizado por el profesor Gustavo Rodríguez, sobre el origen de las acciones contencioso administrativas. Las citas que a continuación se realizan todas corresponden a la misma obra: RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit., p. 165-169.

<sup>72</sup> “De esta manera, así como la anterior <<acción pública>> de la ley 130 de 1913 se convirtió, en la ley 167 de 1941, en <<acción ordinaria de nulidad>>, así también la que en aquel estatuto, en la ley 25 de 1928 y en la 80 de 1935 era <<acción privada>>, en la ley 167 de 1941 se cambió por la “ordinaria de plena jurisdicción”. Íbid., p. 166. Para finalmente convertirse en lo que conocemos hoy en nuestro actual CCA Decreto 01 de 1984 como Acción de nulidad y restablecimiento del derecho la cual está consagrada en el artículo 85 de dicha norma.

que también poseía los mismos fines de ésta: la nulidad de actos de la administración. Pero mantenía una pequeña diferencia puesto que se reservaba para anular los actos que afectaban o lesionaban derechos de carácter civil:

*“En la ley 130 de 1913, arts. 71, 77 y 78, se dispone que las ordenanzas u otras providencias de las asambleas departamentales, los acuerdos u otras providencias de las asambleas departamentales, los acuerdos u otras providencias de los concejos municipales, y los actos del gobierno y de los ministros podían ser acusados ante el contencioso-administrativo cuando fueren “lesivos de los derechos civiles” de una persona, y con el objeto de “obtener la declaración de nulidad”, acción que sólo podía ejercer “la persona o personas que se crean agraviadas”.*

Años después fue reiterada la existencia de este tipo de acciones, a través de la ley 25 de 1928. Pero esta nueva disposición normativa mantuvo su carácter amplio, ambiguo y sin muchos requisitos. Aún no existía una verdadera identidad sobre esta clase de contencioso subjetivo:

*“En la ley 25 de 1928, “reformativa de la ley 130 de 1913”, se volvió a hablar de las “acciones contencioso-administrativas de carácter privado”, para decir, en el art. 15, que se reconocía el derecho de “de intervenir como partes a los que acrediten un interés directo en que se anule o se mantenga el acto materia del juicio”. De suerte que esa acción “privada” continuaba siendo apenas de nulidad, quedando por fuera de ella muchos actos administrativos, aparte de que podía ser ejercida por cualquier “ciudadano”.*

La legislación que más aportó en la construcción de nuestra actual acción fue la ley 80 de 1935, puesto que dispuso en su artículo 4, un verdadero recurso capaz de proteger los derechos de los administrados:

*“Art. 4. En los asuntos contencioso-administrativos, cuando se ejercite la acción privada, tanto los tribunales seccionales como el Consejo de Estado, al fallar las demandas determinarán, con la debida precisión, la manera como deba restablecerse el derecho violado, si fuere el caso y siempre que así se haya solicitado”.*

Fue así como con un texto menos confuso nuestro derecho administrativo forjó una acción más clara, con propósitos e intenciones específicas. Y como colegimos

de la redacción de esta norma, allí se exhortó a los juzgadores a concretar sus decisiones y hacer efectiva la salvaguarda de los derechos de los ciudadanos.

Más tarde vino la expedición del segundo código contencioso administrativo colombiano, ley 167 de 1941. Allí también se dio un paso más en el desarrollo de esta acción la cual en esta codificación se denominaría de plena jurisdicción, como una indicación o recuerdo de sus antecedentes franceses.

*“Art 67. La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho.*

*La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho.”*

Como vemos, aquí se indican expresamente algunos de los aspectos característicos de esta acción: calidades del demandante, posibilidad de impugnar un acto administrativo, facultad de solicitar el restablecimiento de derechos. Sin embargo, se establece una limitación pues solamente se salvaguardan aquellos derechos consagrados en normas civiles o administrativas, dejando un gran número de ciudadanos sin un medio efectivo para defender otras esferas jurídicas afectadas por las decisiones ilegales de la administración.

Finalmente en el artículo 85 de nuestro actual código contencioso administrativo Decreto 01 de 1984, se estableció la llamada acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Figura que otorgó a los administrados una mayor protección, más claridad pues extendió su amparo a todos los derechos consagrados en la legislación colombiana, tanto normas superiores e inferiores a ésta:

*“Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica, podrá pedir que además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca en su derecho, o se le repare el daño.*

*La misma acción tendrá quien además pretenda que se le modifique una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.*

Es importante aclarar sobre este aspecto, que la construcción de la noción de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no constituye una obra acabada, por el contrario es necesario reescribirla, mejorarla, perfeccionarla cada vez más para lograr otorgar mayor protección, mejor servicio a la legalidad y a los ciudadanos. En 1989 se intento continuar con esta labor, fue así que mediante el artículo 15 del Decreto 2304 se hizo una reforma que modificó algunos apartes de la anterior norma con el fin de concretar sus alcances:

*“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.*

*La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente”. (subrayado fuera de texto)*

Si bien es cierto que parecen textos idénticos, su redacción cambia y genera efectos importantes para los administrados, quienes como se señala en el texto podrán solicitar la nulidad del acto y su correspondiente restablecimiento de derechos, así como la reparación de las lesiones sufridas. Es así que ahora, de manera expresa deberán formular su pretensión de obtener una reparación por los daños sufridos con ocasión de dicho acto, siendo el juez incompetente para decidir entre una u otra opción, a saber: el restablecimiento o la reparación; ya que actualmente el impugnante deberá solicitar directamente en su demanda alguno o ambos dependiendo de las condiciones que cobijan su situación. Esto se da, porque hay casos en los cuales no se generan o no se han generado aún perjuicios, razón por la cual basta sólo que la decisión se dirija al restablecimiento de derechos. Y también porque existen procesos en los cuales se hace imposible retrotraer al demandante a su situación anterior por lo cual deberá condenarse a la administración el pago de una indemnización por los daños ocasionados. Es con base a estas reflexiones que se exige actualmente la especificación al juez de lo que se pretende, puesto que con los límites impuestos por la nueva redacción, éste no podrá fallar sobre aspectos no solicitados previamente.

Fue así como llegamos a la norma que consagra actualmente la acción de nulidad y restablecimiento, siendo este último texto el cual rige todo lo relacionado con su utilización y del cual se extraen algunos de sus características procesales, los cuales poco a poco develaremos y que nos permitirán comprender los alcances de este contencioso.

➤ **Aspectos procesales**

• **Titulares**

Pueden ejercer esta acción tal como lo expresa el artículo 85 CCA, todas las personas que han sufrido una lesión en sus derechos a causa de un acto administrativo ilegal. Es decir, que como el texto lo indica, podrán impugnar aquellos individuos que al dirigirse a la jurisdicción sean capaces de comprobar estos dos últimos requisitos: la violación de un derecho perteneciente a su esfera jurídica y la decisión de la administración que por contravenir el ordenamiento legal, generó dicha transgresión.

Con fundamento en la importancia de esta acción y el reconocimiento de derechos que a través de ella se puede hacer, se exigen mayores formalidades a quienes pretenden demandar por este medio a la administración. Se habla de una cualificación del sujeto demandante o de la parte impugnante, pues como se ha expresado su utilización tiene un carácter reservado, por cuanto no cualquier persona puede acudir a este instrumento jurídico. Se requiere entre otras cosas probar la existencia de un interés directo con el acto impugnado, la violación de derechos propios y el daño generado. Ya que el juez se encargará de analizar detalladamente estos aspectos con el fin de tomar -con base a ellos- su decisión final y emitir las pertinentes declaraciones, restablecimientos y/o condenas que conforme a la clase de perjuicios sufridos por el demandante podrá imponer.

Además de lo anterior, se exige que el impugnante actúe a través de apoderado judicial. Esta condición se impone porque como expresábamos anteriormente, los temas en litigio en esta acción se relacionan directamente con los derechos de las personas, razón por la cual se requiere un trabajo minucioso y técnico dentro del proceso, con el fin de garantizar una efectiva protección de los derechos de las partes. Es con base a esta reflexión que el legislador ha determinado que las personas que pretendan hacer uso de este recurso, deberán actuar por medio de abogado titulado ya que se cree que por poseer un conocimiento de las disposiciones jurídicas realizará las actuaciones debidas en el proceso contencioso administrativo<sup>73</sup>.

Es importante resaltar las aclaraciones que sobre el tema ha expresado la doctrina. Por su parte la profesora Mariela Vega de Herrera afirma:

*“Son hábiles, entonces, para ejercer esta acción todos los sujetos capaces de adquirir derechos y de contraer obligaciones (La persona que se crea lesionada en su derecho, sus causahabientes, la entidad); para la simple titularidad reviste suma importancia el elemento subjetivo. Basta que alguna persona natural o jurídica, privada o pública, estime haber sufrido lesión en sus derechos, ésta sola consideración le otorga actitud como demandante”<sup>74</sup>.*

- **Caducidad**

La caducidad hace referencia a aquel fenómeno jurídico que exige la actuación presta de quienes están interesados en defender sus derechos. Por esa razón, en esta acción es imperativo actuar dentro del plazo establecido por la ley, ya que la pasividad del demandante será castigada con la negación del derecho a impetrar algún tipo de reclamo sobre dicho asunto y lo peor será que no existirá otra vía para solicitar el restablecimiento de los derechos violados. Es así como, pasado el

---

<sup>73</sup> Véanse además los artículos 229 de la Constitución Nacional y 25 del Decreto 196 de 1971.

<sup>74</sup> VEGA DE HERRERA, Mariela. Op.cit., p. 30.

tiempo establecido para impugnar, el acto considerado ilegal quedara en firme y nunca podrá ser atacado en nombre propio.

Conforme señala el Código Contencioso Administrativo en su artículo 136 inciso 2, el legislador ha establecido para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho un plazo de cuatro meses para impugnar los actos administrativos que se consideran violatorios el ordenamiento jurídico y que lesionan derechos propios.

Sobre la forma cómo deben contabilizarse dicho tiempo la doctrina ha señalado que:

- *“Si el acto fue publicado (y de ordinario los actos de carácter general son publicados), el término corre a partir del día siguiente a la fecha de publicación. (...)*
- *Si el acto es notificado, el término comienza a contarse a partir del día siguiente a la notificación si ésta fue personal. Si se surtió por edicto, será a partir de la desijación del edicto.*
- *Cuando se trata de actos discrecionales que simplemente se ejecutan, los cuatro meses se empiezan a contar a partir de la fecha de ejecución. (...)*
- *Si la decisión está contenida en un acto ficto o presunto, producido frente a la petición inicial, no debe olvidarse que por virtud del artículo 135, el silencio administrativo, por así decirlo, sirve de sucedáneo de la vía gubernativa.*
- *Cuando se demanda un acto ficto producido por el silencio administrativo procesal, que es el que opera frente a los recursos de la vía gubernativa, la acción puede ejercitarse en cualquier tiempo, de acuerdo con la ley 446 de 1998, artículo 4° numeral 3, reformatorio del artículo 136 del CCA<sup>75</sup>.*

---

<sup>75</sup> Ibíd. p. 31.

Sin embargo se ha demostrado que esta regla de los cuatro meses no se aplica de manera general sino que dependiendo del tipo de acto que se impugna o de las calidades del demandante la ley ha establecido un término de caducidad especial:

**a).** *“Con relación a los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el INCORA, la acción de nulidad y restablecimiento caduca a los dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la publicación del acto, o desde su ejecutoria; y para los terceros a partir del día siguiente de la inscripción en el registro.*

**b).** *La de revisión contra actos de extinción del dominio agrario o aquellos que deciden de fondo procesos de clarificación, deslinde y recuperación de baldíos, dentro de los quince (15) días siguientes a su ejecutoria. Pero para los terceros es de treinta (30) días contados a partir del registro en la Oficina de Instrumentos Públicos.*

**c).** *La acción de expropiación de inmuebles agrarios debe presentarse por el INCORA dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la resolución que ordena adelantar la expropiación.*

**d).** *Cuando una persona pública someta a control de legalidad su propio acto, tiene dos (2) años para demandar, contados a partir del día siguiente a la expedición del mismo es decir, si el acto no fue expedido por la parte demandante, aun cuando se trate de una entidad pública que acude como parte actora, tiene un término común de cuatro meses. Los términos de excepción favorable son para la entidad que demanda el acto por ella expedido.*

**e).** *Los actos separables o anteriores a la celebración del contrato solo puede demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación, comunicación, o publicación.*

**f).** *Los actos que reconozcan prestaciones periódicas pueden ser demandados en cualquier tiempo; por ello en cualquier época la persona que se crea con mejor derecho a una prestación periódica o la entidad que estime infundado el derecho de quien está disfrutando de ella, pueden demandar la nulidad del acto que reconoció tal beneficio. No obstante tal derecho la norma advierte que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas de buena fe<sup>76</sup>.*

Sobre este último literal la jurisprudencia ha aclarado:

---

<sup>76</sup> *Ibíd.* p. 32.

*“Así, es claro que solamente si se trata de actos que reconozcan prestaciones periódicas la demanda puede presentarse en cualquier tiempo, mientras que los que los nieguen, debe ser demandados en el perentorio término de cuatro meses, ya que entre los presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra el relacionado con la caducidad, consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo<sup>77</sup>”.*

A parte de estas múltiples y diversas épocas para demandar, también existen algunos casos en los cuales se impone la situación extrema, es decir no hay plazo para impugnar. Sin embargo, dicha medida no se da en todos los casos, la legislación la ha impuesto como un medio para sancionar a la administración, por su omisión u ineficacia, en escenarios en los cuales como no existe un acto concreto para impugnar se recurre a la figura del silencio administrativo, con el fin de combatir el mutismo de la administración ante los argumentos y solicitudes de los ciudadanos. Es así que logra producirse el llamado acto ficto o presunto, ante el cual se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia, no hay término señalado legalmente para demandar.

- **Vía Gubernativa**

A diferencia de la acción anterior, en esta, es obligatorio agotar la vía gubernativa. Se ha establecido como requisito de procedibilidad que el ciudadano presente los recursos correspondientes ante las mismas autoridades administrativas, antes de actuar ante la jurisdicción<sup>78</sup>.

- **Poderes del juez**

En comparación con la acción de nulidad simple, las facultades que tiene el juez en este contencioso se extienden más allá de la anulación de un acto, esto se

---

<sup>77</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 13 de julio de 2006. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla.

<sup>78</sup> Sobre el agotamiento de la vía gubernativa léanse los artículos 51, 62 y 63 del CCA.

debe a que al tratarse de un litigio con afectación de derechos, la labor que se impone a los enjuiciadores es mucho más meticulosa pues los efectos de sus decisiones, repercutirán en la situación personal de los impugnantes.

Es así que un fallo favorable podrá contener, -además de la declaración de ilegalidad del acto y su consecuente anulación-, el restablecimiento de derechos, y cuando sea necesario y así lo haya solicitado el demandante, la condena en perjuicios a la administración e incluso la reforma del acto anulado.

Sobre este último aspecto ha ampliado la doctrina indicando:

*“Además, el juez puede estatuir una nueva decisión en reemplazo del acto cuya nulidad declara(...).*

*(...) La expedición de actos nuevos en reemplazo de los acusados encuentra sustento en el Código Contencioso administrativo artículo 170, norma cuya interpretación conduce a resultados similares cuando se trata de sanciones disciplinarias, pues existen procesos en los cuales se evidencia que la falta si se cometió, pero el acto de destitución por ejemplo, adolece de nulidad”.*<sup>79</sup>

Es interesante esta posibilidad que se le ha otorgado al juez administrativo pues como vemos en la acción de nulidad y restablecimiento de derechos tiene los poderes tan extensos que incluso puede reformar una decisión tomada por la administración; algunos critican<sup>80</sup> esto, porque se dice que con dicha facultad, llega a inmiscuirse o invadir la competencia y autoridad de otros organismos del poder público. Sin embargo, este tipo de fallos no se dan con frecuencia, solo sucede en aquellos casos donde se ha instado al juzgador a realizar dicha actuación, ya que en ciertas ocasiones, una medida como esta resulta imperativa,

---

<sup>79</sup> VEGA DE HERRERA, Mariela. Op.cit., p. 33.

<sup>80</sup> *“Una petición especial, aplicable en la pretensión de restablecimiento del derecho y que se deduce del texto del art. 170 del CCA, es la de que se dicten en la sentencia “disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar aquéllas”, autorización que se da al juzgador en dicha norma, y ello para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado, como decía el art.69 de la ley 167 de 1941. Se colige que en estos casos el juzgador sustituye al administrador público, rebasando la función apenas revisora »* RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit., p. 204.

por cuanto es necesario tomarla como consecuencia de la anulación de determinado tipo de actos.

- **Efectos de la sentencia**

Si el juez decide emitir sentencia favorable a las pretensiones del demandante, ya que comprueba que sus argumentos están fundamentados y justificados, dicha providencia gozará de unos alcances mixtos que la hacen destacarse de cualquier otra en el derecho procesal. Por un lado sus efectos serán absolutos; es decir *erga omnes*, con afectación a todo el ordenamiento jurídico y otros *inter partes* con incidencia solo en la esfera jurídica de quien actúa como impugnante dentro del proceso.

Así mismo, dicha sentencia –como lo ha declarado la doctrina- estará compuesta de dos partes, una encargada de anular el acto y otra dirigida a restablecer los derechos que le han sido vulnerados al demandante:

*“De ordinario la sentencia favorable contiene una parte declarativa y una constitutiva. En virtud de la primera, constatada la ilegalidad del acto, se declara su nulidad; la parte constitutiva, estatuye una situación nueva, en la medida en que condena a la parte demandada a dar o hacer una cosa en beneficio del actor, a este le asigna una nueva posición frente al universo jurídico, por eso se dice que los efectos en cuanto a restablecimiento se refiere son inter partes”.*<sup>81</sup>

Otra característica para resaltar sobre los efectos de las sentencias en el proceso de una acción de nulidad y restablecimiento, es que la decisión tomada en el marco de ésta, será retroactiva. Es decir que la declaratoria de nulidad se retrotraerá hasta la fecha de su emisión, razón por la cual se tendrán que restablecer todos los derechos violados durante el periodo en el cual existió dicho

---

<sup>81</sup> VEGA DE HERRERA, Mariela. Op.cit., p. 33.

acto. Y en algunos casos cuando no sea posible restablecerlos, pagar las indemnizaciones correspondientes por los daños ocasionados.

*“En síntesis, los efectos del fallo son dos: los **jurídicos o de nulidad** y los **patrimoniales**.*

- *Los **jurídicos** son los mismos mencionados para la acción de simple nulidad, con la única diferencia que si la sentencia niega la nulidad, por regla general, no puede volverse a demandar el acto acusado, por haber operado la caducidad.*
- *Los **patrimoniales**, la nulidad del acto produce efectos inter partes, es decir sólo beneficia a quien lo demandó, pues según el art. 175 CCA, únicamente aprovechará “a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor”<sup>82</sup>.*

- **Finalidades**

Debido al carácter subjetivo que posee esta acción, el objetivo fundamental que se vislumbra en ella es precisamente como su nombre lo señala, el restablecimiento de los derechos que al impugnante le han sido violados con la decisión administrativa demandada.

*“Es esta acción, entonces, un instrumento de protección de los derechos de los administrados, que la administración viola con la toma de decisiones, que se reflejan en los actos administrativos expedidos”<sup>83</sup>*

El fin preciso de quien decide optar por este mecanismo jurídico es la protección de derechos particulares, razón por la cual -como explicamos en apartes anteriores- es preciso que el impugnante tenga un interés directo en la anulación del acto y haya sufrido una lesión en su esfera jurídica.

---

<sup>82</sup> GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá: Gustavo Ibáñez. 2002. p.45.

<sup>83</sup> GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Op.cit. 247.

Es con base a este aspecto –la teleología de las acciones- sobre el cual la mayoría de los doctrinantes han fundamentado las tesis de distinción de los contenciosos de anulación administrativa.

La noción subjetiva con la cual se caracteriza ésta (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) y la objetiva que se la ha otorgado a la otra (acción de nulidad simple), se ha establecido como la diferencia primordial entre los mismos. Por esta razón se afirma que si el impugnante tiene clara la pretensión y la finalidad con la cual va a actuar, fácilmente podrá reconocer la vía más adecuada para alcanzar sus objetivos.

*“El fin determinante del ejercicio de la acción consagrada en el Art. 85 del C.C.A es el restablecimiento del derecho transgredido por el acto que se acusa, el cual ha de traducirse en la petición de reparación del daño que con él se ocasiono, o bien, mediante su simple declaratoria de nulidad, restablecer automáticamente el derecho violado, hacer cesar los efectos del mismo, o prevenir los efectos nocivos que de su aplicación puedan derivarse”<sup>84</sup>.*

Podemos decir sobre la finalidad de la acción de restablecimiento de derechos, que ella se reveló al mundo jurídico con un doble propósito. En primer lugar, para hacer prevalecer el principio de legalidad en todas las actuaciones de la administración y con ello proteger el ordenamiento jurídico de cualquier ilegalidad. Y como segundo motivo, salvaguardar los derechos de los administrados, convirtiendo así a este mecanismo en un medio efectivo para cumplir dicho objetivo.

---

<sup>84</sup> MORA CAICEDO, Esteban; RIVERA MARTINEZ, Alfonso. Op.cit., p. 686.

- **Tipos de actos anulables**

Como dijimos anteriormente, esta acción se caracteriza por su subjetividad, el interés que le atribuye a los derechos de las personas y a los daños sufridos.

Es por esta razón, que lo primordial aquí, no es la clase de acto que se impugna. Lo que le interesa al juez es la existencia de una decisión de la administración con posibles vicios de legalidad, capaz de alterar la esfera jurídica del impugnante, de violar los derechos propios y de generar daños. Por eso con respecto al tipo de actos anulables por medio de este contencioso ha reiterado la doctrina que:

*“Son acusables mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tanto los actos generales y abstractos como los individuales o concretos, siempre que a juicio del actor, ellos lesionen un derecho suyo reconocido por la normatividad superior.*

*Se extiende, por tanto, esta acción a los actos presuntos o fictos (se denomina así el resultado dispuesto por la ley ante el silencio que guardan las autoridades. Es una ficción legal, por cuya virtud la sanción consiste en tener por emitida una respuesta negativa o positiva según el caso) que se originan en el silencio administrativo”<sup>85</sup>.*

Es decir, que tal y como sucede con la acción de nulidad simple; las teorías que se han impuesto en el derecho contencioso administrativo tienden a reconocer la posibilidad de demandar -en las acciones de anulación ordinarias- cualquier tipo de actos, sin importar a quien o quienes estén dirigidos.

- **Motivaciones**

Como expresamos en el aparte referido a las causales de anulación en la acción de nulidad simple, las motivaciones enumeradas en el artículo 84 del CCA, son las mismas que se aplican para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es decir que quien pretenda demandar un acto administrativo que le ha causado

---

<sup>85</sup> VEGA DE HERRERA, Mariela. Op.cit., p.30.

daños o ha generado una violación de derechos deberá argumentar con base a dichas razones la ilegalidad de la actuación de la administración.

*“Ahora bien, como se venía explicando ut supra, la acción de restablecimiento del derecho(...), guarda estrecha armonía con la acción de nulidad simple puesto que como se deriva de la simple lectura del artículo 84 del CCA vigente, los motivos que se pueden invocar por el demandante, en una u otra acción, son comunes”<sup>86</sup>*

---

<sup>86</sup> MORA CAICEDO, Esteban; RIVERA MARTINEZ, Alfonso. Op.cit., 684.

## **2. LIMITES EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE NULIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS: NOCIONES JURISPRUDENCIALES.**

### **2.1 DESARROLLO JURISPRUDENCIAL COLOMBIANO**

#### **2.1.1 Problemática de la delimitación de las acciones de anulación.**

Desde el momento en que aparecieron las acciones de nulidad simple y de restablecimiento de derecho en el sistema jurídico colombiano, han existido discusiones entorno a la forma de distinguir y de utilizar estos dos tipos de contenciosos. Este debate ha persistido con el paso de los años, pues casi un siglo después se sigue cuestionando sobre el mismo aspecto, sin generarse aún un criterio único, capaz de resolver dichos interrogantes, y de aclarar a los ciudadanos cuál de estos dos recursos es el más adecuado y pertinente para alcanzar sus propósitos.

Si nos trasladamos al campo histórico para analizar las acciones de anulación contencioso administrativas; notaremos que estas, desde su surgimiento perfilaron las dificultades que conservarían hasta la fecha.

En el principio no se diferenciaban, ya que existía un solo contencioso de anulación. Con el transcurrir de los años, las nuevas legislaciones fueron contemplando la existencia de dos acciones diferentes, las cuales se abrieron

paso hasta constituirse en los recursos que conocemos hoy día y que son tema de nuestra investigación.

Fue gracias al trabajo de la jurisprudencia, la doctrina y la legislación que lograron instituirse estos dos mecanismos de control de legalidad, cada uno con propósitos distintos y finalidades diferentes. Sin embargo, una serie de situaciones que sobrevinieron generaron dificultades para establecer límites entre ellas. El hecho de compartir el mismo resultado: la anulación; el cambio de Constitución Política, el consecuencial paso de Estado de Derecho a Estado Social de Derecho y sobre todo la importancia que han adquirido los derechos de los ciudadanos en los últimos años, son algunos de los elementos que han ahondado dicha problemática.

Pero a pesar de esa dificultad, el Consejo de Estado y la doctrina se propusieron la tarea de establecer mecanismos y teorías, que permitiesen delimitarlas y distinguirlas más claramente, con el fin de hacerlas instrumentos jurídicos disímiles, con elementos propios y aptas para brindar a los ciudadanos medios eficaces de resolución de conflictos con la administración.

Sin embargo las teorías propuestas no siempre han sido bien acogidas y algunas de ellas han oscurecido más el panorama, ya que imponen condiciones y requisitos que impiden su libre utilización. Fue a partir de estos pronunciamientos, con base a los cuales comenzaron a tejerse una serie de controversias respecto a la procedibilidad de los actos impugnados, las cualidades de los demandantes y el tipo de interés o finalidades con los cuales los accionantes intervenían. Debates que desde el siglo pasado se han venido llevando a cabo en el seno del Consejo de Estado, entre las diversas secciones y entre los distintos magistrados. Discusiones que parecen ineficaces pues aun no se ha logrado concordar sus posiciones y a las cuales, ahora, con la expedición de la nueva Carta Política se suma otro organismo: la Corte Constitucional, que ha expuesto por sí misma un nuevo criterio.

Ya en el siglo XXI, nuevos comentarios y propuestas han surgido con relación a la forma de ejercer y comprender las acciones de nulidad contencioso administrativas. La mayoría de los comentarios propugna por la existencia de recursos mucho más flexibles, capaces de otorgar a los ciudadanos más que la posibilidad de una protección de la legalidad, una efectiva salvaguarda a sus derechos y a los de la sociedad. Hay incluso, quienes sugieren volver a los inicios de nuestro derecho contencioso administrativo, unificando las acciones, con el fin de acabar la tediosa labor que ha sido delimitarlas, y de establecer condiciones para su ejercicio; aspectos que han sido duramente criticados no solo por la ciudadanía, sino también por la Corte Constitucional, quien ve en la interpretación y en los límites que ha impuesto el Consejo de Estado, una flagrante violación a los derechos fundamentales que consagra nuestra Carta Política.

Este capítulo se dedica a realizar una presentación de las distintas teorías que la jurisprudencia ha emitido sobre la manera de interpretar y de ejercer este tipo de acciones. Quisimos realizar este estudio, con el fin presentar la diversidad de puntos de vista que el Consejo de Estado, en su labor jurisprudencial ha desarrollado y hacer visible a la vez; la problemática existente con relación a la comprensión de estos recursos.

Aunamos, en este documento de investigación, un trabajo de campo realizado en el Tribunal Administrativo de Santander. A través del cual, analizamos los últimos fallos emitidos por dicha entidad con relación a las acciones de anulación contencioso administrativas, observando cuál de dichas teorías ha sido la más aceptada y por supuesto la más aplicada al momento de pronunciar sus decisiones. Es una labor que emprendimos con el propósito de alejarnos un poco del mundo abstracto y teórico del derecho, para enfrentarnos directamente, en la realidad, con nuestro tema de investigación y observar si existe en verdad un problema con la delimitación y ejercicio de las acciones.

## 2.1.2 Evolución jurisprudencial del Consejo de Estado

Tradicionalmente, dos propuestas han sido establecidas para distinguir y limitar la utilización de las acciones de nulidad contencioso administrativas: la tesis del criterio material y la teoría de los motivos y finalidades. Sin embargo, de ellas han emanado algunas derivaciones, las cuales si bien no contienen un criterio novedoso, añaden otros elementos que llaman la atención, pues establecen otras condiciones y requisitos para la utilización de dichas acciones. Por esa razón aclaramos, que si bien es cierto, dos son las propuestas principales que ha expuesto el Consejo de Estado, en este capítulo señalaremos además sus ramificaciones, pues estas contienen interpretaciones particulares que merecen la pena ser presentadas.

Con el fin de exponer dichos criterios con un mínimo de lógica, establecimos alrededor de siete momentos como los más destacados en la historia de las acciones de nulidad contencioso administrativas; cada uno contiene los pronunciamientos más importantes que han conducido a su desarrollo y señala los aspectos que han sido considerados relevantes para su distinción.

El siguiente análisis se basa en los estudios realizados por varios autores<sup>87</sup> y especialmente por la jurisprudencia<sup>88</sup>, la cual ha destacado a través de sus providencias, la evolución de dichas tesis a lo largo de la historia del Consejo de Estado Colombiano y que nos permite visibilizar la problemática de la cual hemos venido hablando.

---

<sup>87</sup> Véase entre los más importantes: SANCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Acto administrativo. Teoría general. Tercera Edición. Bogotá: Legis, 2004. ps. 323-333. BOTERO ARISTIZABAL, LUIS FELIPE. Op.cit., p. 17-40. VEGA DE HERRERA, Mariela. Op., cit. ps.34-39. MORA CAICEDO, Esteban; RIVERA MARTINEZ, Alfonso. Op., cit. 689-639. RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op., cit. ps. 135-139.

<sup>88</sup> Nuestro estudio de los pronunciamientos de las Altas Cortes comienza desde una sentencia Hito: la IJ-030 de 2003 del Consejo de Estado, cuyo Ponente fue el Doctor Manuel Santiago Urrueta Ayola, fundamental por cuanto hace una exposición detallada de los más importantes fallos de dicha Corporación sobre el tema.

## 1. Tesis del criterio material o del contenido del acto. 1935-1959.

Desde la consagración definitiva de la acción de plena jurisdicción o nulidad y restablecimiento de derecho en el año de 1935, como recurso subjetivo paralelo al de nulidad simple, comenzaron las dificultades para la delimitación entre estas. La primera tesis que surgió tuvo acogida hasta el año de 1959, en ella se establecía un criterio material como elemento de distinción entre dichas acciones; pues condicionaba su utilización en razón al tipo de acto demandado.

Durante este periodo, el Consejo de Estado, señalaba que la acción de nulidad simple, se ejercitaba exclusivamente para los actos de contenido general, los cuales podían ser impugnados por cualquier persona, en cualquier tiempo, con una sola intención: someter a la administración en sus decisiones a la normatividad existente. Imponiendo el principio de legalidad frente a las actuaciones de los funcionarios y organismos públicos.

Por otro lado, se reputaba que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho estaba reservada para impugnar exclusivamente las actuaciones de interés particular,<sup>89</sup> y en la cual el único titular legítimo era quien había resultado afectado como consecuencia de las mismas. Por esta razón, las motivaciones de quienes ejercían este recurso no eran sencillamente altruistas como en el anterior caso, sino que estaban dirigidas a exigir, que los daños que les habían sido generados desde la expedición del acto hasta su declaratoria de nulidad, fueran reparados, o los derechos vulnerados, restablecidos por la administración.

*“(...) Se precisa el sentido y el alcance de la jurisprudencia a este respecto : a) Los actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas deben ser demandados mediante el ejercicio de la acción de nulidad ... b) Contra los actos, hechos u operaciones administrativos que establecen situaciones individuales y concretas únicamente procede la vía de la plena jurisdicción ... c)*

---

<sup>89</sup> Llama la atención el hecho que en dicho tiempo incluso por este medio podían impugnarse , además de los actos de contenido particular, los hechos y operaciones administrativas, aspectos que hoy día se hallan excluidos de la impugnación por este medio, por haberse creado otras acciones dirigidas para estos dos últimos elementos. Reservando las acciones de nulidad solo para ser ejercidas contra actos de la administración.

*También la acción de nulidad procede contra los actos condiciones que interesan a la sociedad, tales como aquellos que colocan a una persona dentro de una situación legal y reglamentaria que las inviste de un poder legal ...” (Auto, 29 de marzo de 1955, t. LX, núms. 377 - 381, Pág. 468)<sup>90</sup>*

Como ha dicho la doctrina, este era un juicio que se basaba en los poderes del juez; el cual sin duda restringía los derechos de los ciudadanos. En las demandas contra actos de contenido general, el juzgador tenía poderes limitados con el fin de respetar el interés general de los ciudadanos, mientras que en la impugnación de actos particulares, éste poseía facultades más amplias que iban incluso hasta la posibilidad de reformar las decisiones emitidas por la administración. Pero el criterio de la objetividad y subjetividad de las acciones vino a instaurarse años más tarde cuando se dedujo que lo importante en este tipo de demandas no era el tipo de acto que se impugnaba sino las razones y finalidades con las cuales se hacía. Tal como veremos a continuación.

*“La jurisprudencia de antes de 1961, a pesar de las excepciones con que el juez la aparejaba, se fundaba: -en el olvido de que el legislador de 1941 basó la distinción entre nuestras dos acciones ordinarias en el criterio de los poderes del juez y no en el criterio objetividad-subjetividad; -en la no advertencia de que los diversos criterios (estudiados ya arriba) no llevan siempre a los mismos resultados de clasificación, por lo cual no es prudente mezclarlos (...)”<sup>91</sup> (subrayado fuera de texto).*

## **2. Comienza a erigirse la teoría de los motivos y finalidades. 1959-1961.**

No es sino hasta el año de 1959, cuando dos magistrados mediante su salvamento de voto, discurren del punto de vista, que hasta el momento venía siendo reconocido por el Consejo de Estado.

*“Pero, desde el 1° de diciembre de 1959 se inicia la tendencia a rectificar esta jurisprudencia, con los salvamentos de voto de los consejeros doctores Alejandro Domínguez Molina y Carlos Gustavo Arrieta quienes sustentan la tesis de que, contra lo que ha estimado el Consejo según los arts. 62 a 65 del C.C.A., no es “el contenido del acto demandado el que determina la calidad de la acción, sino el objeto inmediato que se pretende proteger contra actos creadores de situaciones jurídicas*

---

<sup>90</sup> Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. IJ-030. M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>91</sup> LUNA BENITEZ, Luis Alberto. Lo contencioso administrativo. Citado en: RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit. p. 135-136.

*generales y particulares, si se busca en ambos casos la tutela del orden jurídico (Anales, tomo LXII, 1° parte, Págs. 82 a 86)<sup>92</sup>.*

Es través del pronunciamiento de estos juristas, como empieza a cuestionarse la tesis del criterio del contenido del acto. Pues ellos argumentan que la delimitación de este tipo de acciones, no debe depender de la clase de acto impugnado, ya que lo realmente importante respecto de dichos contenciosos son las razones por las cuales fueron creados este tipo de recursos. Siendo considerada la acción de nulidad simple como un contencioso objetivo, el cual se dirige exclusivamente a proteger el ordenamiento jurídico, y que está reservado para ejercer únicamente un control de legalidad sobre los actos de la administración. Mientras que la acción de nulidad y restablecimiento de derechos se caracteriza por mantener un elemento subjetivo, y su finalidad tal como su nombre lo indica es restaurar los derechos que con la expedición de actos administrativos ilegales hayan sido lesionados.

*“Consideró el Consejo de Estado en la providencia de 1959 que el criterio tenido en cuenta por el legislador para distinguir las acciones de nulidad y de plena jurisdicción fue el de la preexistencia del derecho, cuando dijo que “La razonabilidad de esa diferencia está en relación directa con los objetivos y finalidades de las dos acciones, ya que la primera sólo tiene por mira la restauración de la legalidad y del orden jurídico general al obtenerse por la jurisdicción ... la nulidad del acto jurídico que se dice causante del respectivo quebrantamiento, y por el contrario, la segunda, más que volver por el imperio de la normalidad legal violentada, desde un punto de vista genérico y altruista, lo que procura dentro del llamado por la ley ‘restablecimiento del derecho’, no es cosa distinta a la de que se declare a cargo del Estado una indemnización no siempre de orden moral simplemente, sino de índole patrimonial” (Sent. 1° de diciembre 1959, tomo LXII, núms. 387-391, Pág. 55)<sup>93</sup>.*

### **3 Afianzamiento de la Teoría de los motivos y Finalidades. 1961-2009?**

Con el pasar de los años, los magistrados reconocieron que el argumento de limitar el ejercicio de las acciones por la clase de acto que se impugnaba, carecía

<sup>92</sup> MORA CAICEDO, Esteban; RIVERA MARTINEZ, Alfonso. Op.cit. p. 689.

<sup>93</sup> Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. IJ-030. M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

de un examen de la realidad. Pues en la práctica, se observaba por un lado que actos administrativos generales podían vulnerar derechos individuales e incluso que actos de contenido particular podían violar flagrantemente el ordenamiento jurídico superior y afectar directamente o en potencia los intereses de la colectividad.

El reconocimiento de esta situación fue esencial para advertir que la tesis del contenido del acto no tenía fundamentos verídicos y certeros; con base a este hecho comenzó a construirse un nuevo criterio que se mantendría hasta la fecha con algunas pequeñas variaciones generadas a partir de las distintas interpretaciones que los juristas le darían a sus argumentos.

Hablamos de un afianzamiento o consolidación de la tesis pues ésta, ya tímidamente había sido expuesta en el año de 1959 a través de un salvamento de voto. Pero no fue sino hasta dos años después, cuando el magistrado Carlos Gustavo Arrieta, pronunció formalmente su teoría en una sentencia en la cual actuaba como ponente. Razonamiento, que sin duda dejó huella en el derecho contencioso administrativo colombiano.

Esta teoría, como su nombre lo indica, establece que la diferencia entre dichas acciones depende de los motivos y finalidades tanto del accionante como del recurso, aspectos que deben concordar y tener un nexo de conexión coherente. Es decir, que las razones por las cuales el demandante actúa en una acción de nulidad simple: proteger el ordenamiento jurídico y ejercer un control de legalidad, deberán coincidir con los lineamientos con los cuales se concibió dicha acción. Mientras que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los accionantes impugnarán un acto debido a que a causa de él, algunos de sus derechos han sido vulnerados, razón por la cual, busca la anulación de dicha decisión, y las consecuenciales restauraciones, reparaciones o indemnizaciones, las cuales podrán hacerse conforme a las amplias facultades que tradicionalmente le han sido otorgadas a los jueces en este tipo de contencioso.

Sin duda, el mayor aporte de esta teoría reside en el hecho, de que a través de ella se amplía la posibilidad de demandar por vía de ambas acciones cualquier tipo de actos administrativos y corregir la tesis restrictiva que en el pasado había regido por tanto tiempo. Dicha teoría se caracteriza porque establece los siguientes aspectos:

- (i) ***“No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación. Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia”.***
- (ii) ***“Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas legales asignan a la acción.***
- (iii) ***“(…) cuando el recurso se dirige contra actos particulares, (caso en el cual) la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas : si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho; pero si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses...”***
- (iv) ***“El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desarrolla en torno de dos extremos únicamente: la norma violada y el acto violador. En el precepto comentado (art. 67) se señala como motivo determinante de la acción de plena jurisdicción, el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, pero sólo en cuanto ampara una situación jurídica subjetiva. La ley establece así el lindero preciso de los dos contenciosos.***
- (v) ***El contencioso privado de plena jurisdicción es el contencioso del restablecimiento y de la responsabilidad estatal. En la regulación del artículo 67, la acción se desenvuelve en torno de estos tres elementos: la norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella y el acto violador de aquélla y éste<sup>94</sup>***

Como hemos dicho anteriormente, esta tesis aunque se ha mantenido hasta la época actual, ha sufrido con el paso de los años modificaciones y distintas interpretaciones. Y así como las demás ha recibido críticas, pues a pesar de dar claridad sobre algunos aspectos, genera restricciones sobre otros. Resulta interesante la opinión manifestada por el profesor Luna Benítez:

---

<sup>94</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia del 10 de agosto de 1961, *Anales*, t. LXIII, ps. 200-209. Actor: Matías Silva; ponente: doctor Carlos Gustavo Arrieta.

*“(...) para quien si bien tiene la virtud de abrir la acción sin distinción de la generalidad o la particularidad del acto, constituye apenas una sustitución de fundamento para llegar a la misma consecuencia de la tesis anterior a 1961; además, “se basa en dos distinciones que tampoco autoriza el legislador de 1941, o sea la de las cuestiones planteadas al juez y la del interés que la acción tiende a proteger, pues a nuestra ley le basta, como le basta al derecho francés, que el demandante se haya limitado a pedir la anulación del acto y que el juez no vaya más allá de la mera anulación(...)”<sup>95</sup>.*

Esta reflexión se acerca más al criterio expuesto por la Corte Constitucional, que veremos más adelante, y que propugna por difuminar las restricciones que el Tribunal Supremo de lo Contencioso administrativo ha dispuesto para el uso de estas acciones.

#### **4 Criterio de la pretensión litigiosa. 1972.**

El doctor Humberto Mora Osejo en el año de 1972, realizó una interpretación de la teoría de los motivos y finalidades, que si bien no cambio el lineamiento que se había establecido con la sentencia de 1961, si generó un nuevo criterio para distinguir dichas acciones:

*“(...) la acción de nulidad procede, en principio, contra todos los actos administrativos, generales o particulares, con el objeto de tutelar o garantizar el orden jurídico...; pero si mediante la petición de nulidad del acto se pretende la tutela de derechos particulares, civiles o administrativos, para restablecerlos o precaver su violación ..., se trata de una pretensión litigiosa, que se promueve contra la administración y que debe hacerse valer conforme al régimen de la acción de plena jurisdicción” (Anales, tomo LXXXIII, Números 435-436, págs. 372 a 381)<sup>96</sup>.*

Este jurista, instauró a través del auto de 8 de agosto de 1972, una forma novedosa para diferenciar las acciones a partir de la existencia o no de la llamada <<pretensión litigiosa>> en cierto tipo de recursos.

---

<sup>95</sup> LUNA BENITEZ, Luis Alberto. Lo contencioso administrativo. Citado en: RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit., p. 138.

<sup>96</sup> Citado en: Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. IJ-030. M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

Es así que según su criterio: la acción de nulidad simple hace referencia a una reclamación mucho más objetiva, dirigida contra un acto, no contra personas, y con fines meramente altruistas; razón por la cual, quienes impugnan a través de este medio no tienen realmente intenciones de generar un conflicto o un litigio. Se daba como lo señalaba Laferriere un “proceso a un acto”, pues no existían realmente partes en oposición solamente un sujeto procesal que actuaba desinteresadamente. Mientras que, la acción de nulidad y restablecimiento de derecho vislumbraba verdaderas cargas al Estado, pues el demandante solicitaba entre otras cosas restaurar derechos vulnerados, condenar a la administración por los daños generados o pagar indemnizaciones. Por esta razón se consideraba que existía una auténtica <<pretensión litigiosa>>, una pugna de argumentos, entre partes, que debía ser dirimida por el juzgador.

Era a partir de estos razonamientos como podían diferenciarse las acciones, pues dependiendo de las pretensiones que poseía el actor y que por supuesto analizaba el juez en la demanda, se reconocía si existía un verdadero litigio o no, y era con fundamento a esto que se lograba comprender, cuál contencioso era el pertinente para ejercer. Era pues la contradicción y la existencia o no de un conflicto el elemento diferenciador por excelencia.

La interpretación realizada por este jurista fue comentada por el Consejo de Estado, quien explicó su argumento:

*“Se dijo en esa oportunidad, en auto de 8 de agosto de 1972, Mag. Pon. Dr. HUMBERTO MORA, que las acciones de nulidad y de plena jurisdicción se distinguían en el sentido de que la primera buscaba la tutela del orden jurídico abstractamente considerado, sobre la base del principio de jerarquía normativa, lo cual originaba un proceso que, en principio, no llevaba implicado un litigio o contraposición de pretensiones; en tanto que la segunda, tenía por objeto la garantía de derechos privados, vulnerados por actuaciones de la administración, lo cual se lograba mediante el restablecimiento del derecho o el resarcimiento del daño.”<sup>97</sup>*

---

<sup>97</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia del 10 de agosto de 1961, *Anales*, t. LXIII, ps. 200-209. Actor: Matías Silva; ponente: doctor Carlos Gustavo Arrieta.

*“La diferencia sustancial entre las acciones de nulidad y de plena jurisdicción, como expresó la sala plena de lo contencioso administrativo en auto del 21 de agosto de 1972, consiste en que mientras ésta origina una controversia litigiosa, tendiente a hacer valer pretensiones, en principio contrapuestas, aquélla inicia la controversia o debate jurisdiccional, no litigioso, con el fin exclusivo de hacer prevalecer el orden jurídico, mediante la verificación de si el acto o los actos administrativos, cuestionados son o no contrarios, en todo o en parte, a las disposiciones de jerarquía superior invocadas en la demanda.”<sup>98</sup>*

## **5 Criterio positivista. 1990.**

Decidimos denominarlo <<positivista>> ya que el fundamento de esta interpretación, gira entorno a la ley. La cual constituye el único mecanismo idóneo para limitar el ejercicio de las acciones de anulación contencioso administrativas. Según este juicio, solamente ella, es la competente para señalar qué tipo de actos pueden ser impugnados por uno u otro contencioso.

A primera vista, este criterio parecía una opción sencilla y acertada, pues qué otra autoridad sino el mismo legislador el encargado de estipular la vía adecuada para impugnar cierto tipo de actos. Sin embargo este presupuesto con el tiempo demostró su imposibilidad y dificultad de aplicarse en la realidad.

Veamos a continuación el desarrollo que tuvo dicho argumento y las razones por las cuales su arraigo no llegó a consolidarse.

Esta noción empezó a construirse a partir del pronunciamiento emitido por el doctor Pablo J. Cáceres Corrales, quien en auto del 2 de agosto de 1990, afirmó lo siguiente:

*“(…) Si observamos la evolución legislativa desde la ley 167 de 1941, código bajo cuyo imperio se formuló la jurisprudencia de 1961, encontramos que la procedencia de la acción pública contra actos de contenido particular y concreto está precisamente regulada por la ley. El legislador colombiano ha venido considerando, en las diversas normas procesales expedidas desde 1941*

---

<sup>98</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, auto del 2 de febrero de 1977, exped. 2573, *Anales*, t. XCII, p. 345. Actor: Alfonso Marín M.; sustanciador: doctor Humberto Mora Osejo. Citado en: RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Op.cit., p. 139.

*hasta el Decreto extraordinario 2304 de 1989, cuáles relaciones individuales y concretas (creadas en el seno del derecho público) pueden afectar gravemente el orden jurídico y, por supuesto la vida social y, con esa presunción indiscutible (originada en la esencia política de la potestad legislativa), ha señalado expresamente los casos en que cualquier persona puede atacar ante el juez los actos administrativos de contenido individual”<sup>99</sup>*

Es decir, que según este criterio, la teoría de los motivos y finalidades no debía ser interpretada de manera tan amplia, como había sucedido hasta el momento; la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debía restringirse a cierto tipo de actos, los cuales obligatoriamente tendrían que estar señalados por el legislador pues si no era este el caso, su impugnación por este medio sería imposible.

***“El legislador es quien define exactamente la titularidad de las acciones y su alcance, siendo de todas maneras excepcional el permitir a cualquier persona atacar ante los jueces administrativos los actos de contenido particular y concreto. (...) Cuando el acto administrativo cree o reconozca una situación o un derecho individuales que, a juicio del legislador, afecten de alguna manera el ejercicio general de los derechos y libertades impida su efectividad o sea incompatible con el orden jurídico y los fines de] Estado, es atacable por la vía de la acción pública de nulidad, siempre y cuando la ley haya previsto el uso de ese contencioso objetivo contra el acto individual. Si la ley no establece concretamente la acción popular y objetiva contra el tipo de acto subjetivo que se pretenda atacar ante el juez administrativo, tal providencia no será posible juzgarla en esa vía”. (negrita fuera de texto)***

Según este argumento, es posible presumir que todo tipo de actos pueden ser demandados a través de la acción de nulidad simple, pues el campo de cobertura de este recurso no debe ser tan amplio como se pretende institucionalizar, ya que las bondades que lo caracterizan no pueden compartirse a todos los casos, deben existir límites. Ya que si se diera dicha situación se generaría una gran inseguridad jurídica, especialmente en los asuntos donde dichos actos reconocen derechos a particulares.

---

<sup>99</sup> Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Agosto 2 de 1990. Referencia: Expediente N°. 1482 Actor: Oswaldo Cetina Vargas. Consejero Ponente: Doctor Pablo J. Cáceres Corrales.

*“Es de vital importancia anotar ... que si la facultad de los ciudadanos de atacar jurisdiccionalmente actos administrativos de contenido subjetivo no tuviera limitación alguna y la acción del artículo 84 se pudiera emplear indiscriminadamente, no solo contra los actos generales o reglamentarios, sino contra todos aquellos creadores de situaciones particulares, derechos o relaciones de esta naturaleza, sin excepción alguna, carecería totalmente de sentido que la ley hubiera establecido expresamente las acciones de nulidad en los casos arriba enlistados y en otros que la sabiduría del legislador dispondrá en su oportunidad. En tal supuesto bastaría la simple acción de nulidad de que habla el artículo 84 del C. C. A. para gobernar todas las hipótesis en que se impugnaran actos por cualquier persona. Lo contrario es dejar al garete, a la deriva y sin gobierno los derechos individuales y quitarle a los actos administrativos particulares la virtud de ser ejecutorios. Es, sencillamente, acabar con el principio básico de la seguridad de las relaciones jurídicas que vertebra el derecho colombiano y le hace indispensable en el mantenimiento del sistema político”.*

Este punto de vista, pretendía demostrar la necesidad de restringir el ejercicio de dicho contencioso, de imponer límites que permitiesen a los ciudadanos diferenciar claramente ambas acciones; y afirmaba que la única forma de establecer condiciones para su ejercicio era a través del mismo objeto de protección: la ley.

Dicho trabajo ya venía siendo realizado por el legislador en algunas situaciones excepcionales, en las cuales, las normas taxativamente señalaban los asuntos que podían demandarse por vía del contencioso objetivo o subjetivo. Según este criterio, debía imponérsele esta labor al legislador de forma imperativa para el futuro. Por esa razón, la Sección Primera continuó aplicando este razonamiento durante los años siguientes, con el propósito de consolidarlo. La sentencia del 28 de agosto de 1992, da muestra de esto:

*“La acción de nulidad procede contra los actos generales y **aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro expresamente**, si tienen como motivos determinantes la tutela del orden jurídico y la legalidad abstracta sobre las bases del principio de la jerarquía normativa y si persiguen como finalidad someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo (...)*”

*“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, cabe contra los actos de carácter general y de carácter particular si se tienen como motivos determinantes de su ejercicio el*

*quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, en cuanto ampare una situación jurídica subjetiva, y si tiene como finalidad la garantía de los derechos privados, civiles o administrativos, violados por un acto administrativo (...)*<sup>100</sup>.

## **6 Criterio del interés o de la trascendencia. 1992.**

Contrario a lo esperado por la Sección Primera, el criterio positivista no fue bien recibido, las serías críticas que obtuvo por juristas y doctrinantes dan muestra de ello. Dicha tesis fue calificada como restrictiva, ilógica y sin fundamentos, pues imponía limitantes que ni la ley, ni el derecho habían contemplado.

*“La Sección Primera de la H. Corporación intentó limitar la acción pública de nulidad contra actos particulares a los casos expresamente previstos por la ley. Pero esta posición a más de no encontrar sustento en la normatividad positiva, es atentatoria a un derecho que la misma ley consagra a favor de todas las personas, aspectos que la hace inconsistente”.*<sup>101</sup>

Fue por esta razón que con el paso de los años tuvo que morigerarse la rigidez de esta noción. En una siguiente etapa, el Consejo de Estado optó por establecer un nuevo criterio interpretativo, más flexible que el anterior. De esta manera determinó que los actos de contenido individual podían ser demandados por vía de la acción de nulidad simple aún cuando la ley no hubiere señalado tácitamente dicha opción, pero (siguió estableciendo una limitante) sólo en aquellos casos donde dicho acto particular ilegal afectara un aspecto de interés o trascendencia para la comunidad.

*“La doctrina de los motivos y finalidades conserva vigencia como orientación jurisprudencial y teórica, “pero cuando el acto administrativo cree o reconozca una situación o un derecho individual que, a juicio del legislador, afecten de alguna manera el ejercicio general de los derechos y libertades, impida su efectividad o sea incompatible con el orden jurídico y los fines del Estado, es atacable por la vía de la acción pública de nulidad, siempre y cuando la ley haya previsto el uso de ese contencioso objetivo contra el acto individual”. Precisamente la doctrina de los motivos y finalidades permite adiccionarla en el sentido de que ella no obsta para que la acción de simple*

---

<sup>100</sup> Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Agosto 28 de 1992. Referencia: Expediente N°. 1507 Actor: Empresa de transporte Lusitania. Consejero Ponente: Doctor Miguel González Rodríguez.

<sup>101</sup> VEGA DE HERRERA, Mariela. Op.cit., p.37.

nulidad proceda contra un acto creador de una situación jurídica individual y concreta, a pesar de que no haya sido expresamente prevista en la ley, cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que desborde el simple interés de la legalidad en abstracto, por afectar de manera grave y evidente el orden público social o económico”.<sup>102</sup>

A pesar de que la Sección Primera quiso imponer este novedoso punto de vista, la Sección Tercera presentó un argumento distinto, que también pretendía afianzar. El cual, tendía a reconocer la versión original de la teoría de los motivos y finalidades, alejándose de las restricciones y condiciones que establecía el primer organismo, pues consideraba no debían existir límites para el ejercicio de la acción de nulidad simple, razón por la cual cualquier tipo de actos podían ser demandados, sin la necesidad de exigirse especiales circunstancias a algunos de ellos:

*“La tesis de la Corporación, con ponencia del consejero Arrieta L. (sent. Ago. 10/61) acata en toda su extensión la regla que contempla el artículo 84. Basta leer dicha providencia para corroborar ese aserto. En interés de la legalidad todos los actos, sin distinciones, son susceptibles de la acción de simple nulidad. Pero cuando esa nulidad implica el restablecimiento del derecho del administrado la acción no podrá instaurarse sino por el interesado y dentro del término señalado en la ley”.*<sup>103</sup>

Pero meses más tarde, el Consejo de Estado, en Sala Plena resolvería el conflicto, optando sorprendentemente por la tesis más restrictiva. Fue así como el magistrado Daniel Suárez Hernández en el caso Cuisiana sentencia S-404 de 1996, reiteró que los actos de contenido particular, sólo podían ser demandados por vía de acción de nulidad simple en las situaciones donde dichas decisiones conllevaban una gran importancia e influencia para la comunidad.

*“En virtud de las anteriores consideraciones y en procura de reafirmar una posición jurisprudencial en torno de eventuales situaciones similares a la que ahora se examina, estima la Sala que*

---

<sup>102</sup> Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Octubre 26 de 1995. Referencia: Expediente N°. 3332 Actor: Rodolfo Vergara Hoyos. Consejero Ponente: Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

<sup>103</sup> Consejo de Estado. Sección tercera. Abril 18 de 1996.

*además de los casos expresamente previstos en la ley, la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación*<sup>104</sup>.

## **7 Criterio actual del Consejo de Estado.**

Tratar de establecer una posición actual y única del Consejo de Estado no es tarea fácil, porque como hemos visto, ésta año tras año cambia, depende constantemente de las consideraciones de las distintas secciones o de los diversos magistrados.

A continuación veremos algunas de las transformaciones más importantes que en los últimos años se han dado, y que han contribuido a construir el criterio que actualmente el Consejo de Estado reconoce:

### **§ La Corte Constitucional desestima la labor del Consejo de Estado.**

El último argumento, expuesto por el Doctor Daniel Suárez Hernández fue confirmado en varias oportunidades por el Consejo de Estado en los años subsiguientes a su expedición. Para muchos resultaba acertado este criterio, que establecía condiciones y requisitos para el ejercicio de las acciones, pues generaba una especie de seguridad jurídica sobre las situaciones relacionadas con demandas de actos administrativos de carácter particular, al establecer límites específicos para su impugnación.

---

<sup>104</sup> Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Octubre 29 de 1996. Referencia: Radicación: S-404. Actor: Jesús Pérez González y otros. Consejero Ponente: Doctor: Daniel Suárez Hernández.

*“La posición asumida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia del 10 de agosto de 1996, ha sido reiterada de manera uniforme por el Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes providencias: Autos de la Sección Primera de 1° de julio y 4 de noviembre de 1999, expedientes 5444 y 5372 (C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola); Auto de la Sección Segunda del 1° de junio de 2000, expediente 2220-99 (C.P. Ana Margarita Olaya forero); Auto de la Sección Primera del 30 de marzo de 2000, expediente 6053 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); Auto de la Sección Primera del 27 de septiembre de 2001, expediente 17001-23-31-000-2000-1038-01 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Primera del 14 de febrero de 2002, expediente 6581 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Cuarta del 12 de abril de 2002, expediente 12627 (C.P. Ligia López Díaz)”.*<sup>105</sup>

Pero años después, la Corte Constitucional se encargaría de controvertir, el sentido de dicho criterio y se opondría tajantemente a su aplicación.

En la sentencia C-426 de 2002<sup>106</sup>, este Ente, realizaría un estudio a las interpretaciones que el Consejo de Estado venía efectuando con relación a las acciones de nulidad contencioso administrativas. Allí se concentraría a analizar el razonamiento del Doctor Daniel Suárez Hernández, y declararía arbitrarias, las condiciones que dicho Tribunal exigía a los administrados para impugnar este tipo de contenciosos. Fue así, como el criterio que hemos denominado aquí <<del interés o la trascendencia>>, que limitaba el ejercicio de las acciones de nulidad simple a sólo, una clase de actos de contenido particular, fue rechazado por el juez constitucional.

## **§ El dilema se acrecienta.**

Luego que la Corte emitiera este fallo (C-426 de 2002), la interpretación de las acciones de nulidad contencioso administrativas quedaron en un limbo jurídico, pues éste pronunciamiento ahondó la incertidumbre e inseguridad que respecto a la utilización de estas, ya existía. Y además, al ser refutado el criterio interpretativo

---

<sup>105</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-426/02 del 29 de mayo de 2002. Actor: Félix Francisco Hoyos Lemus. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>106</sup> Más adelante expondremos los alcances y razonamientos que se desarrollan en esta importante jurisprudencia.

del Consejo de Estado, se desestabilizó a legitimidad de sus veredictos y de su autoridad.

Pero lo peor, llegaría un año después, cuando éste Ente,- como respuesta al cuestionamiento que la Corte había realizado de sus providencias-, replicaría con otra sentencia tales críticas. Haciéndose público, el choque de criterios, la pugna por el poder, entre estos altos tribunales, perturbando la legitimidad de ambas instituciones judiciales.

Fue así, como se dejó a los ciudadanos sin un criterio único, que limitara y estableciera claramente los requisitos exigidos para el ejercicio de estas acciones, ni tampoco, una interpretación consolidada, aceptada por todos los entes con plena validez y legalidad.

### **§ La rebeldía del Consejo de Estado.**

La providencia IJ-030 de 2003, sería el medio a través del cual, el Consejo de Estado refutaría uno a uno los razonamientos de la Corte. Dejando en evidencia que la labor realizada por el juez constitucional, tampoco había sido la más indicada, pues no acogía los fundamentos, principios y normas de la jurisdicción contencioso administrativa, rama única y original, fruto del derecho moderno.

Con base a estos argumentos en un acto claro de desobediencia, el Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, se apartó de los lineamientos de la sentencia de la Corte Constitucional. Fallando el caso demandado con fundamento en la posición del magistrado Daniel Suárez Hernández y su criterio restrictivo de los motivos y finalidades, a pesar que venía de ser declarado por el juez constitucional, como violatorio de los derechos fundamentales.

Pero el enfoque adoptado en la sentencia IJ-030 de 2003, no fue acogido por todos los organismos y autoridades de dicha rama jurisdiccional, por el contrario, ciertas secciones, tribunales y magistrados, decidieron no seguir esta posición, y, quizás, en vista de la carencia de una interpretación unificada de estos artículos,

varios de ellos retomaron irracionalmente el primer argumento expuesto por la jurisdicción contencioso administrativa: el del contenido del acto.

*“Sin embargo, como ocurre con algunos temas contencioso administrativos, es frecuente encontrar posiciones divergentes dentro del mismo Consejo de Estado v.gr. Consejo de Estado. Sección Cuarta, auto de agosto 28 de 2003. Exp. Numero:13689: **“tratándose de la demanda de un acto de carácter general, que crea la renta para el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre en el Valle del Cauca, la contribución departamental para Indervalle y Recreavalle a moteles, amoblados, residencias y afines, es claro que tal Ordenanza no puede ser objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que no regula en forma particular una situación jurídica, de la cual puede decirse que haya desconocido o menoscabado un derecho particular y concreto”** (negrilla fuera del texto”).<sup>107</sup>*

## § Retorno a los motivos y finalidades.

La multiplicidad de interpretaciones, la crítica de la Corte Constitucional y la consecuencial indeterminación jurídica a la que se llegó respecto de los requisitos necesarios para el ejercicio de estas acciones, dio lugar a que la tesis restrictiva desapareciera y a que en los últimos años se comenzaran a elaborar nuevas posiciones e interpretaciones frente al tema en específico, optando la mayoría de ellas por una regresión a la teoría de los motivos y finalidades en su forma pura, es decir como originariamente fue expuesta.

## § El criterio de la naturaleza del daño.

A raíz de este retroceso, hoy día se considera –nuevamente-, que todos los actos sin importar su clase o a quien se dirijan pueden ser demandados a través de cualquier tipo de acciones. Ya que la tendencia que se impone actualmente, se dirige a que el juez, al momento de declarar la admisibilidad o de fallar de fondo sobre una acción de nulidad contencioso administrativa, observe otros aspectos sobre la demanda, tales como el carácter subjetivo u objetivo del daño ocasionado con el acto impugnado.

---

<sup>107</sup> BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. Op.cit., p. 21-22.

El Consejo de Estado, en los últimos años ha reflexionado sobre su labor interpretativa y se ha dado la tarea de encontrar la mejor forma de salvaguardar los derechos fundamentales de los administrados. Por esa razón, ha estimado que es necesario imponer un nuevo criterio, que le permita al juzgador realizar una mejor labor donde confluya la protección integral del ciudadano y el cumplimiento del ordenamiento jurídico. Pero ante todo, que dé claridad a la sociedad sobre las vías que existen para impugnar los actos que estiman ilegales.

Con el fin de alcanzar estos propósitos, el razonamiento que ha venido desarrollando el Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo en la actualidad, se dirige a estudiar la naturaleza del daño generado por el acto administrativo impugnado. Este nuevo argumento, se concreta en el sentido que si se observa un caso, en el cual el demandante impugna por vía de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho un acto de contenido general (tradicionalmente no aceptados o de manera excepcional), el juzgador realizará un estudio de la lesión recibida por el impugnante, y si constata que ésta afecta su esfera subjetiva, y proviene directamente del acto impugnado, podrá solicitar su anulación y el consecuencial restablecimiento de derechos sin importar su tipología.

*“La naturaleza del daño, si subjetivo y concreto a un sujeto determinado, o si en cambio solo al orden jurídico establecido, se ha constituido como el criterio que sirve para determinar la procedencia de la acción para enjuiciar la legalidad del acto administrativo. Si este ha sido subjetivo, es decir, afecta derechos particulares y concretos amparados en una norma, entonces la acción idónea para su enjuiciamiento será la de nulidad y restablecimiento del derecho, con independencia de que según sus destinatarios, el acto que lo produce sea general o particular”<sup>108</sup>.*

Como explica la magistrada Ruth Stella Correa Palacio, la nueva tendencia del Consejo de Estado, esencialmente en el caso de las acciones de nulidad y

---

<sup>108</sup> CORREA PALACIO, Ruth Stella. Aspectos procesales y probatorios en la jurisprudencia contencioso administrativa. En: Congreso Colombiano de Derecho Procesal. (XXIX: 2008: Medellín). Memorias del XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Edición Departamento de Publicaciones, Universidad Libre. 2008. p.615.

restablecimiento del derecho, se dirige a admitir la procedencia de la anulación de actos de contenido general a la cual tanto escozor tenían magistrados y jueces. El juez administrativo, ha transformado sus directrices, permitiendo que todo tipo de actos sean impugnados a través de este contencioso subjetivo, siempre y cuando se cumpla el requisito anteriormente mencionado.

Es por eso que hoy día los ciudadanos sin ningún temor, deberán demandar directamente el acto que les produjo la lesión a los derechos que pretenden restablecer. Y al juez, le corresponderá analizar la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y el acto demandado, sin detenerse a estudiar si el acto es de orientación particular o general. Pues ahora no importa a quién o quienes, se dirija su contenido, lo que realmente interesa son las consecuencias que estos generan a los administrados.

*“La tesis [Tesis del contenido del acto] fue abandonada por la Sección segunda del Consejo de Estado<sup>109</sup> para señalar expresamente que se debía demandar, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el acto general que directamente causaba el daño”.*

*“Esta tesis que se centra en el daño que produce el acto y no en su naturaleza [la del acto] como quiera que con independencia de que éste sea general o particular, será susceptible de enjuiciamiento mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, garantiza el efectivo acceso a la administración de justicia, que bajo la jurisprudencia anterior, se veía afectada a tal punto que existía la creencia generalizada de que el daño causado con un acto de carácter general, no era indemnizable”<sup>110</sup>.*

Este cambio de visión, se genera gracias a que el Consejo de Estado reconoce que su tesis restrictiva estaba afectando a los administrados, y porque además toma conciencia de que en la actualidad es necesario que todo tipo de actos puedan ser impugnados por medio de las diferentes acciones que ha dispuesto la legislación contencioso administrativa a los ciudadanos. Pues, con el paso de los años ha sido demostrada la existencia de actos de contenido general que afectan

---

<sup>109</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente N° 6129-02, Sentencia de 11 de septiembre de 2003, ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>110</sup> CORREA PALACIO, Ruth Stella. Op.cit., p. 615.

la esfera jurídica personal y de actos de carácter particular con incidencia en el ordenamiento jurídico colectivo.

*“Es evidente el cambio en el pensamiento del Juez de lo contencioso administrativo, en tanto un daño causado directamente por el acto que disponía la reestructuración de una entidad, prácticamente dejaba al afectado sin acción para reclamar la indemnización de perjuicios, de cuenta de que se había establecido de manera categórica que siendo el acto administrativo de carácter general, escapaba al ámbito de control propio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y si era enjuiciado a través de la acción de nulidad, a esa acción escapaba cualquier pretensión de restablecimiento o de carácter reparatorio, al punto que la Sección Tercera, para dar una solución al tema, como se comentará adelante, dio en habilitar la acción de reparación directa como la idónea para obtener la reparación de perjuicios causados directamente con el acto administrativo de carácter general, una vez éste ha sido anulado<sup>111</sup>”.*

## **§ Tendencias actuales de la jurisprudencia del Consejo de Estado.**

Con la aparición de la Constitución Política de 1991 los requisitos de procedibilidad de las acciones de anulación ordinarias, se han flexibilizado, por cuanto los derechos fundamentales allí consignados, especialmente, el de acceso a la justicia ha propendido porque las distintas jurisdicciones establezcan el mínimo de condiciones a los ciudadanos para su utilización, con el fin de brindarles una tutela efectiva en sus derechos, sin tantas restricciones o impedimentos para defender sus derechos.

Como vimos anteriormente, la teoría del contenido del acto que por muchos años prosperó y que ciertas veces quiso tomar nuevamente vida, fue relegada, dando paso a la tesis de los motivos y finalidades, la cual vino a reinar predominantemente en los fallos de anulación de actos del Consejo de Estado. Gracias a ella se logró que los actos de contenido particular fueran demandados por acciones de nulidad simple y actos de carácter general se impugnara por vía del contencioso subjetivo. Este importante paso para los derechos de los

---

<sup>111</sup> *Ibíd.*, p. 617.

ciudadanos comenzó a abrir muchas otras puertas, dejándose de lado los estrictos planteamientos que la justicia administrativa había querido establecer.

Fue así como se empezó a propagar la posibilidad de mezclar las acciones con el fin de obtener una protección integral de los derechos.

*“En el aspecto procesal el tema de las “acciones” contencioso administrativas diseñadas por el legislador bajo un esquema que [sic] las diferencias a partir de las pretensiones que cada una de ellas permite y de los términos que para su ejercicio consagra, ha evolucionado para permitir que pretensiones de unas puedan ser formuladas a través de otras, o la acumulación de pretensiones propias de diversas acciones, a la cual se resistió por tanto tiempo”<sup>112</sup>.*

En la última década la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dado un giro importante con relación al ejercicio de las acciones. Uno de los cambios más relevantes, se visibiliza en materia de acumulación de acciones, aspecto que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue renuente en aprobar, sin embargo, ante la insistencia de los administrados, juristas y sobre todo la presión de la Carta Constitucional se hizo posible su admisión<sup>113</sup>.

Gracias a ello, hoy día se les permite a los ciudadanos que sus pretensiones sean escuchadas a través de la combinación de los diversos recursos existentes, asegurando así la defensa plena de sus derechos. Pues anteriormente, cuando no había esta posibilidad, la única vía que tenían los ciudadanos para una obtener una justicia integral, era mediante la impugnación por distintos medios de una misma situación, adquiriendo paso a paso la finalidad pretendida. Pero esta situación tuvo un costo muy alto para la jurisdicción, pues al ser necesario interponer varias acciones para llevar a cabo sus propósitos de defensa, se estimulo una mayor congestión judicial.

---

<sup>112</sup> *Ibíd.*, p.612.

<sup>113</sup> *“Fue también por cuenta de la Sección Segunda (Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia de 27 de mayo de 2004, Exp. N°. 8990, ponente: Ana Margarita Olaya) que se dio el paso con fundamento en la aplicación del mandato constitucional de la prevalencia del derecho sustancial, cuando se permitió la acumulación, en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de la pretensión anulatoria del acto general de reestructuración, junto con la pretensión anulatoria del acto particular que directamente era el responsable de la desvinculación y con las consecuentes pretensiones de restablecimiento y de reparación”.* *Ibíd.*, p.624-625.

Es increíble, en la actualidad ver como un ciudadano puede acumular acciones que en antaño se creían imposibles de unir, es el caso de la acción de nulidad simple con la de restablecimiento de derechos<sup>114</sup>, e incluso como se ha dado en los últimos años, la coalición de las acciones de nulidad simple con aquellas de reparación directa.

Esta última unión, ha surgido debido a que en algunas ocasiones, los jueces declaraban la ilegalidad de un acto general, pero como no había opciones para quienes resultasen lesionados por este tipo de actos de reclamar una reparación<sup>115</sup>, estos debían quedarse callados y soportar las violaciones a sus derechos cuando eran generadas por actos impersonales, como una carga que debían sobrellevar todos los ciudadanos ante la supremacía del interés general. Sin embargo, comenzó a propagarse la posibilidad de reclamar por vía de la acción de reparación directa, una restitución de derechos o indemnización por los daños antijurídicos ocasionados con fundamento en este tipo de actos, los cuales debían estar anulados de manera previa con base a acciones de nulidad o revocatoria directa<sup>116</sup>. Esto se hacía con el fin de no dejar desprotegidas a las

---

<sup>114</sup> *“Particularmente bajo el cobijo de la jurisprudencia de la Sección Segunda, el afectado con la reestructuración de una entidad cuya desvinculación de la misma se concretaba a través de un acto administrativo de carácter particular, se veía compelido a presentar dos demandas con el fin de sacar avante su pretensión indemnizatoria: una, dirigida a revisar la legalidad del acto administrativo de carácter general y la otra, en busca de la anulación del acto particular y de su consecuencial restablecimiento del derecho y reparación de perjuicios, actuación procesal a la cual se unía la posibilidad de solicitar la suspensión por prejudicialidad del proceso adelantado para enjuiciar la legalidad del acto administrativo de carácter particular, en tanto se decidía aquel instaurado para definir sobre la ilegalidad del acto de carácter general.”* *Ibíd.*, p.623.

<sup>115</sup> Recordemos que en varios Tribunales se impedía la impugnación de actos generales a través de la acción de restablecimiento de derechos, generalmente este tipo de demandas eran rechazadas o el fallo final del proceso era inhibitorio, pues no se atrevían a juzgar a reconocer derechos a determinadas personas con base a decisiones de carácter impersonal.

<sup>116</sup> *“La prevalencia del derecho sustancial sobre el meramente formal o procedimental fundamenta la decisión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de admitir como idónea la acción de reparación directa para solicitar la reparación del daño causado con un acto revocado directamente por la administración. En sentencia de 24 de agosto de 1998 (Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 13.685, ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández) se señaló, en tesis que ha sido frecuentemente reiterada, que la circunstancia de que se hayan proferido actos administrativos y posteriormente se hayan revocado, debe ser necesariamente considerada, en orden a la determinación de la vía procesal idónea y adecuada para el reconocimiento de los perjuicios que se demandan, concluyéndose que para hacer valer el derecho sustancial, lo era la acción de reparación directa, a pesar de que el daño sufrido encontraba su origen en un acto administrativo,*

personas que se veían afectadas por situaciones como estas, donde alcanzar un reconocimiento de sus derechos subjetivos era una labor casi imposible.

*“Fue la Sección tercera del Consejo de Estado, la encargada de admitir a la acción de reparación directa como la idónea para obtener la reparación de los perjuicios causados con actos de carácter general que habían salido del mundo jurídico como consecuencia de sentencia en la cual se hubiera dispuesto su nulidad”.<sup>117</sup>*

Incluso, podemos ver otro caso interesante y relevante para el tema de la protección de los derechos de los administrados. Pues incluso, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha permitido la interposición del recurso de reparación directa sobre actos legales<sup>118</sup>. Es decir, que es posible demandar decisiones que cumplen con todos los requisitos normativos y están conforme a las reglamentaciones existentes, pero que causan un daño antijurídico<sup>119</sup> a los ciudadanos, razón por la cual son impugnados por esta vía ya que no existen otros recursos para solicitar la reparación de los perjuicios ocasionados por actos como estos.

*“Igualmente, como novedad importante se registra que el término para intentar esa acción de reparación, sólo empieza a contarse a partir de la sentencia que declara la nulidad del acto general, puesto que sólo entonces puede predicarse la antijuridicidad del daño, es decir, la existencia del requisito que permite estructurar la responsabilidad patrimonial del Estado.”<sup>120</sup>*

---

*que ya había desaparecido del mundo jurídico para cuando se formuló la demanda”. CORREA PALACIO, Ruth Stella. Op.cit., p.620*

<sup>117</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 19 de abril de 2001, Rad. 19517, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Tesis recientemente reiterada por la misma sección en sentencia de 5 de junio de 2006. Citado en: CORREA PALACIO, Ruth Stella. Op.cit., p.619.

<sup>118</sup> *“Ha admitido la jurisprudencia nacional que si el perjuicio tuvo origen en actos administrativos legales, con ocasión del rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas, la acción de reparación directa resulta procedente (...).” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. N° 16.079, ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra”. Ibíd., p.622.*

<sup>119</sup> *“La aplicación del principio de responsabilidad ha permitido la evolución en el tema, para aceptar por ejemplo el compromiso de la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño causado con el acto legítimo, bajo la tesis del daño especial”. Ibíd., p.618.*

<sup>120</sup> Ibíd., p.619.

La acción de reparación directa, como vemos ha adquirido importantes connotaciones en materia de control jurisdiccional de los actos administrativos, ámbito que anteriormente había sido reservado exclusivamente a las acciones anulatorias, y totalmente desligado a este tipo de recursos.

*“En el tema se observa un cambio importante en la jurisprudencia de los últimos años, consistente en que a pesar de que se reserva a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, el ámbito de enjuiciamiento de la legalidad de los actos administrativos, se ha abierto paso la posibilidad de que a través de la acción de reparación directa, se obtenga la reparación del daño proveniente del acto administrativo, cuando no se cuestiona su legalidad”<sup>121</sup>.*

A partir de esta breve presentación, podemos observar cuales son las nuevas tendencias del Consejo de Estado. Las cuales no sabemos cuánto tiempo van a conservarse pues como hemos visto en anteriores casos, dichos criterios generalmente no tienen permanencia o estabilidad. Sin embargo, debemos decir que ya se ha dado un paso importante al flexibilizar un poco el ejercicio de las acciones, aunque no se ha resuelto totalmente el aspecto relacionado con los límites diferenciales entre ellas, pues como vemos, con los cambios que el Estado ha sufrido y las nuevas visiones del mundo moderno, estas cada día se acercan más, lo que hace más difícil, tanto para los jueces como para los administrados, reconocer cuál acción es la idónea para atender cada uno sus casos.

### **2.1.3 Confrontación interpretativa: pugna entre las altas cortes.**

En el transcurso de los últimos años, se han dado hechos trascendentales respecto del tema de los límites de las acciones, los cuales han transformado significativamente la forma de comprenderlas. Decidimos que dichas circunstancias, que han afectado el desarrollo de los contenciosos de anulación,

---

<sup>121</sup> *Ibíd.*, p.618.

debían ser estudiadas en un espacio independiente, para observar claramente su grado de incidencia y la forma cómo han modificado dichas interpretaciones.

La oposición de criterios con la Corte Constitucional, la retoma de la tesis de los motivos y finalidades, e incluso los actuales propósitos de reforma al actual código contencioso administrativo son muestra de tales sucesos. La aparición de la nueva Constitución Política, sin duda, ha generado consecuencias inimaginables para la interpretación de estos contenciosos, cuyos límites -como veremos más adelante- han sido alterados no sólo por su juez natural: el Consejo de Estado, sino también por el constitucional, que vino a sumar otro punto de vista sobre la manera cómo deben ejercitarse y distinguirse este tipo de acciones.

En este espacio presentaremos dos apartes en los cuales describiremos el conflicto existente entre los Altos Tribunales. En el primero de ellos se expondrá todo lo relacionado con la sentencia de la Corte Constitucional, allí se señalarán las consideraciones que respecto de las interpretaciones realizadas por el Consejo de Estado, dicho Ente realizó. El segundo, se dedicará a analizar el fallo emitido por el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo, expedido como respuesta a las observaciones que les fueron realizadas por el juez constitucional.

#### ***2.1.3.1 La Corte constitucional limita al Consejo de Estado***

La labor interpretativa que venía realizando el Consejo de Estado respecto de las acciones de anulación contencioso administrativas, se caracterizaba por ser cambiante y confusa, demostrando falta de claridad y la inexistencia de un criterio preciso e unificado. Como reacción ante esta situación que se estaba presentando, y la cual generaba inseguridad entre los administrados. La Corte Constitucional, a través de uno de sus fallos, decidió efectuar la difícil tarea de establecer una interpretación única de dichos contenciosos, con base a la cual se pudieran guiar los ciudadanos.

Sin duda, en la sentencia C-426 de 2002, se intentó poner límites al Consejo de Estado, con el propósito de dar fin a la diversidad de criterios expuestos, y de condiciones impuestas a los administrados al momento de ejercer estos recursos.

Si bien, el problema jurídico desarrollado en esta providencia se dirigía a estudiar solamente la acción de nulidad simple y la posibilidad de que por vía de esta puedan ser demandados actos de contenido particular, la decisión emitida también incidió en la forma de comprender la acción de nulidad y restablecimiento de derechos.

### **§ Competencia.**

Uno de los aspectos más importantes para resaltar de esta providencia, se refiere al tema de la competencia de la Corte Constitucional. Pues en este fallo, se evidencia una tarea excepcional realizada por dicho organismo, el cual en vez de dirigirse a estudiar la exequibilidad de la norma demandada (artículo 84 C.C.A), se centra a analizar la constitucionalidad de la interpretación realizada por el juez contencioso administrativo respecto de dicho texto normativo.

Se presentan pronunciamientos en contra de emprender dicha misión, entre ellos del Ministerio Público y el Ministerio de Justicia, quienes instan a la Corte, a manifestarse inhibida para fallar respecto del tema. Esta hace caso omiso a dichas observaciones, alegando que posee las facultades y la competencia necesarias para decidir de fondo sobre este aspecto; y soporta su argumento afirmando, que en aquellos casos en los cuales un texto normativo sea oscuro y permita varias interpretaciones, algunas de ellas violatorias del sistema jurídico superior, podrá realizar dicha labor hermenéutica con el fin de salvaguardar la Carta Política y además los derechos fundamentales de los ciudadanos que se vean conculcados con tal actuación.

Con base a estas razones, la Corte fundamenta el compromiso que posee en este caso, pues se cumplen dichas situaciones. Es así como, finalmente luego de confirmar su competencia, se dirige a definir el sentido de dicha norma.

### **§ Tesis sobre la cual se funda el análisis.**

Ya analizado el tema de la competencia, la Corte se encarga de estudiar la labor interpretativa realizada por el Consejo de Estado. En primer lugar, realiza una reseña histórica de las acciones contencioso administrativas, su aparición y los distintos criterios expuestos a lo largo de los años, pero centra su estudio en la última posición expuesta por este alto tribunal.

La tesis que hemos denominado en este trabajo <<del interés o de la trascendencia>> expuesta por el Doctor Daniel Suárez Hernández, es aquella sobre la cual la Corte Constitucional realiza su análisis. Ésta como vimos, establecía que los actos de contenido particular podían ser demandados por vía de la acción de nulidad simple, en los casos en los cuales la ley lo había determinado explícitamente y además, cuando estos tenían una importancia y trascendencia para la comunidad en general.

Este criterio fue impugnado por el hecho de establecer una especie de restricción en el ejercicio de este tipo de acciones, ya que si el acto no había sido consagrado por la ley como susceptible de ser demandado por este recurso, o no poseía la <<trascendencia social>> de la cual se hablaba en esta tesis, tal decisión nunca podría refutarse.

Es por esta razón que el impugnante y otros intervinientes valoraron a esta variación de la doctrina de los motivos y finalidades como violatoria de la Constitución y la ley, por cuanto establecía condiciones <<no válidas y carentes de fundamento>>, que en el análisis taxativo de la norma artículo 84, un ciudadano del común nunca observaría como requisito para la utilización de esta acción.

## § Derechos violados

Los derechos que el demandante consideraba vulnerados con esta interpretación del Consejo de Estado, eran aquellos atinentes a la tutela del debido proceso y del acceso a la administración de justicia. Los cuales como dijimos se afectaban por el hecho de imponerse una serie de exigencias a las personas que querían impugnar a través de este recurso, actos de contenido particular.

Este último, el derecho de acceso a la administración de justicia, fue ampliamente descrito por la Corte en esta sentencia quien en sus consideraciones, manifestó su importancia, sus alcances e implicaciones, afirmando que:

*“El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes”<sup>122</sup>.*

A este derecho (acceso a la administración de justicia), jurisprudencialmente se le ha otorgado el carácter de fundamental, por estar íntimamente relacionado con el del debido proceso, con el cual se identifica, y al cual complementa:

*“Teniendo en cuenta su importancia política, la jurisprudencia constitucional le ha venido reconociendo al acceso a la administración de justicia el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata<sup>123</sup>, integrándolo a su vez con el núcleo esencial del derecho al debido proceso.”*

De allí se exprime su trascendencia, y las razones por las cuales la Corte Constitucional pretende analizar las decisiones del Consejo de Estado, ya que la interpretación impugnada puede resultar violatoria de derechos fundamentales de

---

<sup>122</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-426/02 del 29 de mayo de 2002. Actor: Félix Francisco Hoyos Lemus. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>123</sup> Cfr., entre otras, las Sentencias T-006/92, C-059/93, T-538/94, C-037/96, C-215/99 y C-1195/2001.

los administrados. Y si es así, en ese caso se presentaría una flagrante actuación ilegal de este Ente; con importantes secuelas respecto de las decisiones emitidas en el marco de dicha interpretación, no sólo de carácter procesal sino también sustancial, e incluso con implicaciones en la esfera jurídica de los administrados.

*“Siendo el acceso a la administración de justicia también un derecho de configuración legal, los cauces que fije el legislador en torno a la regulación y ejecución material del mismo, que incluyen la posibilidad de establecer limitaciones y condicionamientos para el uso adecuado del servicio, deben respetar siempre su núcleo esencial y ajustarse a las reglas que sobre el tema ha definido la Constitución, sin que resulten admisibles aquellas medidas excesivas que no encuentren una justificación razonable y que, por el contrario, tiendan a obstaculizar la efectividad y operancia del derecho fundamental en cuestión y la prevalencia de los demás derechos fundamentales”.*

### **§ Consideraciones y conclusiones de la Corte Constitucional.**

En este fallo, la Corte Constitucional concluye, que el Consejo de Estado, ha venido violando los derechos fundamentales de los ciudadanos con su interpretación, pues ha establecido condiciones y requisitos a los impugnantes que no encuentran sustento en ninguna norma jurídica. Por dicha razón, los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso, han sido totalmente olvidados por la jurisprudencia de dicho tribunal, que en ánimos de establecer límites entre las acciones ha generado por el contrario, una restricción a la oportunidad de los administrados de defender sus pretensiones tanto subjetivas como objetivas.

*“En esos términos, si la pretensión procesal del administrado al acudir a la jurisdicción se limita tan sólo a impugnar la legalidad del acto administrativo, no existe razón para desconocerle el interés por el orden jurídico y privarlo del acceso a la administración de justicia, por la fútil consideración de que la violación alegada provenga de un acto de contenido particular y concreto que también afecta derechos subjetivos. Resultaría insólito y contrario al Estado de Derecho que la Administración, acogiéndose a criterios netamente formalistas que no interpretan fielmente los textos reguladores sobre la materia, se pueda sustraer del régimen legal que gobierna la actividad pública y, de contera, del control judicial de sus propios actos, como si unos -los de contenido general- y otros -los de contenido particular- no estuvieran sometidos al principio de legalidad.”*

*“Así las cosas, independientemente de las tesis que hayan sido expuestas en el seno del máximo órgano de la jurisdicción administrativa para delimitar la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular, la formulación y exigencia de requisitos adicionales no contenidos en el texto de la norma acusada ni derivados de su verdadero espíritu y alcance, representan, sin lugar a dudas, una carga ilegítima para los administrados que afecta y restringe de manera grave el ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso, pues, lo ha dicho la Corte<sup>124</sup>, el interprete no puede hacer decir a las normas lo que éstas no dicen, mucho menos si el sentido que les atribuye excede su verdadero contenido y no se ajusta al texto de la Constitución Política”.*

Además de conceptuar sobre la exequibilidad del criterio expuesto por el magistrado Daniel Suárez Hernández, la Corte va juzgar duramente la labor que con el paso de los años realizó el Consejo de Estado con relación a las acciones de anulación contencioso administrativas. Reiterando su preocupación ante el trabajo hermenéutico que dicho Ente ha venido efectuando, acusándolo de exceder los límites permitidos, al exponer tesis sin los fundamentos positivos requeridos.

*“Sobre esto último, teniendo en cuenta las atribuciones asignadas por la Carta Política a las distintas ramas del Poder Público, habrá de recordarse que la regulación de los procedimientos judiciales es competencia exclusiva y excluyente del legislador<sup>125</sup>, de manera que sólo él es el llamado a fijar y definir los presupuestos procesales de las acciones y en particular los de la acción de simple nulidad, sin que le sea posible al juez apartarse de ellos, modificando o alterando las reglas normativas preestablecidas en perjuicio de los administrados.”*

Pero la tarea del juez constitucional en esta providencia no se circunscribió exclusivamente a calificar como errónea la interpretación del Consejo de Estado, sino que además se encargó de expresar el sentido “verdadero” de dicho artículo 84 C.C.A. Criterio, con base al cual pretendía la Corte que fuera comprendido el recurso de nulidad simple, sin tener que recurrir a ninguna otra jurisprudencia. El

---

<sup>124</sup> Cfr. la sentencia C-011/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>125</sup> Ciertamente, conforme se indicó en el acápite de esta Sentencia que desarrolla el derecho de acceso a la administración de justicia, en virtud de lo preceptuado en los artículos 29, 89 y 150-2 de la Constitución Política, corresponde al legislador regular los procedimientos judiciales y establecer los recursos y acciones que propugnen por la integridad el orden jurídico y la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos.

argumento que exponía, se dirigía a afirmar que dentro del recurso de nulidad simple, no podían imponerse limitantes a su ejercicio, condiciones inexistentes en el texto normativo, y que por supuesto era posible la impugnación de todo tipo de actos sin distinción alguna, sin ningún tipo de condicionamientos:

*"Bajo este entendido, consultando el espíritu de la Constitución y de la ley, se tiene que la acción de simple nulidad procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico, caso en el cual la competencia del juez se limita a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración, pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se ocasionen daños al actor o a terceros. Siguiendo este mismo razonamiento, si lo que persigue el demandante es un pronunciamiento anulatorio y la consecuente reparación de los daños antijurídicos causados, lo que cabe es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a ejercitarse dentro del término de caducidad a que hace expresa referencia el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., para que el juez proceda no sólo a decretar la nulidad del acto sino también al reconocimiento de la situación jurídica individual que ha resultado afectada".*

Este pronunciamiento va generar una gran polémica en el panorama jurídico, por cuanto con él se produce una importante variación en la forma de concebir la acción de nulidad simple, tan relevante y audaz, que aún hoy día causa asombro esta manifestación. Pues como subrayamos en la anterior cita, en el marco de dicha providencia se otorgan alcances ha dicho recurso, nunca antes contemplados, ni por la legislación, la jurisprudencia o la doctrina. Ya que, la posibilidad de restituir de derechos, es un aspecto que siempre ha querido negársele a este contencioso, el cual como se ha explicado en el capítulo anterior, históricamente se le ha mantenido al límite como un recurso objetivo, exclusivo de la legalidad, no relacionado con la esfera jurídica subjetiva de los ciudadanos.

Es por esta razón que la tesis que la Corte expone, refleja aspectos controversiales, generando múltiples opiniones, pues para muchos resulta insólita y para otros, novedosa la posición que presenta el juez constitucional. Algunos sectores la alaban porque amplía la accesibilidad y otros la critican por oponerse al criterio tradicional de las acciones contencioso administrativas.

Sin embargo, la inusitada posición de la Corte no se detuvo aquí, reveló otros elementos igual de asombrosos o <<arbitrarios>> como calificaron algunos dicha intromisión del juez constitucional en el contencioso administrativo. Llegó además a expresarse sobre la acción de nulidad y restablecimiento de derechos, diciendo que en el caso cuando ya hubieran pasado los cuatro meses de caducidad que habla la norma administrativa, el impugnante podía optar por la acción de nulidad simple pero sólo con el fin de salvaguardar el ordenamiento jurídico general, sin esperar a cambio ninguna restitución o indemnización de sus perjuicios.

*“7.22. Así, **cuando una persona con interés directo pretenda demandar un acto de contenido particular y concreto, podrá alternativamente acudir al contencioso de anulación por dos vías distintas.** Invocando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (C.C.A. art. 85), caso en el cual lo hace motivada por el interés particular de obtener el restablecimiento del derecho o la reparación del daño antijurídico como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del acto. En la medida en que esta acción no se intente o no se ejerza dentro de los cuatro meses de que habla la ley (C.C.A. art. 136-2), quien se considere directamente afectado o un tercero, podrán promover la acción de simple nulidad en cualquier tiempo (C.C.A. arts. 84 y 136-1), **pero única y exclusivamente para solicitar de la autoridad judicial la nulidad del acto violador**, dejando a un lado la situación jurídica particular que en éste se regula, para entender que actúan por razones de interés general: la de contribuir a la integridad del orden jurídico y de garantizar el principio de legalidad frente a los excesos en que pueda incurrir la Administración en el ejercicio del poder público. En estos casos, **la competencia del juez contencioso administrativo se encuentra limitada por la pretensión de nulidad del actor**, de manera que, en aplicación del principio dispositivo, aquél no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular vulnerada por el acto. Ahora bien, si se acusa un acto de contenido particular y concreto por vía de la acción de simple nulidad, y la demanda no se interpone por el titular del derecho afectado sino por un tercero, es imprescindible que el juez contencioso vincule al proceso al directamente interesado, con el fin de que éste intervenga y pueda hacer efectivas las garantías propias del derecho al debido proceso”.*

*“7.23. Siguiendo este razonamiento, en el entendido que la procedencia de una u otra acción está determinada por la pretensión que se formule ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es menester precisar que cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto de contenido particular y concreto que crea o reconoce un derecho subjetivo, pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la respectiva sentencia, **el juez de la causa está obligado a***

*mantener intangible el derecho en cuestión ya que, como se ha venido explicando, el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto. Téngase en cuenta que, una vez vencido el término de caducidad previsto en la ley para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento sin que ésta se haya impetrado -que es de cuatro meses si se trata de un particular o de dos años si quien demanda es una persona de derecho público-, el derecho subjetivo reconocido en el respectivo acto administrativo adquiere firmeza jurídica y se torna inmodificable, de manera que, frente a la posible declaratoria de simple nulidad del acto, la cual puede promoverse en cualquier tiempo, deben hacerse prevalecer los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima en favor del titular del derecho previamente reconocido”.*

*“7.24. Asimismo, en aras de la certeza y seguridad jurídica, habrá de aclararse que cuando no se promueva la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad fijado en la ley, y se demanda un acto de contenido particular y concreto a través de la acción de simple nulidad, la sentencia que acoge la pretensión de nulidad del acto no abre la posibilidad para que el sujeto afectado pueda entrar a solicitar la reparación del daño antijurídico derivado de dicho acto. En realidad, el hecho de que no se haya reclamado en tiempo el reconocimiento de una situación jurídica individual afectada por un acto administrativo, impide de plano que pueda utilizarse el contencioso de simple anulación como medio para revivir nuevamente la posibilidad de reclamar, por vía judicial, el restablecimiento del derecho presuntamente afectado”.*

En una parte resolutive compleja, la Corte, finalmente va a declarar exequible parcialmente el artículo 84 del C.C.A.. Por un lado confirma la constitucionalidad del texto normativo y por el otro rechaza la interpretación realizada por el Consejo de Estado sobre el mismo. Es por esta razón que la Corte Constitucional va intentar imponer su posición, la cual va a ser recepcionada por el Alto Tribunal de lo contencioso administrativo de una manera inesperada como lo veremos a continuación.

*“7.25. Acogiendo los criterios que han sido expuestos, la Corte procederá a declarar la exequibilidad del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, tal y como fue subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es*

*exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto, en los términos de la parte motiva de esta Sentencia.*<sup>126</sup>

*“... si el imperativo constitucional del derecho a la tutela judicial es su efectividad, entendida ésta como el compromiso estatal de garantizar en forma real el acceso a la jurisdicción para lograr el restablecimiento del orden jurídico y la garantía de los derechos ciudadanos, **puede asegurarse que la interpretación que viene haciendo el Consejo de Estado del precitado artículo 84 del C. C. A. desconoce este derecho medular...**”*

### **2.1.3.2 El Consejo de Estado se declara en desobediencia.**

Fue hasta el 4 de marzo de 2003, cuando el Consejo de Estado tuvo la oportunidad de pronunciarse con relación a los argumentos que había expresado la Corte Constitucional hacia ya casi un año en la polémica sentencia que venimos de comentar. A través de dicho documento, el Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo pretendió dar respuesta a las alegaciones, las críticas y algunas de las reflexiones realizadas por el máximo juez constitucional, las cuales a su vez después fueron comentadas por los distintos magistrados quienes en los múltiples salvamentos y aclaraciones de voto también presentaron sus criterios frente a ambos fallos.

#### **§ El problema jurídico.**

Es en el marco de un proceso de nulidad simple de conocimiento del Consejo de Estado, que este Ente logra contestar a la Corte, los argumentos que habían sido expuestos en la sentencia C-426 de 2002. Utiliza esta oportunidad con el fin de controvertir la decisión emitida y las consideraciones desarrolladas en dicha providencia, pues como veremos a continuación varias de ellas resultarían contrarias a los principios y normas del derecho contencioso administrativo.

---

<sup>126</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-426/02 del 29 de mayo de 2002. Actor: Félix Francisco Hoyos Lemus. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

A través del recurso de nulidad simple, el actor la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), presenta una solicitud de anulación de un acto de carácter particular, el cual considera que fue emitido con violación del ordenamiento jurídico y con falsa motivación. Pero como no tiene interés directo en dicho acto, ni pretende restauración o restablecimiento de derechos, el demandante, procede a través de este mecanismo con el fin de proteger el sistema jurídico en general y evitar que este tipo de situaciones (reconocimiento de personería) se sigan dando con vicios en el futuro.

Este caso por su importancia jurídica (IJ) fue decidido en la Sala Plena del Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo. Su relevancia la obtuvo, simple y llanamente, por el hecho de referirse a la procedibilidad de actos de carácter particular por vía del contencioso de nulidad simple, pues este es un aspecto sobre el cual siempre han existido dudas sobre su viabilidad, tanto para los jueces como para los administrados. Aun cuando, en varias oportunidades distintos organismos hayan expuesto puntos de vista sobre este asunto, y recientemente la Corte Constitucional haya decidido afirmativamente su admisibilidad.

*“Por cuanto la Corte Constitucional ha expuesto un criterio diferente que incide en la procedibilidad de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, se hace necesario reexaminar el asunto, con el fin de que la Corporación ratifique su doctrina en la materia o la modifique, teniendo o no en cuenta las opiniones de la Corte Constitucional”<sup>127</sup>*

Se dijo que el fallo de constitucionalidad emitido en el año 2002, no generó los propósitos esperados, pues en vez de establecer un criterio unificado de interpretación abrió paso a una controversia y a una indeterminación mayor que la que existía, además que generó una pugna de competencias entre los altos tribunales de justicia como veremos a continuación.

---

<sup>127</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. Exp. 5683. Magistrado Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

*“La recepción de esta providencia por parte de la jurisdicción contencioso administrativa ha sido crítica y ha propiciado un verdadero enfrentamiento al interior del poder judicial, en donde las verdaderas víctimas resultan ser los administrados”<sup>128</sup>.*

## **§ Desarrollo jurisprudencial del criterio del Consejo de Estado.**

En primer lugar el Consejo de Estado realizó en su providencia, un profundo análisis del desarrollo jurisprudencial emitido por este organismo, con relación a las acciones de anulación contencioso administrativas.

Fue así como expuso las diversas teorías que en el seno de dicho organismo se erigieron, desde la aparición del primer código contencioso administrativo hasta la última tesis expuesta hasta la fecha, que venía siendo en este tiempo, la misma que había sido impugnada ante el juez constitucional en la sentencia C-426 de 2002, es decir, el criterio que hemos denominado aquí del interés o la trascendencia, presentado por el magistrado Daniel Suárez Hernández.

Después de realizar esta reseña histórica, la sala se dedicó a analizar la posición tomada por la Corte Constitucional en la sentencia C-426 de 2002, haciendo un recuento de dicha providencia y de los argumentos más relevantes que desarrollaba.

## **§ La competencia de la Corte Constitucional.**

Como en la sentencia C-426 de 2002 se había hecho un análisis de exequibilidad no del texto jurídico, sino de la interpretación que venía realizando el Consejo de Estado, este último ente con el fin de verificar la validez de dicha labor, dedica un aparte de su jurisprudencia a realizar un estudio de las facultades de la Corte Constitucional otorgadas por la Carta Política, para comprobar si esta actuó o no, conforme al derecho:

*“En un estado de derecho no pueden existir órganos con competencias ilimitadas, aun tratándose de órganos de control de superior jerarquía (...)”.*

---

<sup>128</sup> BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. Op.cit., p. 24.

Luego de enunciar el artículo 241 de la Constitución Nacional, el Consejo de Estado asevera que la tarea realizada por la Corte, es muestra de una flagrante intromisión en las decisiones de los demás organismos y autoridades que conforman la rama judicial, debido a que la norma constitucional le otorga taxativamente facultades para revisar la exequibilidad de leyes y decretos, mas no consagra la posibilidad de analizar la jurisprudencia de otros jueces.

*“(...) No puede la Corte, sin desconocer los estrictos y precisos términos de esa facultad, extender su competencia a dominios no previstos en la norma que le asigna su competencia. Se trata de un control sobre las leyes o los decretos con fuerza de ley, desde los puntos de vista de su constitucionalidad material y formal”.*

Según este criterio, cuando el juez constitucional declara que la interpretación realizada por el Consejo de Estado, viola los derechos fundamentales de los ciudadanos, lo que hace es excederse en sus funciones y cruzar los límites que constitucionalmente se han establecido entre los distintos órganos del Estado con el propósito de mantener la separación de poderes y la autonomía de las decisiones.

*“Cuando la Corte Constitucional, (...) extiende su control, sin fundamento en el derecho positivo, a la interpretación que de las normas controlables hacen los jueces, con la pretensión de imponer sus criterios de interpretación a los operadores jurídicos, traslada el objeto de su competencia a una materia no prevista constitucionalmente e incurre en manifiesta no aplicación de la norma constitucional que le da la competencia y crea así una nueva acción de inconstitucionalidad referida a la jurisprudencia producida por los jueces de la República. Esa acción no tiene fundamento alguno en el derecho constitucional colombiano, que, de todos es sabido, es un derecho legislado, no pretoriano”*

Respecto a este tema la sala plena, llega a la conclusión que la Corte Constitucional en su sentencia actuó de manera arbitraria y sobrepasó los límites que la Carta Política le ha circunscrito, pues con dicha decisión abusa de su competencia para inmiscuirse en la labor realizada por otros jueces de su misma jerarquía. Por esta razón, el Consejo de Estado, consagra un aparte de dicha sentencia para afirmar su autonomía y la capacidad que tiene para tomar sus decisiones aseverando que,

siendo él, Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, no existen otros organismos superiores a éste, capaces de limitarlo o de enseñarle la forma cómo debe fallar.

*“(...) el Consejo de Estado, por disposición del constituyente, tiene la calidad de “tribunal supremo de lo contencioso administrativo (...)”.*

*“(...) En esa condición de tribunal supremo, no tiene superior que pueda interferir en el ejercicio de sus funciones en la administración de justicia, por la elemental razón de que dejaría de ser supremo, si sus fallos pudieran ser determinados por otra autoridad judicial o política”.*

*“(...) Habida cuenta, entonces, de su calidad constitucional (...), sus decisiones no son susceptibles de cuestionamiento posterior por órgano alguno”.*

Como vemos el Consejo de Estado, muy firme en su criterio y en sus capacidades, emite una dura crítica en contra de la sentencia de la Corte Constitucional, alegando que ésta desde un principio no debió decidir el tema puesto a su conocimiento y mucho menos declarar inexecutable su análisis interpretativo. Sin embargo, como veremos más adelante dentro de los múltiples salvamentos y aclaraciones de voto que se realizaron a la sentencia IJ-030 de 2003, la mayoría de los magistrados presentó una posición contraria a la de la Sala Plena diciendo entre otras cosas, que sí es posible que el juez constitucional realice análisis de exequibilidad respecto de la interpretación de ciertas normas.

## **§ Crítica a la Corte Constitucional.**

Como frágil, débil e incluso incoherente; califica el Consejo de Estado la posición y los argumentos expuestos en la sentencia C-426 de 2002. Pues muchas de las reflexiones hechas no tienen concordancia con las normas procesales del derecho administrativo y se alejan de los fines y propósitos que el legislador desde antaño ha otorgado a las acciones de anulación. Para sustentar la veracidad de esta reflexión; la Sala Plena despliega una serie de observaciones a dicha providencia. Veamos a continuación algunos de los más importantes que dan evidencia de este juicio:

- i. **“La decisión de la Corte desconoce el carácter de orden público de las normas procesales”.**

Argumenta el Consejo de Estado que la posición establecida por la Corte, genera graves efectos sobre las normas relacionadas con la competencia de las distintas estancias que conforman la rama jurisdiccional contencioso administrativa. Ya que al manifestarse en dicha sentencia que el administrado podrá utilizar según su situación, potestativamente cualquiera de las acciones, ya sea nulidad simple o restablecimiento del derecho se atenta flagrantemente con los límites que el sistema normativo ha dispuesto en sus funciones. Es con base a este razonamiento que afirma:

*“(…) al transmutar, a voluntad, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en acción de simple nulidad, por no pedir expresamente el restablecimiento del derecho, la Corte Constitucional permite que el actor convierta los asuntos contencioso administrativos de dos instancias en procesos de única instancia ante el Consejo de Estado, al no fijar en la demanda una cuantía en las pretensiones y afirmar que actúa en aras de preservar la legalidad abstracta”.*

*“(…) De manera que a partir de la fecha, si se siguiera el criterio recomendado por la Corte, los asuntos del orden nacional que en acción de nulidad y restablecimiento del derecho son de conocimiento de los tribunales en primera instancia quedan convertidos en asuntos sin cuantía, de conocimiento del Consejo de Estado, en única instancia”.*

- ii. **“La decisión comentada institucionaliza la vía de hecho” y “(…) acaba con la figura del decaimiento administrativo”.**

Decidimos unir estas dos consideraciones del Consejo de Estado por su íntima relación. La vía de hecho y el decaimiento administrativo aparecen en el panorama cuando manifiesta la Corte en su sentencia, la potestad que tiene el actor de demandar actos de contenido particular por medio de la acción de nulidad simple. Labor, que según dicha tesis, podrá ser realizada incluso por la persona afectada por el acto impugnado en cualquier momento. Pero, en donde estará limitada la función del juez, pues éste se restringirá exclusivamente a determinar la legalidad o no del acto impugnado. Estableciéndose así con relación a la acción de

restablecimiento de derechos, una diferencia fundamental, pues el juzgador en ningún caso podrá reconocer derechos, ni establecer condenas, es decir que se mantendrá al margen de la esfera subjetiva del impugnante, la cual de ninguna manera podrá alterarse.

*“Al afirmar la providencia “... que cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto de contenido particular y concreto o reconoce un derecho subjetivo, **pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la respectiva sentencia, el juez de la causa está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión** ya que ... el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto”, la Corte consagra la vía de hecho como generadora de derecho, pues es sabido que la actuación de la administración tiene como respaldo el acto administrativo, que se presume legal, de manera que si la situación creada queda sin el respaldo jurídico del acto que la crea o modifica, dicha situación se convierte en vía de hecho, con carácter intangible, en criterio de la Corte”.*

El Alto Tribunal de lo contencioso administrativo por su experiencia y conocimiento de esta rama del derecho, es consciente que en los casos donde no existe acto administrativo que fundamente o sostenga la actuación de la administración, es imposible mantener intangible los derechos de los administrados como lo pretende el juez constitucional.

Por esa razón, la labor que intenta imponérsele al juzgador es inverosímil, pues conservar invariable la situación jurídica de quien demanda, a veces esta fuera del alcance de la autoridad judicial, ya que existen los llamados restablecimientos automáticos, en los cuales a pesar de no existir ninguna actuación o declaración de derechos, estos por el decaimiento del acto en que se sustentan, pueden ser restablecidos o desconocidos sin mediar labor alguna:

*“De acuerdo con el ordinal 2º del artículo 66 del C. C. A., los actos administrativos perderán su fuerza ejecutoria **“cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”**, norma que queda modificada por la sentencia que se comenta, pues a pesar de que se haya declarado la nulidad del acto que le sirve de fundamento, el juez está obligado a mantener intangible la situación que de allí nace. Esa interpretación conduciría, a manera de ejemplo, a situaciones absurdas, como aquélla en donde se decreta la nulidad del acto de reconocimiento de una pensión*

*manifiestamente ilegal, pero subsiste la obligación del estado, a pesar de que no haya sustento jurídico, de seguir reconociendo los derechos que allí se generaron”.*

Es con base a estas apreciaciones que el Consejo de Estado fundamenta sus reparos a la parte motiva de la providencia de la Corte Constitucional. Posición que fue apoyada no solo por la Sala Plena, sino también por los magistrados que se apartaron de la sentencia final, e incluso por doctrinantes y juristas; quienes reconocieron que en las consideraciones del laudo no se hacía un análisis integral de las normas del derecho contencioso administrativo.

*“Con el respeto que nos merece esa Corporación Constitucional, debemos observar que la solución propuesta no sólo desatiende el contenido de los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo y resulta claramente irrazonable, en cuanto propicia la generación de graves contradicciones internas del sistema jurídico, sino que desestima un hecho incuestionable, como lo es la imposibilidad de obtener el objetivo buscado en múltiples situaciones concretas. En otros términos, tal solución pone en entredicho principios constitucionales básicos como el debido proceso y la seguridad jurídica, y en cuanto aumenta el espectro del derecho de acceso a la justicia, desconoce indebidamente las reglas trazadas por el legislador, en ejercicio de su autonomía”.*

*“Resultan, entonces, justificadas las observaciones formuladas en la sentencia de la Sala Plena de la que nos apartamos, en el sentido de que la decisión de la Corte “institucionaliza la vía de hecho” y “acaba con la figura del decaimiento del acto administrativo”<sup>129</sup>.*

- iii. **“La decisión de la Corte borra del derecho procesal administrativo la noción de legitimación de la parte demandante”.**

Bajo el mismo razonamiento, el Consejo de Estado afirma que al permitirse al demandante escoger la vía que considera más ajustada a sus intereses y a su situación particular, la Corte da lugar a que uno de los requisitos más importantes de los recursos: <<la legitimación activa>> desaparezca, permitiendo que cualquier persona, pueda hacer uso de ambas acciones sin limitación alguna.

---

<sup>129</sup> Salvamento de voto. Alíer Eduardo Hernández Enríquez; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. Exp. 5683. Magistrado Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

*“El fundamento jurídico de situaciones creadas por actos administrativos particulares podría, de coincidir la jurisprudencia del Consejo de Estado con el criterio expuesto por la Corte, ser discutido en cualquier tiempo, por los interesados o por terceros que nada tienen que ver con el asunto planteado, introduciendo así un peligroso elemento de inseguridad jurídica.”*

Inseguridad jurídica que resulta por el hecho de aserir, que todos los individuos pueden demandar actos de contenido particular, sin importar el tiempo, y aún a pesar de que en él se hayan reconocido derechos a otra persona que no es la demandante, e incluso que con la declaratoria de nulidad pueda alterarse su esfera subjetiva. Esta posibilidad otorgada por la Corte Constitucional, deja un tanto preocupado al Consejo de Estado pues advierte que al aplicarse esta tesis de la Corte, podrán perjudicarse los derechos adquiridos por los administrados.

iv. **“La decisión de la Corte elimina el término de caducidad de la acción”.**

Al afirmar que una persona puede demandar un acto de contenido particular a través de cualquier recurso sin ningún tipo de limitaciones, permite la Corte, que el fenómeno de la caducidad, que opera en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se desvanezca. Y elimina, además uno de sus aspectos característicos, pues este elemento, le permite distinguirse de la acción de nulidad simple.

El contencioso de anulación objetivo, tradicionalmente ha sido considerado como intemporal. Por esa razón, si se acepta la proposición del juez constitucional, no habrá mayores distinciones entre ambos recursos, ya que los dos serán susceptibles de ser utilizados en cualquier momento. Es decir, que si se consolida la posición de la Corte se generará una mayor dificultad en la diferenciación de estas acciones, pues los actores tendrían las mismas posibilidades de ejercicio en una y otra.

*“Como es sabido, el restablecimiento del derecho, que puede ser automático, debe ser solicitado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de la acción, que es precisamente uno de los elementos que la distingue de la acción de simple*

*nulidad. De acuerdo con el criterio de la Corte, a pesar de que comporte restablecimiento automático del derecho, podrá intentarse la acción de nulidad en cualquier tiempo”.*

v. **“La decisión de la Corte desnaturaliza el procedimiento de la vía gubernativa”.**

Para impugnar un acto de contenido particular en instancias judiciales, se ha establecido históricamente como requisito de procedibilidad el agotamiento previo de la vía gubernativa. Pues este es un mecanismo implementado con el fin de que la misma administración revise sus decisiones y corrija los posibles yerros en los cuales ha incurrido al momento de emitir sus pronunciamientos.

Con base a este criterio se ha creado otra figura jurídica muy importante y característica de esta jurisdicción, el llamado silencio administrativo, a través del cual se evita, -como su nombre lo indica-, que la administración se calle ante las solicitudes de los ciudadanos, y se les obstruya las posibilidades de acceder a la justicia.

*“Para ocurrir (sic) ante lo contencioso administrativo, cuando se trata de actos particulares es necesario el cumplimiento del presupuesto procesal de agotamiento de la vía gubernativa, con el objeto de que la Administración conozca los motivos de disenso del interesado, lo que no sucede en el ejercicio de la acción de simple nulidad, caso en el cual se demanda directamente ante la jurisdicción. Dado que se podría demandar un acto particular a través de cualquiera de las dos acciones, cuando ello se haga a través de la acción de simple nulidad, dicho agotamiento no sería necesario, en tanto que si demanda el interesado, dentro del término de ley, éste tendría que haber agotado previamente la vía gubernativa”.*

vi. **“La decisión de la Corte escinde en dos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”**

Dicha afirmación surge como consecuencia a los anteriores razonamientos, pues como se observa, si se eliminan los elementos característicos que diferencian una acción de otra, como la caducidad, la vía gubernativa y la legitimación del demandante, se está perpetrando un acercamiento peligroso entre ambos recursos, pues la mera subjetividad u objetividad del uno y del otro no bastaran para dar claridad sobre la acción pertinente a utilizar.

Parece que contrario a lo propuesto por la Corte, en vez de darse claridad sobre la utilización de las acciones, ésta interpretación confunde mas a los administrados, respecto de los aspectos requeridos para el ejercicio de estos recursos. Pues si se siguen las consideraciones expuestas por el juez constitucional, dichas acciones, sin duda, podrán dirigirse por caminos diferentes (unos más sencillos y otros más complicados) a las mismas consecuencias. Aun cuando, así no lo haya previsto ni el legislador, ni el juez constitucional. Sin embargo, los hechos demuestran otra cosa y la realidad se impone ante lo ideal y abstracto de algunos aspectos de la teoría presentada por la Corte.

*“Dice la decisión comentada que un acto particular puede ser demandado a través de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, o de simple nulidad, escindiendo así la primera de dichas acciones, con el olvido de que el mismo legislador quiso que en unos casos, cuando se pide el restablecimiento del derecho, la nulidad del acto que le sirve de soporte a esos derechos debe ser buscado a través del procedimiento especial de la acción subjetiva”.*

vii. **“La decisión de la Corte confunde los intereses público y privado”**

Alega el Consejo de Estado, que la Corte desconoce la diferencia entre interés público y privado, al permitir que una persona afectada por un acto de carácter particular, pueda demandar dicha decisión por cualquiera de las dos acciones de nulidad contencioso administrativas. Con esta nueva disposición, se desvanece el altruismo e interés público con el cual se ejercía tradicionalmente la acción de nulidad simple.

Pues si un individuo lesionado con un acto emitido por la administración decide impetrar el recurso objetivo de anulación, sólo con la desinteresada pretensión de salvaguardar el ordenamiento jurídico, como lo afirma en su demanda. Será difícil creer en su acción, filantrópica y generosa, por el hecho de mantener en su interior un interés privado que lo relaciona íntimamente con el acto impugnado.

viii. **“La decisión de la Corte desconoce las normas legales sobre nulidad contra actos administrativos de contenido particular”**

Este punto de vista no fue compartido por varios magistrados, quienes se apartaron del criterio que el Consejo de Estado utilizó para resolver el proceso en conocimiento.

Ellos sostenían que era errónea la afirmación que hacia frente a este aspecto el Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, pues resultaba falso aseverar que el juez constitucional dentro de su sentencia, había excluido y rechazado las normas que el legislador había dispuesto para regular los casos en los cuales eran procedente la impugnación de actos de contenido particular por vía de la acción de nulidad simple.

Se calificaba de equivocada dicha reflexión, pues del texto de la providencia, se colegía que la Corte Constitucional, por el contrario pretendía confirmar que dichas actuaciones si eran posibles. Y no era su intención, –como lo aseveraba el Consejo de Estado- incitar a la ciudadanía, al desconocimiento de las disposiciones jurídicas que preveían dichas situaciones.

*“Las normas jurídicas que regulan la procedencia de la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular fueron desconocidas por la decisión de la Corte, al volverlas ineficaces, si se aplica el criterio de que cualquier acto particular puede ser demandado en acción de simple nulidad. No se entendería para qué el legislador hizo esas previsiones, si a través de la acción de simple nulidad también puede controvertirse la legalidad del acto que sirve de fundamento a la situación jurídica individual”.*

Contrario a lo manifestado por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional en la tesis que expone, se vale de esta previsión del legislador para reiterar que los actos particulares si pueden ser impugnados por medio de ambos contenciosos, pues como es posible comprobar, el mismo sistema jurídico lo ha establecido.

- ix. **“La decisión de la Corte pretende reformar la Constitución Política al crear la acción de inexequibilidad contra la jurisprudencia de los jueces”.**

Esta es otra conjetura realizada por el Consejo de Estado, sobre la providencia de la Corte Constitucional, que fue duramente objetada por varios magistrados. Pues asiente una situación que difícilmente tiene sustento en la realidad, ya que en ningún momento dentro del texto de la sentencia de la Corte, se advierte su intención de crear una acción de constitucionalidad sui generis, a partir de la cual se pueda juzgar la jurisprudencia de las demás autoridades de la rama judicial.

Si se estudia dicha sentencia, por el contrario, se observará que dicho Ente, respalda su labor hermenéutica en normas constitucionales y en las facultades otorgadas por la Carta Política, las cuales le dan la autoridad para establecer el sentido de ciertas disposiciones normativas.

Este argumento representa más bien un rechazo del Consejo de Estado a la Corte Constitucional, a la decisión tomada por ésta, es un llamado que le hace a preservar ciertos límites; es una detracción a la posición que estableció y a la crítica que realizó sobre la labor jurisprudencial de dicho Ente:

*“El ordenamiento constitucional es claro en el sentido de que la Corte Constitucional tiene una competencia limitada a declarar la exequibilidad o inexequibilidad de una ley, o de un decreto con fuerza de ley, a través de la acción del mismo nombre. Única y exclusivamente hasta allí llega su competencia, la cual debe ser ejercida dentro de los “estrictos y precisos términos” establecidos en la Constitución y ésta no ha previsto acciones de órgano estatal alguno contra la jurisprudencia de los tribunales, pues una posición distinta no tendría en cuenta las atribuciones asignadas por la Carta Política a las distintas ramas del Poder Público”.*

## **§ Resolución del caso.**

Desobediencia absoluta a la sentencia de la Corte, es la actitud y la opción tomada por el Consejo de Estado al momento de resolver el caso puesto a su conocimiento. Este organismo en su Sala plena decide reiterar la tesis restrictiva de los motivos y finalidades presentada por el Doctor Daniel Suárez Hernández solucionando el litigio

con base a este criterio. A pesar, que -como sabemos- este ya había sido declarado inexecutable por la Corte, al considerarlo violatorio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, por establecer condiciones y requisitos para su ejercicio, que la ley no contempla.

En específico, debemos decir que el Consejo de Estado resolvió curiosamente este caso, haciendo una serie de deducciones sorprendentes que le permitieron conducir y dirigir todo el proceso con el fin de permitirse emitir un pronunciamiento final.

Fue así como el Consejo de Estado, afirmó que a pesar de que la acción que se impulsó, era de nulidad simple, como el acto demandado era de carácter particular, el recurso pertinente debió haber sido el de restablecimiento de derechos; por esa razón, con base a este contencioso la Sala Plena decide emitir su decisión.

De esta forma, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, realizó una modulación de las pretensiones del demandante, aun cuando este dentro de su demanda solicitaba, sencillamente el análisis de la legalidad del acto impugnado y manifestaba no tener interés directo en el mismo, razón por la cual no había escogido el contencioso subjetivo, pues carecía de la legitimación activa requerida.

*“El acto acusado creó, entonces, una situación jurídica de carácter particular, no pasible, según la ley y la jurisprudencia de esta Corporación, de la acción de simple nulidad, razón por la cual, en aras de la prevalencia del derecho sustancial, la acción incoada por la actora se interpretó como de nulidad y restablecimiento del derecho”. (Subrayado fuera de texto)*

Esta interpretación, la hizo probablemente con el propósito de no perder la oportunidad de emitir su concepto sobre un tema, de tanta importancia en el contexto y la época en la cual se hallaba.

Un fallo inhibitorio habría sido reprochable por quienes esperaban que el Consejo de Estado, emitiría su posición frente a la providencia de la Corte Constitucional.

Aún cuando, habría sido la opción consecuente, pues al haberse seguido el criterio restrictivo de los motivos y las finalidades, siguiendo sus lineamientos, la Sala plena debía abstenerse de fallar, porque no era procedente la impugnación de un acto particular por el contencioso objetivo. Es por eso, un tanto incongruente la parte motiva de la sentencia con su decisión final.

### **§ Salvamento y aclaraciones de voto.**

No fueron pocas las voces que se apartaron del pronunciamiento final realizado por el Consejo de Estado. Un gran número de magistrados presentaron escritos apartes en los cuales recusaban las consideraciones expresadas dentro de la sentencia, ya que no compartían ciertos argumentos expresados, ni algunos puntos de vista señalados por la sala plena de lo contencioso administrativo y por la Corte Constitucional.

De los 23 magistrados que componen este organismo, 8 presentaron: 4 salvamentos y 2 aclaraciones de voto.

- Camilo Arciniegas Andrade: salvamento de voto.
- María Elena Giraldo Gómez: aclaración de voto.
- Alier Eduardo Hernández Enríquez; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: salvamento de voto.
- Ricardo Hoyos Duque: salvamento de voto.
- Olga Inés Navarrete Barrero: aclaración de voto.
- Alberto Arango Mantilla; Alejandro Ordóñez Maldonado: salvamento de voto.

Esta multiplicidad de aislamientos, son muestra de la dificultad que existe en el seno del Consejo de Estado de expresar un criterio único sobre el tema de las acciones de anulación de lo contencioso administrativo.

A continuación veremos algunos de los puntos de vista más importantes que estos juristas desarrollaron y que dan muestra de las razones por las cuales se aislaron de la sala plena, o de los aspectos expresados que no compartían.

Ya que muchos magistrados confluieron en algunas de sus reflexiones, quisimos exponer dichos criterios, con base a una estructura que nos pareció adecuada e interesante, desplegada dentro de uno de los salvamentos de voto mejor sustentados, perteneciente a los doctores Alier Eduardo Hernández Enríquez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y el cual respetuosamente adoptamos:

**1. “La validez de los pronunciamientos de exequibilidad condicionada proferidos por la Corte Constitucional”.**

La gran mayoría de los magistrados reconocen la competencia de la Corte para emitir conceptos de constitucionalidad respecto de la jurisprudencia de otras autoridades judiciales. Por tal razón según sus criterios, es válida y legítima la decisión expresada por el juez constitucional, pues se ajusta a las reglas del derecho y a las teorías constitucionales, las cuales permiten este tipo de pronunciamientos de exequibilidad condicionada. Refutan el criterio expresado por el Consejo de Estado, en el cual niega la existencia de tal facultad al juez constitucional y con base al cual crítica como arbitraria la labor realizada.

Veamos como ejemplo algunos de estos puntos de vista:

*“(...) no comparto algunas de las censuras, en lo que atañen en sobremanera que la Corte no pueda tener en cuenta entre otras interpretaciones de una norma la hecha por la Corporación a la cual pertenezco, porque el juez constitucional puede al definir el juicio de constitucionalidad de una norma examinarla en su contenido y las interpretaciones constitucionales posibles, porque la Carta Fundamental es norma de normas (art. 4º)<sup>130</sup>”.*

*“Contrario a lo expresado por la Sala Plena del Consejo de Estado, consideramos, por lo anterior, que la Corte Constitucional tiene competencia para proferir los denominados fallos de*

---

<sup>130</sup> Aclaración de voto. María Elena Giraldo Gómez. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. Exp. 5683. Magistrado Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

*constitucionalidad condicionada, que buscan, precisamente, excluir la posibilidad de que la norma que se declara exequible sea interpretada en determinado o determinados sentidos contradictorios con una o varias disposiciones de la Carta”<sup>131</sup>.*

*“Al respecto cabe señalar que la modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad no es una invención (sic) arbitraria de la Corte Constitucional colombiana. En efecto, el propio Kelsen, quien consideró que el juez constitucional es un verdadero “legislador negativo” respecto del Congreso que expide las leyes (“legislador positivo”), propuso que se le otorgara a aquél la facultad de diferir los efectos de su decisión de inconstitucionalidad, o que se le permitiera determinar cual normatividad reemplaza a la ley anulada”<sup>132</sup>.*

Quiere decir esto, que al aceptarse la validez del pronunciamiento de la Corte Constitucional se hace imperativa su adopción, pues así lo señalan las normas constitucionales. Pero, en este caso surge una complicación, ya que, aunque los magistrados confirman la competencia de dicho Ente, rechazan sus argumentos y algunas de las reflexiones desarrolladas en su providencia.

*“Así, una vez adoptada una decisión de constitucionalidad por dicha Corporación [Corte Constitucional], la misma tiene efectos de cosa juzgada erga omnes, y si en ella se ha llegado a la conclusión de que la norma examinada, en cuanto interpretada de un modo determinado, resulta contraria al estatuto superior y, por lo tanto, se condiciona su exequibilidad a su entendimiento en unos específicos términos, los demás jueces, y aun las demás Cortes, deberán acatarla estrictamente”.*

*“Estos fallos, por lo demás, hacen tránsito, sin duda alguna, a cosa juzgada constitucional, de acuerdo con el artículo 243 de la Constitución y, junto con la decisión adoptada, el condicionamiento en ellos contenido, en cuanto razón de la decisión -ratio decidendi-, esto es, en cuanto fundamento inescindible de la misma”<sup>133</sup>.*

Sin embargo, como veremos a continuación, se logra hacer una reflexión interesante, conforme a la cual se soluciona esta problemática. Pues se concluye,

---

<sup>131</sup> Salvamento de voto. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. Exp. 5683. Magistrado Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>132</sup> Salvamento de voto. Ricardo Hoyos Duque. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. Exp. 5683. Magistrado Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>133</sup> Salvamento de voto. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

que como la Corte hizo un análisis de exequibilidad exclusivamente de la última tesis expuesta por el Consejo de Estado (tesis restrictiva de los motivos y finalidades), ésta fue la cual se declaró inconstitucional, lo cual no impide que la tesis original de los motivos y finalidades pronunciada en el año de 1961, sea utilizada.

## **2. “El alcance de la teoría de los móviles y finalidades”.**

Sin fundamentos, fue calificada la declaratoria de inexecuibilidad de la teoría de los motivos y finalidades emitida por la Corte Constitucional.

Los magistrados alegaron que dentro de la providencia, no se hizo un estudio de constitucionalidad de la versión original expuesta en el año de 1961, sino que dicho Ente, se dedicó a analizar exclusivamente el criterio presentado por el Doctor Daniel Suárez Hernández, caracterizado por desplegar una tesis restrictiva de los motivos y finalidades. Esta tesis, contrario a lo enunciado por la Corte, se encuentra alejada de los presupuestos y principios de la versión original de los motivos y finalidades, pues establece condiciones y requisitos para el ejercicio de las acciones, cuando en 1961 se permitía el uso abierto de cualquiera de ellas sin imponer este tipo de limitantes. Por esa razón, estos juristas manifestaron que el fallo de la Corte era incorrecto e incoherente; ya que dentro de su parte motiva aparentemente rechazaba la tesis de los motivos y finalidades; mientras que en la resolutive notoriamente la confirmaba:

*“Observo, desde otro punto de vista, que la parte resolutive del pronunciamiento de la Corte al declarar la exequibilidad del citado artículo 84 del C. C. A, a pesar de que en la motiva se encuentran contradicciones evidentes, reiteró en parte la jurisprudencia del Consejo de Estado de 1961 sobre la “teoría de los motivos y finalidades”, sin aludir a porqué la compartía”.*

*“(…) aunque la Corte fue contundente contra manifestaciones realizadas en apartes de providencias que han constituido en su momento jurisprudencia del Consejo de Estado, reiteró en su mayoría la jurisprudencia de 1961 de esta Corporación, sin decirlo, y agregó algunas consideraciones que, en su mayoría, como se vio con anterioridad resultan contrarias a la parte resolutive de su sentencia C-426; nótese, nuevamente, que la última frase de la parte resolutive de*

esta sentencia de la Corte, después de señalar que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, indicó un hecho condicionante para dicha procedibilidad al decir **“cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto ( )”**, pero su motivación no dice lo mismo, en todo.”<sup>134</sup>.

“De modo que de acuerdo con la teoría expuesta en la sentencia de la Sala Plena del 29 de octubre de 1996, la acción de nulidad simple no podría formularse para atacar actos creadores de situaciones particulares y concretas, aun cuando de la declaración de nulidad no resultara automáticamente el restablecimiento del derecho vulnerado -lo que, precisamente, resultaba posible conforme a la teoría de los móviles y finalidades-, a menos que lo estableciera la ley expresamente o se presentaran las especialísimas circunstancias mencionadas en la última parte del párrafo anterior. No cabe duda, entonces, que, lejos de constituir una “ampliación” de la teoría de los móviles y finalidades, la tesis planteada en el fallo citado desconoció el fundamento de aquélla”.

“Debemos, anotar, finalmente, que, contrario a lo expresado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el fallo del que nos apartamos, y por la Corte Constitucional en la Sentencia C-426 de 2002, la sentencia expedida por aquélla el 29 de octubre de 1996 -cuyo criterio se sigue en el primero- no ha sido uniformemente reiterado por todas las secciones del Consejo de Estado a partir de ese momento.”

“Se impone, entonces, concluir, por una parte, que no existe -aun hoy- en el Consejo de Estado una posición unánime respecto de la interpretación que debe hacerse de los artículos 84 y 85 del C.C.A. y, por lo tanto, respecto de los casos en que resulta procedente la formulación de la acción de nulidad simple para atacar actos creadores de situaciones particulares y concretas. Por otra, que no todas las interpretaciones actualmente defendidas por las diferentes secciones de esta Corporación y por su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo corresponden a desarrollos de la teoría de los móviles y finalidades, dado que algunas de las tesis planteadas implican, por el contrario, el desconocimiento del razonamiento esencial que le sirve de fundamento”<sup>135</sup>.

Pero las críticas hechas por los magistrados no se dirigieron solamente al juez constitucional, pues al Consejo de Estado también se le reprochó el hecho de resolver el caso con base al criterio restrictivo de la tesis de los motivos y finalidades. Se le recriminó no haber aprovechado la oportunidad para confirmar la

---

<sup>134</sup> Aclaración de voto: María Elena Giraldo Gómez.

<sup>135</sup> Salvamento de voto. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

versión original de 1961, pues ésta permitía una interpretación más flexible; más justa y adecuada a las normas del derecho contencioso administrativo.

*“Estimo que se desaprovechó una excelente oportunidad para que la Sala Plena del Consejo de Estado, que asumió el conocimiento de este asunto por su importancia jurídica (art. 130 C.C.A.), reiterara la doctrina original de los móviles y finalidades (...)”*

*“Se estima que la jurisprudencia de 10 de agosto de 1961 sobre los móviles y finalidades sigue en pie, en toda su extensión; quizás le faltó a la Corporación apoyarla también en el art. 67 de la Ley 167 vigente a la sazón (hoy art. 85)”<sup>136</sup>.*

*“(...) la Sala Plena del Consejo de Estado, debió aprovechar la ocasión para reiterar la tesis de los móviles y finalidades, sabiamente expuesta el 10 de agosto de 1961 por el DR. CARLOS GUSTAVO ARRIETA despojándola de los ingredientes extraños que con el transcurso del tiempo la habían desnaturalizado”<sup>137</sup>.*

### **3. “La posición adoptada frente a la sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002”.**

A pesar de haber aceptado la competencia de la Corte como vimos anteriormente, algunos de los magistrados manifestaron su desacuerdo con varias de las consideraciones expuestas en dicha sentencia, pues resultaban incoherentes, erróneas y desconocían las normas contencioso administrativas.

*“Es obvio que todo juez, como cualquier hombre, puede hacer razonamientos críticos para compartir o no compartir los de otro juez o los de otro hombre, pero es necesario que al hacerlo haya coherencia integral o jurídica o humana, y la Corte en las motivaciones de su fallo no resultó armónico en todo con su parte resolutive (...)”<sup>138</sup>.*

*“Cuando la Corte Constitucional produjo la Sentencia C- 426 de mayo 29 de 2002, mediante la cual analizó la constitucionalidad del artículo 84 del C.C.A., desbordó el marco de juzgamiento,*

---

<sup>136</sup> Salvamento de voto. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>137</sup> Salvamento de voto: Alberto Arango Mantilla; Alejandro Ordóñez Maldonado. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. Exp. 5683. Magistrado Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>138</sup> Aclaración de voto: María Elena Giraldo Gómez.

*pues aunque la pretensión solo se dirigió al estudio del artículo mencionado, la Corte se llevó de tajo los artículos 85, 66 y 136 del C.C.A. (...)*<sup>139</sup>.

Se concluyó que a pesar de que la Corte Constitucional tuvo intenciones de hacer más claro el uso de las acciones de anulación contencioso administrativas, ésta al tratar de imponer su criterio, produjo el efecto contrario; pues su posición no resultó muy diáfana. Generando así, un mayor número de dudas de las que pretendía responder. Incluso, varios juristas llegaron a decir que con esta tesis se desmembraban las nociones, fundamentos y propósitos de dichas acciones:

*“Con el respeto que nos merece esa Corporación Constitucional, debemos observar que la solución propuesta no sólo desatiende el contenido de los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo y resulta claramente irrazonable, en cuanto propicia la generación de graves contradicciones internas del sistema jurídico, sino que desestima un hecho incuestionable, como lo es la imposibilidad de obtener el objetivo buscado en múltiples situaciones concretas. En otros términos, tal solución pone en entredicho principios constitucionales básicos como el debido proceso y la seguridad jurídica, y en cuanto aumenta el espectro del derecho de acceso a la justicia, desconoce indebidamente las reglas trazadas por el legislador, en ejercicio de su autonomía”*<sup>140</sup>.

*“Igualmente, advertimos que la Corte Constitucional al declarar exequible en forma condicionada el artículo 84 del C.C.A., establece una tesis restrictiva del derecho de acceder a la administración de justicia, pues a nuestro juicio, la posibilidad de conocer la legalidad de los actos administrativos manifiestamente ilegales y de obtener el restablecimiento del derecho aún cuando haya fenecido el término de caducidad, en guarda de la protección de los derechos del Estado y del particular afectado por una decisión que le produce menoscabo a sus derechos hace verdadera justicia”.*

*“(…) la tesis de la Corte Constitucional a través de la cual se limita el restablecimiento del derecho cuando la acción no se haya promovido en el lapso legal, establece una solución a medias. Al demandante no le interesa la simple declaratoria de nulidad del acto, le interesa que se le restablezca el derecho, (**expresión material del acceso a la administración de justicia**) y a ello puede contribuir el juez administrativo, cuando observe que se profirieron actos manifiestamente*

---

<sup>139</sup> Aclaración de voto: Olga Inés Navarrete Barrero. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. Exp. 5683. Magistrado Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>140</sup> Salvamento de voto. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

*ilegales, aspecto que razonablemente lo llevará a concluir, que es cuestión de simple equidad reconocerle el derecho a quien ha sido privado de su goce legítimo”<sup>141</sup>.*

Con base a estos argumentos se dedujo que la Corte no realizó una labor hermenéutica satisfactoria. Por lo cual se considero pertinente -teniendo en cuenta la magnitud de sus contradicciones-, inaplicar la tesis propuesta en la sentencia C-426 de 2002.

Esta situación trajo como consecuencia una mayor incertidumbre con relación al ejercicio de las acciones de nulidad contencioso administrativas, las cuales debemos decir hoy día siguen a la deriva, con una amplia diversidad de tesis interpretativas y consideraciones, que se manifiestan de manera variable en cada sección, en cada magistrado y en cada tribunal de justicia, según el criterio que acojan.

*“En estas condiciones, se impone concluir que la Corte no cuestionó -y mucho menos demostró- la inconstitucionalidad de la teoría de los móviles y finalidades, no obstante lo cual adoptó una decisión que impide su aplicación. No cabe duda, entonces, de que la citada Corporación invadió la competencia del Consejo de Estado, **imponiendo una interpretación de la ley que, como se explicó, sí resulta, en cambio, contraria a principios básicos del ordenamiento, como lo son el debido proceso y la seguridad jurídica, por lo cual debe ser considerada irrazonable y desproporcionada**”. (Negrita fuera de texto)*

*“Por estas razones y en los términos explicados, consideramos que existe fundamento suficiente para desconocer la decisión de la Corte Constitucional, en cuanto impide la aplicación de la teoría de los móviles y finalidades, en su real alcance”<sup>142</sup>.*

#### **4. “La solución del caso concreto”.**

No son favorables las observaciones que los magistrados hacen al fallo final del Consejo de Estado. La mayoría concuerdan que la forma como el caso fue analizado y las deducciones que se hicieron frente al mismo no fueron las más

---

<sup>141</sup> Salvamento de voto: Alberto Arango Mantilla; Alejandro Ordóñez Maldonado.

<sup>142</sup> Salvamento de voto. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

adecuadas. Pues, resultó claro que la Sala modificó, e incluso, impuso las pretensiones al demandante.

*“(...) el caso a decidir no ameritaba que desde el auto admisorio del asunto se interpretara la demanda para concluir que la acción promovida era la de “nulidad y de restablecimiento del derecho” pues el DEMANDANTE CAR pretendió únicamente la nulidad del acto acusado. Y no podía interpretarse que la acción promovida fue de “nulidad y restablecimiento del derecho”, porque la pretensión de la CAR fue sólo sobre el control del acto demandado frente al ordenamiento jurídico”<sup>143</sup>*

*“Dado que dicho acto creó una situación jurídica particular, el Consejo de Estado consideró que la demanda debía interpretarse en el sentido de considerar la acción formulada como de nulidad y restablecimiento del derecho. Expresó, en efecto, que los actos particulares no son susceptibles, “según la ley y la jurisprudencia de esta Corporación”, de ser atacados por medio de la acción de simple nulidad”.*

*“En relación con esta argumentación, debemos anotar, en primer lugar, que no podía considerarse, de ninguna manera, que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR había sido lesionada en un derecho suyo como consecuencia de la expedición del acto acusado. Su interés - bien como organismo ejecutor, o como entidad protectora de los recursos naturales y del medio ambiente en el territorio bajo su jurisdicción- no podría ser entendido sino como un típico interés general. Su protección, entonces, sólo podía ser buscada en ejercicio de la acción de simple nulidad, y no de la de nulidad y restablecimiento del derecho, que, conforme al artículo 85 del C.C.A., sólo puede ser ejercida por la “persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica”<sup>144</sup>.*

Además, se criticó la decisión final del Consejo de Estado por haber reiterado la tesis restrictiva de los motivos y finalidades. Pues un amplio número de magistrados, que compartían el criterio de la Corte Constitucional, que había calificado dicha noción como violatoria de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ya que las restricciones establecidas para el uso de las acciones de anulación contencioso administrativas, no tenían ningún sustento en las normas del derecho colombiano. Se trataba sencillamente, de una deducción de algunos

---

<sup>143</sup> Aclaración de voto: María Elena Giraldo Gómez

<sup>144</sup> Salvamento de voto. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

juzgadores que pretendían imponer bajo cualquier pretexto, seguridad jurídica; a pesar de la vulneración de derechos que con ello se generara a los administrados.

*“Disiento de la tesis mayoritaria según la cual los actos administrativos de contenido particular no son justiciables mediante la acción de nulidad instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, salvo que la ley expresamente autorice a ejercitarla”*

*“El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, que enseguida se transcribe, instituyó la acción de nulidad contra los actos administrativos, sin atender a su contenido general o particular; y es más, incluyendo ciertos actos de contenido particular (...)”<sup>145</sup>.*

*“A nuestro juicio, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del instrumento procesal contemplado en el artículo 84 del C.C.A, está llamada a enjuiciar la legalidad de las actuaciones administrativas expresadas a través de decisiones unilaterales, y siendo ésta su finalidad, no puede constituirse en un privilegio acceder al control jurisdiccional, pues sin lugar a dudas, la restricción que se consigna en tales decisiones y que la Sala en esta oportunidad reitera, convierte al juez del control de legalidad de la generalidad de los actos en un juez excepcional, pues la misión que le fue confiada por el ordenamiento jurídico es otra bien diferente como ya quedó expresado”<sup>146</sup>.*

## 2.2 JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

### 2.2.1 Bitácora

Comenzamos nuestro trabajo de campo el día 19 de febrero de 2009 en la oficina de Relatoría del Tribunal Administrativo de Santander, donde con la colaboración del personal, pudimos tener acceso a los expedientes existentes en su archivo

---

<sup>145</sup> Salvamento de voto. Camilo Arciniegas Andrade. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. Exp. 5683. Magistrado Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>146</sup> Salvamento de voto: Alberto Arango Mantilla; Alejandro Ordóñez Maldonado.

sobre el tema de las acciones de anulación contencioso administrativas hasta la fecha.

Existieron algunas problemáticas propias de la labor investigativa al momento de recolectar la información pretendida, pues aun cuando en el proyecto presentado sobre la monografía se hizo la propuesta de analizar los datos desde el año 2006-2009, este objetivo no pudo cumplirse en su totalidad, ya que, a la oficina a la cual llegamos se nos informó la no existencia de un archivo colectivo sobre las decisiones de los años anteriores al 2007. Pues antes de esta fecha no existía la oficina de Relatoría del Tribunal Administrativo de Santander, la cual fue creada con el fin de sistematizar y organizar la información de esta entidad. Sin embargo con la documentación existente pudimos hacer una importante labor y obtener los datos necesarios para comprender la manera de fallar de dicho Tribunal y la tesis seguida por ésta en el transcurso de los dos últimos años.

Cientos y cientos de documentos hallamos en dicho archivo, sin embargo seleccionamos 43 casos, entre sentencias y autos emitidos por esta entidad, los cuales conforman nuestras muestras representativas, pues fueron éstos los que más nos llamaron la atención y nos interesaron por los aportes que podían generar a nuestro estudio. Sobre estos observamos esencialmente su relación con el tema de las teorías, límites e interpretación de las acciones de nulidad contencioso administrativas. Gracias a ellos, pudimos obtener importantes nociones sobre la forma de comprenderse las acciones y de utilizarse en el ámbito regional.

Veamos a continuación los razonamientos más relevantes que realizamos con base a dichos documentos.

## **2.2.2 Abismo diferencial.**

Una enorme distancia numérica separa a las acciones de anulación, de 954. expedientes que encontramos en el despacho 949 de ellos eran de nulidad y restablecimiento de derechos y solo 5 de nulidad simple. Este aspecto es señal, del poco ánimo altruista que tienen los ciudadanos al momento de demandar actos ilegales a través de esta acción.

Son muy pocas las personas que se deciden someterse a los proceso de nulidad simple en el ámbito regional, a pesar de la existencia de menores condiciones y requisitos para su ejercicio. Se presta mucho menos atención a la legalidad de las decisiones, si con ellas no se lesiona derechos particulares, los cuales sin duda se generan y quienes demandan al parecer lo hacen desinteresadamente pero en el fondo podemos advertir ciertos interés en quien demanda, un interés de ciudadano, un interés de proteger los derechos colectivos, no es tan objetiva su actuación como la legislación y jurisprudencia lo han pretendido. Más adelante veremos algunos casos que develan esta situación, ya que debido al escaso número de acciones de nulidad simple, pudimos adentrarnos a estudiar cada una de estas con más facilidad que las acciones de restablecimiento de derechos.

## **2.2.3 Interpretación de los expedientes: acción subjetiva.**

### ***2.2.3.1 Tesis asumida por el Tribunal Administrativo de Santander***

Determinar una tesis o criterio seguido por el Tribunal Administrativo de Santander, no es labor sencilla, pues muy pocas veces se aduce a las teorías existentes dentro de sus fallos. Este Ente, cimienta generalmente sus providencias en aspectos procesales y normativos, analiza la legalidad de los actos de manera

sistemática con el ordenamiento jurídico existente, pero muy pocas veces fundamenta sus decisiones con base a fuentes jurisprudenciales o doctrinales, o expresa su acogimiento a alguna de ellas.

Deductivamente, podemos afirmar que se sigue la tesis de los motivos y finalidades pero no se asume una posición o un criterio específico, solo dicha teoría en su manera general. Esto se colige a partir del análisis de los expedientes, dentro de los cuales se observa que la impugnación de actos de carácter general por medio de la acción subjetiva no está prohibida, no está limitada y se admite dicho análisis de legalidad<sup>147</sup>. Solo vimos un auto que decidía una apelación, en el cual en primera instancia se mencionó la tesis del contenido del acto como fundamento para el rechazo de una demanda, donde se adujo la imposibilidad de demandar actos de contenido general por medio de esta acción:

*“(...) Mediante auto de fecha de 22 de noviembre de 2006, este Despacho [Juzgado Noveno del Circuito Judicial Administrativo] ordenó corregir la demanda (...)”, debiendo al efecto: 1. Adecuarse las pretensiones de la misma al tipo de acción que se pretende impetrar, pues la nulidad de los actos administrativos de carácter general sólo procede a través de la acción de simple nulidad y no la nulidad y restablecimiento interpuesta por el actor”<sup>148</sup>. (Subrayado fuera de texto).*

Sin embargo en segunda instancia, el Tribunal refuta dicha consideración pues afirma que en los casos de supresión de cargos (como es el litigio analizado) no se puede rechazar de plano la demanda con base a dichos criterios, pues como se explicara más adelante, en tales situaciones habitualmente no siempre un acto particular es el generador de los daños o lesiones, sino una serie de actos de

---

<sup>147</sup> Ver como ejemplos de esta situación: Exp. No. 2001-1028-01. Sentencia en Acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Septiembre 19 de 2008. Magistrado ponente: Rafael Gutiérrez Solano. Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No. 2003-0558-00. Sentencia en Acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Octubre 31 de 2008. Magistrado ponente: Solange Blanco Villamizar. Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No. 2000-1781. Sentencia en Acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Mayo 16 de 2008. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza. Tribunal Administrativo de Santander. Entre otros más.

<sup>148</sup> Exp. No. 2005-2083-01. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, auto que decide apelación de auto que rechaza la demanda. Enero 17 de 2008. Magistrado ponente: Solange Blanco Villamizar.

distinto carácter son los que hacen efectiva tal decisión<sup>149</sup>. Es así como el Tribunal desmiente el argumento presentado en primera instancia, fundamentando su decisión en el criterio expuesto por el Consejo de Estado que permite que todo tipo de actos sean demandados en la acción de nulidad y restablecimiento de derechos:

*“(...) esta Corporación ha aceptado la demanda de tal acto, aparentemente general, cuando por diversas razones tiene la capacidad de afectar la situación particular y concreta de cada funcionario. En tales ocasiones resulta prudente dirigir una misma demanda contra actos que aparecen como generales y contra actos de claro contenido particular mediante la acción consagrada en el artículo 85 C.C.A, para que sea el juez de conocimiento el que determine la procedencia del restablecimiento pretendido, sin que ello implique una indebida acumulación pretensiones, pues debe hacerse efectivo el principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas procesales adjetivas<sup>150</sup>”.*

### **2.2.3.2 La supresión de cargos: la importancia de impugnar el acto administrativo correcto.**

Observamos que los casos que más se reiteran en este contencioso, corresponden a las demandas de actos con incidencia en la esfera jurídica de los trabajadores del poder público, usualmente ha sido denominada acción de nulidad y restablecimiento laboral, aun cuando dicha calificación sólo existe de manera abstracta, puesto que en la realidad no existe ningún tipo de división para esta acción contencioso administrativa.

---

<sup>149</sup> “Cada proceso de supresión de cargos debe analizarse según sus especificidades propias y por ello resulta inadecuado definir de manera general cuáles son los actos que por afectar la situación jurídica individual del empleado son pasibles de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”. Exp. No. 2005-2083-01. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, auto que decide apelación de auto que rechaza la demanda. Enero 17 de 2008. Magistrado ponente: Solange Blanco Villamizar. *Ibíd.*

<sup>150</sup> Consejo de Estado, sección segunda mediante sentencia del 16 de febrero de 2006. Citado en: Exp. No. 2005-2083-01. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, auto que decide apelación de auto que rechaza la demanda. Enero 17 de 2008. Magistrado ponente: Solange Blanco Villamizar. *Ibíd.*

El tema de la supresión de cargos es un aspecto realmente interesante para analizar en las acciones de nulidad y restablecimiento de derechos laborales, por cuanto allí se observa la necesidad que existe entre los ciudadanos de demandar actos de cualquier tipo sin consideración a quién o quiénes se dirijan estos. Lo realmente importante en estas situaciones es impugnar el acto generador del daño, el cual hace efectivo el retiro de su cargo, esto conlleva a que el demandante tenga una claridad antes de instaurar su solicitud de anulación de lo que son los actos definitivos, de trámite y comunicación, pues si se equivoca alegando la ilegalidad del acto que no es de su interés directo, puede conducir su proceso a un rincón sin salida, ante lo cual el juzgador deberá declararse inhibido para fallar, tal como sucede comúnmente<sup>151</sup>.

El Tribunal Administrativo de Santander impuso el siguiente criterio con base a las distintas providencias emitidas por el Consejo de Estado<sup>152</sup>, para que los demandantes tuvieran mayor claridad sobre los actos que debían impugnar, atendiendo a las siguientes consideraciones:

*“(…) en lo que tiene que ver con el acto a demandar en aquellos casos de supresión de cargos de entidades públicas, esta Sala retoma los argumentos esbozados dentro del fallo proferido en el proceso No. 2000-2917-00 (…) donde luego de realizar un parangón entre las distintas tesis planteadas por aquella alta corporación [Consejo de Estado], se concluyó:*

---

<sup>151</sup> Algunos de los casos que se resaltan: Exp.No. 2001-1903-00. Sentencia en Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Agosto 14 de 2008. Magistrado Ponente: Milciades Rodríguez Quintero. En donde se dijo que: “Así las cosas, de lo anterior se concluye que, en este caso, la simple comunicación de la supresión del cargo constituye el acto administrativo a demandar, teniendo en cuenta que: a) El Acuerdo 017 del 29 de marzo de 2001, acto impersonal y abstracto, no suprime la totalidad de los cargos de SECRETARIO EJECUTIVO y b) La nueva planta de personal establece un (1) cargo de igual denominación que los que fueron suprimidos; haciéndose necesaria “la expedición del acto respectivo” que defina “cuales funcionarios serían retirados del servicio en virtud de tal supresión”

<sup>152</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda- subsección A, sentencia del 17 de mayo de 2001, expediente 1499-01, MP. Nicolás Pájaro Peñaranda.\*Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda – subsección A, sentencia del 11 de septiembre de 2003, expediente No.5766-01.\*Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda– subsección A, sentencia del 26 de febrero de 2004, expediente No. 0596-01. MP. Nicolás Pájaro Peñaranda. Citado en: Exp.No. 2000-2382-” Sentencia en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Octubre 5 de 2007. MP. Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

1. *El acto administrativo impersonal y abstracto debe constituir el objeto de la demanda, cuando con él se haya suprimido la totalidad de la planta persona o la totalidad de los cargos con igual denominación y grado que el ocupado por la persona afectada.*
2. *En el evento de que en el acto que determina la nueva planta de personal, de la entidad, se incluya cargos de igual denominación y grado, a los existentes, con anterioridad a la nueva estructura, y en él se deja de incluir el nombre de unos de los antiguos empleados, luego de comunicado el mismo, y para quien resulte afectado, este debe ser el acto a demandar en consideración a que es en ese momento que verdaderamente se materializa la desvinculación, al especificarse allí quienes compondrán la nueva planta de personal, a menos que en la comunicación no se indique la existencia del acto que determina la nueva planta o se señale uno distinto a aquel, circunstancia en la cual sería la comunicación el acto a demandar.*
3. *En el mismo evento anterior, hay que tener en cuenta, cuál acto se produce primerio, si el de constitución de la nueva planta de personal de la entidad reformada, o la comunicación de supresión del cargo, pues dependiendo de ello también se puede establecer cuál es el acto demandable, esto es, aquel donde se concreta la voluntad de la administración encaminada a desvincular determinado empleado y no a otro.*
4. *La comunicación de la supresión del cargo se constituye en el acto administrativo a demandar cuando, no existiendo el acto anterior – el de nueva planta de personal- y si el primero –acto impersonal y abstracto-, es a través de la comunicación que se define cuáles funcionarios serian retirados del servicio en virtud de la supresión; o cuando el acto impersonal y abstracto no suprime la totalidad de los cargos y la nueva planta establece cargos de igual denominación y grado que los que fueron suprimidos, sin determinar quienes deben ocupar esto, pues en este evento también se hace necesaria la expedición del acto que determine cuáles funcionarios serian retirados del servicio, es decir, otro acto administrativo que en algunos casos se traduce en la “comunicación”<sup>153</sup>.*

---

<sup>153</sup> Véase como ejemplos: \*Expediente N°. 2000-1885-00. Sentencia de acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Septiembre 19 de 2008. Magistrado Ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza. Tribunal Administrativo de Santander.\*Expediente N° 2001-1026-01. Sentencia de segunda instancia, acción de nulidad con restablecimiento del derecho. Octubre 02 de 2008. Magistrado Ponente: Solange Blanco Villamizar. Tribunal Administrativo de Santander.

### 2.2.3.3 ¿Se pueden demandar actos de contenido general y particular al mismo tiempo?

Esta es una pregunta que se realizan constantemente los demandantes, quienes con el ánimo de restablecer sus derechos demandan la diversidad de actos que consideran son los causantes de sus lesiones y perjuicios, llevando muchas veces al juez a declararse impedido para realizar el análisis de ciertas decisiones que no tienen ninguna influencia dentro del proceso .

Es en este tipo de cuestionamientos donde hace aparición, la noción del acto administrativo complejo, el cual se dice, es aquel que requiere de varios actos para conformar de manera definitiva una decisión. Son estos casos, los cuales hacen posible la opción de demandar todos los actos violadores de los derechos subjetivos de los ciudadanos, pues de esta forma se dará trámite de manera correcta a la pretendida acción y se llegará a los fines propuestos. No importa si se demandan actos de contenido particular y general, no habrá indebida acumulación de pretensiones<sup>154</sup> porque el mismo Consejo de Estado ha reconocido esta posibilidad. Si se impugnan las decisiones correctas, el juzgador no podrá negarse bajo ningún argumento a realizar el estudio de la legalidad de dichas decisiones que se consideran son las causantes de la lesión de la esfera jurídica de los demandantes.

Pudimos advertir, incluso, en diversos expedientes situaciones en las cuales, el demandante se valía de otras opciones para demandar actos generales, además de los particulares. Una de ellas era la solicitud de inaplicación de las decisiones por inconstitucionalidad, la cual era solicitada por los impugnantes cuando consideraban que acuerdos, decretos y otros actos de contenido impersonal y

---

<sup>154</sup> “De lo anterior se concluye que, no hay una indebida acumulación de pretensiones, pues, como el acto de carácter general produjo efectos particulares en lo que a la situación de la demandante se refiere, era posible demandarlo por vía de la acción de nulidad subjetiva.” Exp. N°.2000-1885-00. Sentencia de nulidad y restablecimiento del derecho. Septiembre 19 de 2008. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza. Tribunal Administrativo de Santander.

abstracto<sup>155</sup>, eran ilegales y afectaban sus derechos subjetivos; actos sobre los cuales habitualmente se fundamentaban otros de carácter individual, los cuales obviamente les concernían.

*“De acuerdo con lo expuesto, cabe aplicar la excepción de inconstitucionalidad invocada por la parte demandada e inaplicar el literal p. del art. 10 del Acuerdo N° 031 de 1997, argumento que conduce a observar los términos del literal f. del mismo artículo”<sup>156</sup>.*

Otra orientación se presentaba, a través de ella los accionantes alcanzaban su intención de anular los actos particulares causantes de sus daños, gracias a que el acto administrativo general sobre el cual se cimentaban era declarado nulo por medio de la acción de nulidad simple.

Este es el caso, de la llamada suspensión provisional, figura jurídica a través de la cual, como su nombre lo indica, el pleito se detiene hasta que no se emite decisión definitiva en otros procesos con directa relación, tal como cuando de manera previa se había solicitado la anulación del acto general por medio del contencioso subjetivo, haciéndose efectivo posteriormente el adagio jurídico que afirma que la suerte de lo principal la corría lo accesorio.

*“Tal y como se reseñó en el acápite denominado “TRÁMITE PROCESAL” de esta providencia, el presente proceso fue objeto de suspensión por prejudicialidad en los términos del artículo 173 del C.P.C. hasta tanto se profiriera sentencia por parte del H. Consejo de Estado en el proceso radicado al N° 2000-0168-00 M.P. Rafael Gutiérrez Solano, circunstancia que tuvo ocurrencia mediante providencia del 27 de septiembre de 2007, sección segunda, Sub sección A, con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en la que confirmó la sentencia de este Tribunal proferida el 11 de noviembre de 2004 mediante la cual se declaró la nulidad del artículo segundo literal e) de la Ordenanza N° 050 de 1999, atrás citada, por resultar probada la falta de iniciativa del Contralor Departamental de Santander.*

---

<sup>155</sup> Véase: \*Exp. N° 2001-1026-01. Sentencia de segunda instancia, acción de nulidad con restablecimiento del derecho. Octubre 2 de 2008. Magistrado ponente: Solange Blanco Villamizar. Tribunal Administrativo de Santander.\*Exp. N°. 2000-2424-00. Sentencia de única instancia, acción de nulidad con restablecimiento del derecho. Abril 30 de 2008. Magistrado Ponente: Solange Blanco Villamizar. Tribunal Administrativo de Santander.

<sup>156</sup> Exp. N°. 2000-2301-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Octubre 5 de 2007. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza. Tribunal Administrativo de Santander.

*Entonces, como el artículo segundo del literal e) de la Ordenanza N° 050 fue declarado nulo por el juez de lo contencioso administrativo y esa declaratoria de nulidad tiene efectos “ex tunc” o retroactivos, esto es, desde el momento en que se profirió el acto acusado, valga decir, desde el 08 de Enero de 1999, esa declaratoria de nulidad reconoce, con efectos de cosa juzgada, la falta de competencia que se le endilga en el presente proceso al Gobernador de Santander para suprimir el empleo denominado “Auxiliar 565” de la planta de personal de la Contraloría Departamental de Santander, supresión que fue asumida en el Decreto N° 0401 del 30 de diciembre de 1999, con efectos particulares y concretos respecto de la actora, bases suficientes para declarar la nulidad de esa decisión”<sup>157</sup>.*

Este caso de la Contraloría Departamental de Santander, fue uno de los más repetidos durante el año 2007<sup>158</sup>, pues en este gracias a la nulidad por parte del Consejo de Estado, de la ordenanza 050 de 1999, emitida por la Asamblea Departamental, pudo anularse el Decreto 0401 de 1999, por medio del cual se habían removido a varios empleados.

Aquellos que demandaron en el debido tiempo dicho acto, lograron el restablecimiento de sus derechos pero aquellos que lo hicieron años después, no corrieron con la misma suerte, porque si bien se había anulado el acto que daba sustento a su remoción, estos no ejercieron sus facultades en la oportunidad requerida quedando sin la oportunidad de obtener el restablecimiento de sus derechos.

*“Si bien, como señala la demandante (citando la sentencia del Consejo de Estado de 5 de mayo de 2003, Sección cuarta), los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción contenciosa administrativa son “ex tunc”, es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se*

---

<sup>157</sup> Exp. N° 2000-1281-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Marzo 31 de 2008. Magistrado ponente: Milciades Rodríguez Quintero. Tribunal Administrativo de Santander.

<sup>158</sup> Véase además: Exp.2000-1538-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Marzo 31 de 2008. Magistrado Ponente: Milciades Rodríguez Quintero. Tribunal Administrativo de Santander. Entre otros más que se señalan en los anexos de los expedientes, casilla observaciones.

*encontraban a la expedición del acto, esto no quiere decir que se revivan los términos para incoar acciones ya caducadas (...)*<sup>159</sup>,

Es importante aclarar ante todo, que en estas situaciones, la acción de nulidad simple, debe haber sido impetrada por una persona distinta al directo interesado en el proceso, porque como sabemos, por medio de dicho recurso no pueden actuar quienes podrían obtener un beneficio directo de la anulación.

En estos expedientes, se observa que aunque si bien no eran los interesados quienes directamente impugnaban tales actos por esta vía, éstos sin duda se favorecerían de la anulación de dicho Acuerdo, sin importar quién o quiénes hubiesen sido los demandantes en el proceso objetivo, pues de una u otra forma se hacía posible sus intenciones de restablecimiento de derechos con la anulación del acto administrativo general.

Pero, por otro lado no debemos olvidar que también hay situaciones donde puede darse el efecto contrario, pues, al ratificarse la legalidad de los actos en este contencioso, se coarta la posibilidad de alcanzar cualquier pretensión subjetiva del accionante. Esto ha acaecido en varios procesos<sup>160</sup>:

*“Mediante providencia de fecha 11 de noviembre de 2004, esta Corporación dentro del proceso de simple nulidad radicado bajo el número 2000-0168-00, profirió sentencia de primera instancia en la que se denegó la pretendida nulidad, la cual fue confirmada por el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 27 de septiembre de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Gómez Aranguren, por lo que lo allí dicho, será tomado por la Sala como plena prueba, con fuerza de cosa juzgada.”*<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Exp. N° 2008-0380. Auto que rechaza de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Julio 18 de 2008. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza. Tribunal Administrativo de Santander.

<sup>160</sup> Véase: Exp. N° 2000-1781. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Mayo 16 de 2008. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza. Tribunal Administrativo de Santander

<sup>161</sup> Exp. N° 2000-1686-01. Sentencia de acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Septiembre 26 de 2008. Magistrado ponente: Milciades Rodríguez Quintero. Tribunal Administrativo de Santander.

#### 2.2.3.4 ¿La acción subjetiva sin reparación es igual a la acción de simple nulidad?

En varias oportunidades se presenta dentro de las demandas que al momento de resolver el juez un litigio de nulidad y restablecimiento de derechos, este comprueba que no hay lugar a reparaciones a la parte impugnante, lo cual genera una resolución de mera legalidad, sin pronunciarse sobre los aspectos subjetivos que adujo el requirente<sup>162</sup>.

En estas ocasiones, puede cuestionarse si se convierte en acción simple, una acción de restablecimiento de derechos, cuando en el caso en específico no hay lugar a restablecimientos o reparaciones. Es así como la segunda finalidad del contencioso subjetivo queda inservible, un elemento inocuo, inerte pues no existen fundamentos para condenar reparaciones ni restablecimientos de ningún tipo. Estas providencias quedan reducidas a meros análisis de legalidad de los actos impugnados, a comprobar la pertinencia del acto con la ley y sus formalidades, pasando al último lugar los intereses de los demandantes, adquiriendo un papel más filantrópico y altruista, manteniendo el recto cumplimiento del ordenamiento jurídico colombiano.

*“No obstante lo anterior, la declaratoria de nulidad del oficio de fecha 14 de agosto de 2001, no conlleva en el caso concreto el restablecimiento de derecho frente a la actora teniendo en cuenta que, se debe entender que la demandante tenía derecho a permanecer en su cargo hasta la fecha en que operó la supresión del mismo en virtud de la conversión de la entidad en Empresa Industrial y Comercial, la cual se dio mediante el acto administrativo complejo conformado por el Acuerdo N° 001 de fecha 15 de Agosto de 2001 de la Junta Directiva de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Lotería de Santander por medio del cual se adopta el Estatuto Interno de la Empresa y por*

---

<sup>162</sup> Véase: \*Exp. N°.2002-0289-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Octubre 26 de 2007. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza. Tribunal Administrativo de Santander. \*Exp. N°. 2000-2301-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Octubre 5 de 2007. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza. Tribunal Administrativo de Santander. \*Exp. N°. 20002-0175-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Septiembre 19 de 2008. Magistrado ponente: Rafael Gutiérrez Solano. Tribunal Administrativo de Santander.

*el Decreto Ordenanza N° 0196 de fecha 15 de Agosto de 2001, proferido por el Gobernador de Santander, por el cual se aprueba el Estatuto Interno de la demandada.*

*Tal acto complejo, de conformidad con el artículo 333 del Decreto 1222 rige después de su publicación, la cual se efectuó el día 15 de Agosto de 2001 en el Boletín Especial de la Gobernación de Santander, es decir, el mismo día en que la actora fue retirada del servicio mediante la entrega del oficio que comunicó la supresión de su cargo (fl.2), por lo que, si bien resulta procedente la declaratoria de nulidad del referido oficio en cuanto a la decisión que contiene, no así resulta el restablecimiento de derecho alguno, pues la supresión del cargo de la actora de todos modos se dio el día 15 de agosto de 2001 mediante el Acuerdo N° 001 de la Junta Directiva de la Empresa Industrial y Comercial del Estado Lotería de Santander y el Decreto Ordenanza N° 0196 proferidos y publicados en la misma fecha". (Subrayado fuera de texto).*

#### **2.2.4 Interpretación de los expedientes: acción objetiva.**

Como anteriormente expresamos, resulta interesante observar el escaso número de demandas que se presentan utilizando este tipo de acciones. Solo 5 expedientes pudimos estudiar, a pesar de esto, su funcionalidad fue importante y nos aportaron nociones interesantes sobre su utilización en el ámbito local.

##### **2.2.4.1 Demandas presentadas por colectividades. ¿Interés público o interés privado?**

En uno de los casos analizados<sup>163</sup>, observamos la labor realizada por FENALCO (Federación Nacional de Comerciantes), entidad que presenta su demanda de nulidad del Acuerdo municipal N° 067 de 2001, expedido por el Concejo Municipal de Bucaramanga, en el cual se fijan las tasas y tarifas para los servicios de fumigación, inspección, vigilancia y control sanitario que la secretaria de salud y de ambiente de Bucaramanga debe ejecutar en el Municipio de Bucaramanga. Aun

---

<sup>163</sup> Exp. N°. 2003-2337. Sentencia simple nulidad. Enero 22 de 2009. Magistrado ponente: Julio Edisson Ramos Salazar. Tribunal Administrativo de Santander.

cuando dicho acto es de carácter general se logra advertir de su texto, que de manera directa se afectan intereses de los comerciantes locales, a quienes se les imponen una serie de condiciones y requisitos con dicho acuerdo en materia de salubridad. A primera vista podría decirse que el único interés con el cual actúa dicha Entidad es altruista, en la búsqueda de la protección de los derechos de la ciudadanía en general, pero sin duda, al fondo podemos deducir de su actuación que hay una intención de salvaguardar los intereses del gremio que lo conforma.

En nuestro concepto, aquí se presenta un interés privado de carácter difuso, pues éste se desvanece con el argumento de defensa de la comunidad. Sin duda FENALCO protege los intereses de sus asociados, quienes se ven afectados con las medidas establecidas en dicho acto demandado, sin embargo su condición no es impedimento para que el acto sea analizado y además anulado.

Aunque esta situación es obvia, pues en este tipo de actos, cualquier ciudadano del municipio que pretenda demandar, sin importar la intención que alegue, en el fondo se favorecerá con la declaratoria de nulidad de dicho acto. Esta es una situación que ha hecho difícil mantener la posición del Consejo de Estado que en su jurisprudencia argumenta que mediante el contencioso objetivo, el demandante no puede obtener beneficios en su persona.

#### ***2.2.4.2 Recurso de protección de derechos colectivos.***

Así mismo hay quienes actúan con la intención de proteger los derechos de todos, es el caso<sup>164</sup> del Personero de Bucaramanga quien solicita la anulación de un acuerdo emitido por el Concejo Municipal de Bucaramanga, a través del cual “se establece el sistema municipal de estacionamiento autorizado en vía pública, denominado zonas azules y se autoriza la concesión del mismo”.

---

<sup>164</sup> Exp. N°. 2003-1772. Sentencia simple nulidad. Febrero 22 de 2008. Magistrado Ponente: Milciades Rodríguez Quintero. Tribunal Administrativo de Santander.

En este proceso se busca salvaguardar ese derecho del cual todos somos beneficiarios y que la Constitución nos ha reconocido para su aprovechamiento y sobre todo para su defensa: el espacio público y la utilización del suelo<sup>165</sup>. Aquí se trata de evitar que se establezcan medidas que afecten gravemente los derechos de los ciudadanos, se observa un verdadero análisis de legalidad de este tipo de actos, además de una protección de los derechos colectivos de los ciudadanos.

#### **2.2.4.3 Actos administrativos particulares sin restablecimiento de derechos.**

Otras ocasiones hay quienes directamente afectados por un acto particular emitido por una entidad administrativa, pretenden demandar dichas decisiones por medio de este contencioso. Sin embargo, en varias oportunidades el Tribunal ha dejado claro que este no es un instrumento a favor de los intereses particulares o una herramienta para revivir los términos cuando se deja pasar el tiempo requerido para hacer ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derechos. Aun cuando solamente se solicite la anulación sin ningún tipo de reparación o restablecimiento, no se permite el acceso a este recurso de la legalidad<sup>166</sup>. Esto con el fin de evitar posibles restablecimientos automáticos o como se explico en acápite anteriores, impedir el decaimiento administrativo, es decir, que los actos administrativos demandados al ser declarados nulos queden sin fundamento jurídico para exigir las obligaciones que allí se establecían. Este es el caso del Centro Comercial III etapa que pretende demandar algunos actos expedidos por la Compañía de Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, S.A.E.S.P.

---

<sup>165</sup> Artículo 82 Constitución Política Colombiana.

<sup>166</sup> *“Ciertamente es que en el asunto que nos ocupa la parte actora no reclama un restablecimiento, pero ello no es óbice para que se produzca de manera automática, esto es, con independencia de la respectiva petición. En efecto de prosperar las pretensiones y declararse la nulidad del impugnado acto, este desaparece de la vida jurídica como si jamás hubiera existido lo que significa por se que al no resultar válida la suspensión del cargo el restablecimiento del derecho necesariamente se traduciría en lo dejado de devengar durante el tiempo en que se hizo efectiva la suspensión”*. Exp. N°.2007-00742. Auto que rechaza la demanda de nulidad. Mayo 23 de 2008. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

Demanda que no es admitida por obvias razones ya que quien demanda es el directamente interesado en su desaparición con el único fin de no cumplir las obligaciones consignadas en dichos actos:

*“A la anterior conclusión se arriba si tenemos en cuenta que de resultar procedente la anulación de los actos demandados, de contera se estaría restableciendo un derecho conculcado a una persona jurídica –Centro Comercial III etapa-, restablecimiento que se concreta en la devolución de las sumas de dinero que se pagaron de más como consecuencia de la facturación generada en una errada lectura del medidor – sustento principal de la solicitud de revisión”*

*“Además de la razón jurídica esgrimida con anterioridad es causal suficiente para rechazar la demanda, obsérvese que ésta fue presentada el 13 de mayo de 2005 (fol. 101) y para esa fecha cualquiera de los actos administrativos demandados estaba caducado”<sup>167</sup>.*

#### **2.2.4.4 Los actos de contenido particular son demandables por el contencioso objetivo.**

Uno de los expedientes<sup>168</sup> analizados nos permite analizar esta posibilidad y a través de este mismo, logramos colegir además, la tesis seguida por el Tribunal Administrativo de Santander, en materia de procedibilidad de actos administrativos en el contencioso de nulidad simple.

Este caso resulta curiosamente interesante, pues se trata de la demanda a una Resolución emitida por el Alcalde del municipio de Piedecuesta a través de la cual “se incrementa la capacidad transportadora de la Empresa Villa de San Carlos S.A.” en el área metropolitana. Su relevancia surge por el hecho de que los demandantes impugnan un acto no de contenido general como sería lo tradicional, sino uno de carácter particular el cual normalmente no es aceptado para este tipo de demandas de nulidad simple. Este problema jurídico se lo plantea el Tribunal,

---

<sup>167</sup> Exp. N°. 2005-1692. Auto que rechaza la demanda de nulidad. Febrero 22 de 2007. Magistrado Ponente: Rafael Gutiérrez Solano. Tribunal Administrativo de Santander.

<sup>168</sup> Exp. N°. 1995-11120. Sentencia acción de simple nulidad. Febrero 5 de 2009. Magistrado Ponente: Solange Blanco Villamizar. Tribunal Administrativo de Santander.

analizando la factibilidad de asumir el análisis de legalidad de este tipo de actos, impugnados por esta vía.

El argumento sobre el cual se fundamenta el Tribunal en este proceso, le permite pronunciarse sobre la legalidad del acto demandado, pues éste Ente, termina aceptando la posibilidad de impugnar actos particulares por el recurso de nulidad simple. Pero, no cualquier acto administrativo de esta clase es procedente, pues se requiere que dicha decisión afecte de una u otra manera a la comunidad u ostente un interés para la sociedad. Como en este caso se trata de un tema de transporte público colectivo, obviamente tiene incumbencia general, por lo cual se admite su demanda.

Es así como se logra deducir de este proceso, que la tesis que se sigue no es otra que la propuesta por el magistrado Daniel Suárez Hernández; criterio restrictivo de los motivos y finalidades, a través del cual se argumenta que los actos de carácter individual pueden ser demandados por vía del contencioso objetivo, solamente en los casos en los cuales estos, posean una trascendencia o interés para la sociedad.

*“En conclusión, la tesis en el presente caso es afirmativa, esto es, que, sí es procedente la acción impetrada frente al acto objeto de impugnación o control de legalidad, dado que el tema de transporte público colectivo, comporta un interés general que prevalece sobre el particular de la empresa transportadora”<sup>169</sup>.*

Con base a esto, la Sala entra a resolver el litigio puesto a su consideración, aún cuando el acto demandado es de los llamados particulares porque autoriza a la entidad transportadora la amplitud de sus rutas y de la movilización del parque automotor.

---

<sup>169</sup> Exp. N°. 1995-11120. Ibíd.

### **3. PERSPECTIVAS JURIDICAS DE LAS ACCIONES Y RECURSOS DE ANULACION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS.**

Qué futuro les depara a las acciones de anulación contencioso administrativas en Colombia y qué tesis va imponerse en los próximos años para su interpretación, son algunos de los interrogantes que nos hacemos luego de observar las dificultades que existen al momento de ejercer dichos recursos. Resolver tales cuestionamientos no es un trabajo sencillo, pues como hemos visto en anteriores capítulos, la incertidumbre y la indecisión, impiden saber con seguridad qué camino va tomarse para desvanecer definitivamente este círculo vicioso de tesis, criterios y opiniones en el cual el Consejo de Estado y otras instancias jurisdiccionales, se han visto incluidos.

En este capítulo nos encargaremos de observar las propuestas que se han presentado en el campo derecho con el fin de solucionar dicha problemática, entre ellas la mencionada reforma del Código Contencioso administrativo, la cual se ha previsto como el medio más eficaz y directo para aclarar definitivamente el sentido de las acciones, los requisitos para su impugnación y a través de la cual, podría determinarse cuál estructura es la más pertinente y adecuada para conjugar las necesidades de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las normativas procesales del derecho administrativo en materia de anulación.

Sin embargo, no haremos a un lado el propósito que nos hemos impuesto desde los inicios de este trabajo de investigación, analizar de manera comparada la

evolución del derecho contencioso administrativo con los sistemas jurídicos más importantes y relevantes de esta rama del derecho.

Estudiaremos específicamente el derecho francés, el cual es referencia obligatoria de nuestros orígenes y de la historia del derecho administrativo. Ya vimos, en un primer capítulo el surgimiento de los contenciosos de anulación en dicho país, y las nociones generales de los mismos. Nos corresponde en esta tercera parte, observar el desarrollo que dichas instituciones jurídicas han tenido y analizar su estado actual.

Además, observaremos el papel que han jugado dichos recursos en los ordenamientos jurídicos pertenecientes a naciones de gran relevancia en el sistema contencioso administrativo mundial, tales como Alemania y España, con el fin de analizar las nociones, características y los principios fundamentales que poseen las acciones de anulación en dichos estados.

El derecho comparado, como nueva rama del derecho moderno<sup>170</sup>, posee una gran importancia en la actualidad, pues nos otorga la posibilidad, de observar determinados institutos jurídicos, de manera simultánea con otros existentes en diversos sistemas normativos del mundo. Aprehendiendo de esta manera, de todos ellos, los aspectos positivos y negativos, las diferencias, las convergencias, los caminos de evolución y las medidas que se han implantado para el mejoramiento de dichas herramientas jurídicas. *“Así como el historiador mira el derecho tal como era en los siglos pasados, el comparatista se propone examinar el derecho existente a su*

---

<sup>170</sup> *“Había que llegar hasta fin del siglo XIX, para que abandonando avaras ideas sobre la importancia exclusiva del derecho nacional recientemente codificado, se diera de nuevo a los estudios comparados una cierta vitalidad y su reconocimiento como rama de la ciencia social”.* SARFATTI, Mario. Introducción al estudio del derecho comparado. [en línea], Primera Edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1945, Serie de monografías (Núm. 2), Formato html, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=86>, ISBN 968-36-5137-2. p.47

*alrededor, haciendo éste, en la simultaneidad de los tiempos, lo que hace la historia en la sucesión de los mismos*<sup>171</sup>”.

Nos hemos trazado esta labor, no con el fin de despreciar nuestro derecho, al contrario, para reconocer nuestra identidad, observar los progresos que ha tenido hasta el momento y buscar los medios para su mejoramiento. El propósito de realizar un estudio de derecho comparado es sin duda, alcanzar una serie de conocimientos que nos permitan determinar las posibles medidas que el derecho colombiano debe tomar ante la problemática existente, incluso éste análisis puede mostrarnos los errores en los cuales han incurrido ciertos Países en el transcurso de su desarrollo, y así evitar que nosotros caigamos en los mismo yerros, tomando decisiones que nos conduzcan al fracaso.

Estudiar otras concepciones y comprender cómo ha sido la transformación de las acciones de anulación en otras naciones, es una tarea que merece ser realizada pues nos obliga como ciudadanos a exigir a nuestros sistemas normativos, instituciones jurídicas claras y eficaces, que contribuyan al funcionamiento equilibrado del aparato estatal.

*Ad portas* de una nueva legislación contencioso administrativa, nos parece importante resaltar la necesidad de un estudio concienzudo de los elementos que allí se van a consignar, pues de estos dependerá la protección o la negación de acceso a la justicia de los administrados y la defensa de sus intereses. El derecho comparado ejerce una labor importante en la configuración de la normatividad<sup>172</sup>, pues éste pretende la excelencia; es un medio para reconocernos, para comprendernos, para mejorar nuestro sistema normativo y así mismo para construir herramientas adecuadas, capaces de responder a las solicitudes del

---

<sup>171</sup> POLLOCK, en Atti del congresso int. scienze storiche, Roma, 1904, p.53. La relación fue publicada con adiciones en Journal of comparative legislation, London, 1904, p. 74. Citado en: SARFATTI, Mario. Op.cit., p.8.

<sup>172</sup> “*La comparación entre leyes de diversos pueblos y tiempos, es condición indispensable para la ciencia de la legislación*”. AMARI, Emerico. Critica di una scienza delle legislazioni comparate (1857). Citado en: SARFATTI, Mario. Op.cit., p.42.

siglo actual, ajustadas a las necesidades de la sociedad moderna y de la administración pública contemporánea.

### **3.1 VISIÓN DEL DERECHO COMPARADO.**

#### **3.1.1 Francia: situación actual de sus recursos**

Curiosamente, Colombia no ha sido el único país que ha manifestado problemas al momento de establecer límites entre los dos contenciosos tradicionales de anulación. Con el transcurso de los años se han presentado hechos y situaciones que han producido que la distancia entre uno y otro sea cada vez más estrecha. Francia, curiosamente también, ha advertido el mismo fenómeno de acercamiento.

Diversas han sido las razones, que han contribuido a que en la modernidad estas importantes instituciones jurídicas sufran el resquebrajamiento de sus bases y se encuentren en grados avanzados de indeterminación. La relevante tradición jurídica que este país ha poseído en el campo del derecho administrativo, no ha impedido la aparición de crisis al interior de su sistema y de las herramientas jurídicas de su creación.

Coincidencia o no, los dos ordenamientos jurídicos que nos propusimos estudiar en este trabajo de investigación, presentan hoy día, similares dificultades al momento de establecer fronteras entre los recursos. Varios aspectos las han venido resquebrajando lentamente, afectando sus nociones y características, haciendo cada vez más ardua la labor de distinguirlas. A continuación vislumbraremos algunas de esas razones que han impulsado el cambio en la forma de concebir el derecho contencioso administrativo moderno.

### ***3.1.1.1 La evolución del recurso por exceso de poder.***

El principal causante del desvanecimiento de los límites entre los contenciosos administrativos ha sido el recurso por exceso de poder. Su desarrollo ha sido el motor que ha impulsado cambios trascendentales en el derecho administrativo francés y el cual ha puesto en aprietos nuevamente a los juristas, pues la tradicional clasificación de los recursos franceses está totalmente revaluada en la actualidad.

Aun cuando desde los inicios del derecho contencioso administrativo francés, han existido dificultades para estructurar los recursos, los notables cambios que ha instaurado principalmente el legislador en los últimos años, ha permitido acelerar el resquebrajamiento de dichas nociones, echando por tierra las importantes clasificaciones que celebres juristas habían elaborado para su comprensión. Veamos, cómo el recurso por exceso de poder ha generado y recibido esos cambios, y cómo influyó su transformación al debilitamiento del sistema jurídico existente.

### ***3.1.1.2 La justicia retenida siembra una identidad a los recursos.***

El recurso por exceso de poder, fue el mecanismo jurídico estandarte durante años del derecho administrativo francés. Aún cuando este contencioso surgió en la época en que la democracia no gobernaba todavía, las posibilidades que otorgaba y la amplitud de participación de los ciudadanos en su ejercicio, era muestra de la responsabilidad que iba adquiriendo la administración frente a la sociedad.

El contexto histórico en el cual se desarrollaron los recursos administrativos, ha sido crucial para la construcción de su fisonomía, para el reconocimiento de sus características y principios. La huella que el régimen de la justicia retenida impuso sobre estos, aun no se ha desvanecido, fue gracias a ella que se sostuvo la

identificación objetividad – subjetividad con la cual desde antaño se ha reconocido a los mismos.

El recurso por exceso de poder en sus primeros años no era sino un instrumento que funcionaba al servicio de la misma administración, pues a través de él, éste auto controlaba a sus servidores. Era una especie de derecho de petición<sup>173</sup>, a través del cual los administrados denunciaban las irregularidades que funcionarios cometían al momento de emitir sus decisiones.

Por esta razón, el antiguo régimen lo calificaba como un recurso jerárquico<sup>174</sup>, pues era un instrumento a través del cual la cabeza suprema de la administración vigilaba las actuaciones de sus subordinados.

*"De Belboeuf en 1868 [dijo que]: el recurso para exceso de poder es una <<consecuencia del derecho que pertenece al Emperador, como jefe supremo de la administración, de vigilar a los agentes bajo sus órdenes y reprimir, en caso de necesidad aquellos que con sus actos habrían excedido sus atribuciones"*<sup>175</sup>.

Era así como el recurso por exceso de poder se comprendía como un mecanismo a favor del gobernador, con el cual se sometía a los funcionarios a las reglas del derecho y aseguraba el cumplimiento de sus funciones, con el propósito de hacer al aparato administrativo más eficiente a la hora de ejercer sus labores.

*"(...) el recurso fue concebido al principio encargado más de asegurar el buen funcionamiento de la administración que a darles a los particulares una protección jurídica eficaz"*<sup>176</sup>.

---

<sup>173</sup> "El recurso para exceso de poder queda todavía algunas veces emparentado con el ejercicio de un derecho de petición (...)". "Le recours pour excès de pouvoir reste encore parfois apparenté à l'exercice d'un droit de pétition (...) ». BRISSON, Jean-François. Op.cit., p. 8.

<sup>174</sup> La historia del recurso por exceso de poder se relata para repetir la expresión de Pierre Sandevour, que dice que de un "recurso jerárquico convertido a la jurisdicción por el genio del juez administrativo " ». Sandevour, Pierre. Études sur le recours de pleine juridiction. Paris : LGDJ ,1964. p.288.

<sup>175</sup> MELLERAY, Fabrice. La distinction des contentieux est-elle un archaïsme? En: La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales. Paris. N° 30. (25 de Julio de 2005); p. 3.

<sup>176</sup> FROMONT, Michel. Droit administratif des États européens. Paris : Presses Universitaires de France. Thémis. 2009. p.164.

La maquinaria burocrática también requería pesos y contrapesos, para evitar desbordar las facultades que poseía; el recurso por exceso de poder ofrecía dicha posibilidad. Su amplitud permitía que los ciudadanos filantrópicamente vigilaran a los funcionarios del Estado y sin ningún interés personal, exigieran a los servidores una correcta actuación.

Con el paso de los años y la declaración de autonomía e independencia del Consejo de Estado Francés, se creó esta nueva rama del derecho encargada de dirimir los conflictos entre la administración y la ciudadanía. El contencioso administrativo adquirió características propias y a su vez mecanismos de acción y defensa a los particulares, entre ellos, el recurso por exceso de poder; el cual paso a ser una herramienta jurisdiccional<sup>177</sup>, capaz de vigilar al ente administrativo y de anular las decisiones que considerara manifiestamente ilegales, contrarias al derecho. Por medio de este recurso se fortaleció y se protegió el principio rector del Estado moderno: la legalidad.

Fue así como jueces y magistrados adquirieron competencia para controlar y vigilar las decisiones de la administración, pero sin la posibilidad de sustituirlas o modificarlas. Se conservaba la noción de que el juez administrativo no podía convertirse a través de sus providencias en administrador, por lo cual no podía pretender irrumpir o suplantar las funciones de otro ente, pues su labor sencillamente se dedicaba a resolver conflictos más no a negar u otorgar beneficios. Por esta razón, se decía que las facultades de los juzgadores estaban restringidas, pues sus pronunciamientos no podían extenderse al reconocimiento de derechos o a siquiera el análisis de las situaciones subjetivas de los administrados.

---

<sup>177</sup> « El recurso por exceso de poder se beneficia entonces de la jurisdiccionalización del procedimiento contencioso, introducido por la ordenanzas reales de 1830 y 1831 (...)» BRISSON, Jean-François. Op.cit., p. 7.

Las labores del juez del recurso por exceso de poder se circunscribían exclusivamente al examen de la legalidad o no del acto impugnado, sin poder avanzar en otra clase de decisiones:

*"La doctrina francesa hablaba de la función pedagógica o disciplinaria del juez administrativo: eso que era importante, era saber si la administración se comportaba correctamente o no"*<sup>178</sup>.

Los comienzos del derecho contencioso administrativo perpetuaron el carácter objetivo del recurso por exceso de poder hasta la actualidad y así como en dicho tiempo no se analizaba más allá del acto administrativo otro tipo de circunstancias, se pretendía mantener dicha condición hasta nuestros días. Pero las necesidades de los ciudadanos y sus exigencias, hicieron que dicha objetividad fuera revaluada y, comenzaran a observarse las situaciones particulares de los ciudadanos, quienes venían siendo lesionados con el actuar ilegal de la administración.

En síntesis podemos decir, que la influencia de la historia<sup>179</sup> en la problemática de la distinción, se revela en el papel de la objetividad dentro del recurso, pues este elemento imprimió durante mucho tiempo las características principales del exceso de poder, las cuales le permitieron mantenerse al margen del pleno contencioso y sostener con base a este aspecto, su distinción.

*"A pesar de esta evolución, el recurso por exceso de poder permanece marcado por sus orígenes. Lo es tanto que el carácter objetivo del recurso no arrastra sino consecuencias negativas"*<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> *Ibíd.*, p.164.

<sup>179</sup> *"Jurisdiccionalizado, el recurso por exceso de poder iba de todas maneras a conservar la marca de sus orígenes jerárquicos y así no debía jamás ser totalmente absorbido por el recurso contencioso llamado en lo sucesivo recurso de pleno contencioso o de plena jurisdicción".* BRISSON, Jean-François. *Op.cit.*, p. 8.

<sup>180</sup> FROMONT, Michel. *Op.cit.*, p.165.

### **3.1.1.3 Aspectos que incidieron en la evolución del recurso por exceso de poder**

Afirmar que dos, fueron los únicos hechos que movilizaron el cambio del recurso del exceso de poder, sería falso, pues muchos más elementos influenciaron su modificación. Sin embargo, en el presente capítulo presentaremos solamente los aspectos más visibles y relevantes que impulsaron dicha transformación.

#### **3.1.1.3.1 El estatismo ante los derechos de los administrados**

El reconocimiento por parte de juristas y doctrinantes de la escasa justicia que se otorgaba a los ciudadanos con este instrumento jurídico fue una de las situaciones que llevo a movilizar los cambios del recurso por exceso de poder.

Desde años anteriores se observaba contemplativamente, como el juez de este contencioso debía restringir sus decisiones al mero análisis objetivo de los actos sin poder considerar la situación subjetiva del demandante, pues no tenía los medios para ejecutar sus decisiones, por eso sus pronunciamientos se dirigían únicamente a declarar la correspondencia o no del acto con la legalidad.

Además, se denotaba el estrecho margen de acción que poseían los requirentes en este contencioso, pues el papel que ejercían se concentraba exclusivamente en los inicios del proceso, pues luego de la presentación de la demanda, y el cumplimiento de una serie de requisitos, su presencia era simplemente accesorio, pues no prestaban ninguna función relevante dentro del mismo.

Un elemento particular que nos da muestra de ello, es el interés del demandante para impugnar, el cual, si bien era obligatorio demostrar desde los inicios del proceso, era un requisito que se exigía solamente con el fin de evitar que este recurso se convirtiera una acción de carácter popular. Era este un condicionamiento para restringir el número de accionantes y de recursos para resolver. Pero dicho nexo del demandante con el acto, no era un aspecto que

fuera ampliamente estudiado dentro del litigio, pues en posteriores etapas dicha condición no era observada y mucho menos analizada por el juez, para quien la situación particular del demandante no representaba valor alguno dentro de este recurso. Solo importaba el acto impugnado y el análisis de legalidad que se hiciera sobre este. El accionante no tenía mayor funcionalidad en el transcurso del proceso, no podía hacer solicitudes o peticiones que favorecieran su condición; y aún cuando lo hiciera el juzgador cerraba sus ojos ante dichas situaciones, pues éste en sus decisiones no podía atender circunstancias subjetivas en absoluto.

*“Dentro de la concepción tradicional el juez del exceso de poder tiene como misión de verificar el buen funcionamiento de la administración y no dar la satisfacción al requirente aún cuando él está en su derecho”<sup>181</sup>.*

A partir de este análisis histórico, podemos comprender las razones por las cuales el célebre jurista Laferriere denominaba a este recurso como un <<proceso al acto>>, ya que no existía una verdadera contención, un litigio entre partes, pues el juicio giraba sólo entorno al acto impugnado, siendo el requirente, un ciudadano más, que actuaba en ejercicio de sus deberes cívicos, sin mayor importancia dentro del juicio. Es por esto que se consideraba al demandante como: *“una especie de agente del ministerio público que venía a combatir frente al juez administrativo para asegurar la represión de las ilegalidades cometidas por la administración o todavía como lo escribía Léon Duguit “para colaborar a la protección de la legalidad”<sup>182</sup>.*

Este análisis correspondía perfectamente a la concepción del recurso por exceso de poder al fin del siglo XIX y a los principios del XX. Maurice Hauriou, fue quien que la promovió, sin embargo hay que anotar que algunos otros autores contemporáneos, como los profesores Jean Rivero y René Chapus, todavía la defienden hoy día. Pero ese papel limitado del administrado ya ha sido puesto en tela de juicio. En su tesis de doctorado, el profesor Antoine Claeys establece así que: *“la imagen de una acción entablada en interés de la legalidad es nada más que pura ficción que traiciona las intenciones reales del administrado. Este siempre está personalmente interesado*

---

<sup>181</sup> Ibid., p.166.

<sup>182</sup> Ibid., p.5.

*cuando entabla dicha acción. Lo que busca antes de todo es la satisfacción de sus propios intereses. El restablecimiento de la legalidad al que aspira no está ni filantrópico o altruista. En efecto el administrado espera de su acción un retorno sobre la inversión realizada”<sup>183</sup>.*

Como lo vemos, el recurso por exceso puede ahora concebirse como una acción “personalizada” en la cual el control objetivo de la legalidad sirve incluso para proteger los derechos subjetivos. El cambio con la concepción clásica es así relevante y ocasiona como lo veremos más adelante un acercamiento significativo con las acciones de plena jurisdicción en las cuales los aspectos subjetivos son predominantes.

#### 3.1.1.3.2 El influjo de otras ramas del derecho.

El derecho comunitario europeo, la convención europea de los derechos humanos, la declaración de derechos del hombre y otros ordenamientos jurídicos más contribuyeron con su garantismo, a la protección de las situaciones subjetivas de los ciudadanos dentro del recurso por exceso de poder.

Luego de advertirse la imposibilidad del impugnante de salvaguardar sus derechos por medio de este contencioso y de notar que el juez no tenía los medios necesarios para ejecutar sus sentencias, se hizo necesario hacer uso de las distintas fuentes del derecho tanto nacionales e internacionales, para implementar un recurso más efectivo.

*“Bajo la presión de la nuevas ideas del derecho europeo (art. 6 y 13 de la Convención Europea de los derechos del hombre) y sobre todo bajo la presión de la opinión pública francesa deseosa de una protección más eficaz, la concepción francesa de la justicia administrativa evolucionó. Las altas jurisdicciones francesas consagraron el derecho de toda persona a una protección jurisdiccional eficaz, deducida de la garantía de derechos prevista por el artículo 16 de la Declaración de derechos del hombre de 1789” (Consejo constitucional, nº 96-373 DC, 9 de abril*

---

<sup>183</sup> CLAEYS, Antoine. Op.cit., p. 46.

1996, Rec.DC, p.43; Consejo de Estado 29 de julio de 1998, Sindicato de abogados de Francia, Rec. Leb., p. 313)<sup>184</sup>.

Ante la carencia de instrumentos jurídicos para pronunciarse y proteger sus derechos, la sociedad unió sus voces para reclamarle al Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el establecimiento de un mecanismo capaz de analizar la legalidad de los actos y a su vez, de atender sus situaciones subjetivas, un recurso mixto que atendiera los dos extremos presentes en este proceso.

*“(...) el recurso por exceso de poder tuvo que adaptarse a las nuevas exigencias de la conciencia jurídica moderna, a la preocupación particular de una más grande efectividad de la protección jurisdiccional, so pena de fracasar y ser absorbida por el pleno contencioso, al riesgo entonces de perder todo lo que era atractivo del exceso de poder”<sup>185</sup>.*

#### **3.1.1.4 Las facultades del juez del exceso de poder**

Tres normativas que se emitieron fueron los componentes más importantes que ayudaron a modificar en profundidad, las bases tradicionales del recurso por exceso de poder.

La primera de ellas, la ley del 16 de julio de 1980<sup>186</sup>, dotó por primera vez al juez contencioso de los poderes de ejecución forzada de sus sentencias<sup>187</sup>, a través del establecimiento de “astreintes” o multas, que obligaban a la administración a

---

<sup>184</sup> FROMONT, Michel. p.165.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p.165.

<sup>186</sup> La disposición estudiada de esta ley está hoy codificada al artículo L. 911-4 del Código de justicia administrativa.

<sup>187</sup> *“Esta revolución, tan justificada en términos de simple sentido común [La emisión de las leyes del 16 de julio de 1980 y ley 5º del 8 de febrero de 1995], vino a poner fin, inesperadamente, al mito historicista de una jurisdicción administrativa singularísima, casi un milagro de la historia y de la imaginación creadora de una institución mitificada, el Conseil d’État, que habría hecho el milagro de articular un prodigioso remedio procesal con el cual se mantenía intacto el mítico dogma de la <<separación>> entre la Administración y los Tribunales, dogma en el cual se justificó, según vimos, la falta de poderes de ejecución del juez contencioso para poder imponer la ejecución forzosa de sus fallos a una Administración dispuesta a no cumplirlos”.* GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma? Op.cit., p.83-84

reformular o modificar los actos que habían sido declarados ilegales. Es decir, que más allá de pronunciarse sobre la nulidad de un acto, podía constreñir a la administración a la ejecución de sus decisiones, pues antes no poseía los medios para exigirle la corrección de los yerros cometidos<sup>188</sup>.

La segunda ley, del 8 de febrero de 1995, otorgó nuevos poderes al juez del recurso de poder, los cuales terminaron por derribar las bases que la jurisprudencia del Consejo de Estado francés le había otorgado a este tipo de recursos. A través de esta norma se capacitó al juez para hacer más efectivas sus decisiones, por medio del reconocimiento de un poder de <<injonction>> o poder conminatorio<sup>189</sup>, a través del cual se obliga a la administración a ejecutar sus decisiones, pues con este se establecen mandatos y obligaciones al ente administrativo demandado.

*“Las dos leyes de 1980 y 1995 dispusieron un cuadro de medidas ejecutivas a disposición de la jurisdicción contencioso administrativa, facultándola para poder imponer injonctions préventives para la ejecución de la cosa juzgada, pronunciamientos que a partir de esta fecha se pueden incluir en el fallo mismo de las sentencias declarativas, sin necesidad, pues de un <<incidente de ejecución>> posterior a esa Sentencia”<sup>190</sup>.*

Pues ahora, es posible que el juzgador decrete al ente administrativo, la emisión de determinadas decisiones y haga imperativa la ejecutoria de las mismas, lo fuerza a tomar las medidas necesarias para proteger los derechos subjetivos de los demandantes.

---

<sup>188</sup> “El legislador, en efecto, resuelve súbitamente poner fin a uno de los rasgos que se juzgaban esenciales de la institución, que era su carácter puramente declarativo”. *Ibíd.*, p.82.

<sup>189</sup> “Es solamente desde la ley del 8 de febrero de 1995 que el juez puede dirigir una injonction o mandato conminatorio a la administración, si el demandante se lo pide, es decir para precisarle el modo en el que debe ejecutar la decisión de anulación, o para notificarle la orden de ejecutar la decisión; en ambos casos, puede emitir una orden de condena o pago de una multa”. FROMONT, Michel. Les pouvoirs d’injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France, *Convergences*, RFDA, 2002, p. 551.

<sup>190</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma? *Op.cit.*, p.90-91

El juez puede constreñir la administración de dos maneras diferentes. En primer lugar, tiene la posibilidad, de obligarla a dictar un acto determinado consecencial a la anulación de un acto previo (artículo L. 911-1 CJA). Esta es la “injonction” más exigente para la administración, pues así pierde toda capacidad para determinar el contenido del acto. De cierta manera, el juez se convierte en el autor real de la decisión, aunque es la administración quien la toma formalmente. La segunda posibilidad que se ofrece al juez, es de únicamente, imponer a la administración a tomar una nueva decisión sin determinar su contenido (artículo L. 911-2 CJA). El juez recurre a esa categoría de “injonction” cuando se trata de respetar el poder discrecional de la administración. Por ejemplo, cuando el juez cancela un acto administrativo particular que rechaza una autorización a un administrado por una ilegalidad determinada, no quiere decir esta declaratoria, que la administración no pueda volver a tomar la misma decisión con un fundamento jurídico adecuado. El administrado, después de una anulación, no siempre tiene “un derecho al acto”. Todo va a depender de los motivos de ilegalidad. Si el juez está convencido que la administración debía tomar una decisión determinada, utilizará las “injonctions” del artículo L. 911-1 CJA. En el caso contrario, solo impondrá al autor de la decisión inicial de reexaminarla.

Finalmente la ley del 30 de junio de 2000, terminó de fortalecer al juez del contencioso objetivo. Esta disposición normativa que se refiere “a las medidas cautelares (référés) ante las jurisdicciones administrativas” (hoy codificada en los artículos L. 511-1 a L.554-14 del Código de justicia administrativa), generó una de las mayores revoluciones en el derecho francés, pues mejoro ostensiblemente la posibilidad a los ciudadanos de solicitar la imposición de medidas cautelares, en los procesos adelantados ante el contencioso administrativo, labor que era permitida en antaño solo de manera restrictiva, es decir en casos excepcionales por culpa de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Anteriormente se pensaba de manera dogmatica que era ineludible la ejecución los actos de la administración, su acatamiento era forzoso y no podía evitarse su

cumplimiento a pesar de la actuación de cualquier autoridad. El respeto debido a los actos administrativos, resultaba del principio del carácter ejecutorio de estos, que el Consejo de Estado había calificado de “regla fundamental del derecho público<sup>191</sup>”. Como lo afirmaba Gaston Jèze “*el acto irregular tiene una apariencia de legalidad. Esta apariencia debe hacerle producir los efectos del acto regular*”<sup>192</sup>. Esta creencia fue atemperada con la nueva legislación, dejando claro que los derechos de los ciudadanos tenían un mayor peso frente a las decisiones administrativas, pues con las normatividades modernas se observó la necesidad de garantizar a estos una tutela efectiva de sus derechos, una verdadera protección ante las posibles ilegalidades de la rama administrativa.

*“Pero en este momento, en que por impulso legislativo se pretende hacer resueltamente más operativa la justicia administrativa para los ciudadanos, simplemente, se cae en la cuenta de que las viejas técnicas restrictivas de la justicia administrativa histórica apoyada en el dogma de la autoridad cualificada de los actos administrativos que implicaba el mantenimiento de principio de su ejecutoriedad, no obstante los recursos, debía corregirse para reconocer que también las posiciones jurídicas de los ciudadanos, en último extremo procedentes de su titularidad de derechos fundamentales, como veremos, no debían subordinarse por principio a una supuesta superioridad dogmática de la Administración en los procesos contenciosos administrativos”<sup>193</sup>.*

Sin duda, todos estos han sido pasos de gran trascendencia para el derecho administrativo francés, porque aun cuando no se brinda de manera directa restablecimientos, resarcimientos o indemnizaciones a los ciudadanos, se les ha abierto más posibilidades de defender sus causas y hacer valer sus situaciones subjetivas. Así mismo les ha permitido a los jueces tener mucha más autoridad al momento de emitir sus fallos, dejando a un lado el tradicional y fuerte principio de no intromisión en la labor administrativa.

---

<sup>191</sup> CE Ass., 2 juillet 1982, Huglo, Rec. Leb., p.257

<sup>192</sup> JEZE, Gaston. Essai d'une théorie générale sur les irrégularités qui entachent les actes juridiques. Paris : Revue du droit public 1913.

<sup>193</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma? Op.cit., p.92-93.

Un contencioso más fuerte es el que el legislador ha tratado de construir. Con nuevas facultades, poderes más amplios. Con la posibilidad de analizar la situación particular de los demandantes, de atender sus necesidades, de hacer que las decisiones sean ejecutadas por la administración a través de la imposición de multas ante el incumplimiento de las providencias. Sin duda ha sido una importante labor la que se ha realizado a través de estas nuevas normas, que han dado más fuerza al recurso por exceso de poder, haciendo de este, un arma más poderosa, más efectiva y más atenta a la participación de los requirentes.

*“(…) el recurso por exceso de poder debe adaptarse a las nuevas exigencias de la conciencia jurídica moderna, a la preocupación particularmente de una mayor efectividad de la protección judicial; so pena sino de periclitarse y de ser absorbido por el pleno contencioso, con el riesgo entonces de perder todo lo que hace el atractivo al exceso de poder”<sup>194</sup>.*

### **3.1.1.5 Consecuencias de la transformación**

La literatura jurídica francesa<sup>195</sup> desde hace mucho tiempo se ha preguntado por el futuro de los contenciosos administrativos en el derecho moderno. Estos, desde antaño han tenido dificultades para su delimitación, sin embargo, en el transcurso de los últimos años se ha hecho más fuerte la idea de una reforma radical sobre los mismos. Algunos juristas afirman que tarde o temprano se dará la desaparición de alguno de ellos o su fusión.

Estas teorías, hoy, más que nunca están siendo analizadas en Francia, donde se está tratando de definir la estructura y funciones de estos recursos. Situación que se da, porque luego de habersele conferido al juez del recurso por exceso de

---

<sup>194</sup> BRISSON, Jean François. Op.cit., p.1.

<sup>195</sup> *“Hacia el eclipse del recurso por exceso de poder?” (Chapus, René. Derecho del contencioso administrativo. Montchrestien, 13ª edición, 2008, p. 247); “El recurso por exceso de poder está herido de muerte?” (M, Bernard. AJDA, número especial 1995, p. 190); “Hacia el fin del recurso por exceso de poder? (J.-M. Woehrling. Mezclas en honor de Guy Braibant, Dalloz, 1996, p. 777); Del recurso por exceso de poder al recurso de plena jurisdicción? (Pacteau, Bernard. Rev. Adm., número especial, 1999, p.51).*

poder, facultades más extensas, más allá de la mera anulación, la distinción con el pleno contencioso es una labor mucho más complicada.

*“Ahora el recurso por exceso de poder tiene una doble función tradicional, que consiste en hacer respetar el derecho público objetivo y su nueva función que consiste en proteger la situación individual del requirente (...)”*<sup>196</sup>.

Es así como este recurso ha adquirido con la normatividad moderna, visos de subjetividad que le impiden proclamarse como contencioso objetivo puro. La gran consecuencia generada con la transformación del recurso por exceso de poder, es el reconocimiento del papel del requirente y de sus necesidades. Ofreciéndole una mayor protección con respecto a sus derechos subjetivos, lo cual ha permitido un acercamiento mucho más fuerte entre los dos contenciosos tradicionales, los cuales hoy día son difíciles de delimitar pues sólo aspectos meramente procesales como la caducidad, el requisito de abogado son los que los distinguen, aunque en el fondo no podemos negar que mantienen funciones similares.

*“La distinción del pleno contencioso y del exceso de poder debía toda vez resurgir duraderamente debilitada. Desde un punto de vista material, la distinción prácticamente se revela imposible: inasequible, esta es a menudo un asunto de oportunidad (o de política jurisprudencial) y los problemas de fronteras quedan numerosos. Entonces, la distinción de los puntos litigiosos únicamente reposa desde un punto de vista formal en la cosa solicitada al juez y pues en definitiva en los poderes del juez”*<sup>197</sup>.

El nuevo recurso por exceso de poder ya no es un mecanismo meramente al servicio de la legalidad, se ha convertido en un instrumento que posibilita la protección de derechos subjetivos privados. Una doble funcionalidad ha adquirido, luego de que las diversas legislaciones le han otorgado al juez facultades más extensas. Ha sido mejorado para que no se quede estancado en la mera declaratoria de nulidad, sino para que también se dirija a tomar las medidas necesarias para hacer obligatorio el cumplimiento de sus fallos, ordenando al ente

---

<sup>196</sup> FROMONT, Michel. Op.cit., p. 165.

<sup>197</sup> BRISSON, Jean-François. Op.cit., p.8.

administrativo la emisión de nuevas decisiones en contra de las anuladas, así como la reforma y corrección de los yerros que fueron reconocidos a algunas de ellas. Una magistrada del Consejo de Estado resumía esa evolución al decir que “ya el recurso por exceso de poder no está un proceso desencarnado contra un acto administrativo”<sup>198</sup>.

No se ha comprobado aun si estas nuevas competencias del juez administrativo, han llevado al desarrollo al contencioso del exceso de poder o si por el contrario han condenado a muerte al mismo<sup>199</sup>. Todo dependerá de lo que ocurra en los próximos años, y de lo que el Consejo de Estado Francés decida forjar con dichos recursos, ya sea su continuidad, su desintegración o su unificación.

*“La hora de la transformación del recurso por exceso de poder ha ciertamente llegado. Al principio del siglo, el juez administrativo supo hacer evolucionar las condiciones de admisibilidad del recurso para hacerlo tanto un medio de protección de los administrados como un instrumento de control de la administración. La salvaguardia necesaria de los intereses individuales condujo así al juez a adaptar el régimen procesal del recurso para exceso de poder: al admitir la intervención de terceros o incluso permitir en ciertos casos la sustitución del recurso por exceso de poder en el recurso de plena jurisdicción. Una evolución similar debe concernir hoy a los poderes del juez”<sup>200</sup>.*

Sin embargo, desde ahora se reconoce que con estos cambios el contencioso administrativo francés se acerca más a las instituciones jurídicas del derecho

---

<sup>198</sup> DE SILVA, Isabelle. Conclusions sur CE Sect 6 février 2004, Mme Hallal. Paris : RFDA 2004. p. 740

<sup>199</sup> Sobre este tema ha opinado el profesor Brisson afirmando: *“El reconocimiento del poder de injonction o conminación, viene a dar un golpe (casi fatal) a la distinción de los contenciosos al menos de las clasificaciones doctrinales. El ejercicio del poder de conminación trae en efecto al juez del exceso de poder a comportarse como en el de plena jurisdicción: el criterio desarrollado por Édouard Laferrière y extraído de los poderes del juez verdaderamente no permite más distinguir el recurso para exceso de poder de los recursos del pleno contencioso”*. BRISSON, Jean-François. Op.cit.,p.11. Al contrario el profesor Bernard Pacteau considera que: *«el recurso por exceso de poder no debe morir, ni siquiera de su éxito, pero, naturalmente y conforme a su genio propio, puede y debe siempre vivir y vivir mejor al lado de la plena jurisdicción »*. Op. cit., p. 65.

<sup>200</sup> *Ibíd.*, p.9.

alemán<sup>201</sup>, tal como le sucedió a España y Portugal<sup>202</sup> que vieron en dicho sistema normativo, soluciones ante las problemáticas que venían presentándose en el campo del derecho administrativo. A continuación, veremos a grandes rasgos la figura jurídica que propone el derecho germano y que ha tanto ha llamado la atención en Europa.

### 3.1.2 Derecho contencioso administrativo alemán: derecho subjetivizado.

La ley de 21 de enero de 1960 (Verwaltungsgerichtsordnung en adelante VwGO), reconoció un nuevo sistema jurídico administrativo en Alemania, el cual, con el paso de los años ha adquirido gran importancia y trascendencia para esta rama del derecho. Como veremos a continuación son escasos los cambios o reformas que ha recibido esta legislación, lo que muestra que ha logrado un arraigo y un posicionamiento, no solo en el ordenamiento jurídico alemán, sino también en diversos sistemas jurídicos europeos.

El carácter subjetivo que ha adquirido el derecho alemán con la moderna legislación, es la razón por la cual ha alcanzado una amplia influencia en el mundo del derecho. Sus acciones han sido construidas con el fin de atender las necesidades de justicia de los ciudadanos, más que la atención a la legalidad o control de la administración. Sus fundamentos se oponen, -como podemos colegir, de las tradicionales bases del derecho administrativo francés, donde la legalidad era el elemento más importante a analizar y a proteger.

---

<sup>201</sup> *“Está operando, sorprendentemente, por vez primera en toda la historia del contencioso-administrativo francés, la influencia de un modelo extraño, el alemán, especialmente de la figura procesal de la Verpflichtungsklage (aunque, a mi juicio, esta acción tiene un contenido más específico que el general de protección de derechos, el cual tiene su fundamento universal en el art. 19.4 de la Grundgesetz)”*. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Contencioso- administrativo objetivo y contencioso- administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión histórica y comparatista. Op.cit., p.98.

<sup>202</sup> *«En el pasado, podíamos igualmente organizar dentro de este grupo a España y Portugal, pero estos países han asumido fuertemente la influencia del derecho alemán en los últimos años por lo cual ellos no pueden ser mas clasificados dentro del grupo estudiado en este parágrafo [El grupo francés]»*.FROMONT, Michel. Op.cit., p.164.

Con el pasar de los tiempos, y la presentación de nuevas necesidades, los legisladores comprendieron la importancia de los derechos subjetivos de los ciudadanos en el mundo moderno. El posicionamiento que ha alcanzado la sociedad en la legislación actual es fruto de dicho reconocimiento, que no en vano ha puesto al ciudadano en pie de igualdad a la administración en los procesos contenciosos, haciendo de éste un contendiente digno, con las mismas armas de lucha que el aparato administrativo, en antaño, gozaba de forma exclusiva.

El derecho administrativo alemán está configurado con base a la teoría de los derechos públicos subjetivos, tesis que aún no existe en el derecho francés<sup>203</sup>, pero a la cual éste con sus reformas se está acercando fortuitamente.

Esta teoría, propugna para que el derecho esté al servicio de la gente y no la gente al servicio del derecho, la ciencia jurídica como ciencia social está comprometida a otorgar a los ciudadanos, medios eficaces de protección y defensa, lo que significa disminuir la rigidez de las estructuras y los formalismos que dificultan el acceso a la justicia.

La teoría del derecho público subjetivo<sup>204</sup>, ha sido comprendida por varios autores franceses, como el medio a través del cual los ciudadanos adquieren competencia para defenderse frente al ente administrativo de las lesiones o posibles daños que con base a un acto ilegal éste pudiese generar:

---

<sup>203</sup> Sobre este tema, ver: FOULQUIER, Norbert. Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du 19<sup>ème</sup> au 20<sup>ème</sup> siècle. Paris: Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des thèses, 2003.

<sup>204</sup> *"El derecho público subjetivo, es este informe jurídico del sujeto al Estado, por el cual éste puede, teniendo como base un acto jurídico, o una regla de derecho promulgada para la protección de los intereses individuales, prevalerse frente a la administración, para exigir algo del Estado o poder actuar contra él"*. O. BÜHLER. Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. 1914. Citado por: HOURQUEBIE, Fabrice. Les droits publics subjectifs: échec de l'importation d'une théorie allemande en droit administratif français ? En: MELLERAY, Fabrice. L'argument de droit comparé en droit administratif français. Bruselas: Bruylant. 2007. p.204.

"El derecho público subjetivo es el poder jurídico conferido por el derecho público a un individuo de exigir del Estado, con vistas a perseguir la satisfacción de sus propios intereses, un comportamiento determinado"<sup>205</sup>.

### **3.1.2.1 Estructura de los recursos de anulación en el contencioso administrativo alemán.**

Las acciones de la justicia administrativa alemana han sido prácticamente copiadas<sup>206</sup> de aquellas del proceso civil y tienen por objeto resolver el conflicto entre PARTES. Esta es una de las características que diferencian el derecho alemán del francés, porque aquí existen verdaderas partes dentro de un proceso, son dos sujetos en igualdad de condiciones que expresan sus argumentos y se defienden con las mismas herramientas.

En Alemania se edificaron dos recursos, tendientes a analizar la legalidad de los actos administrativos unilaterales de la Administración. Estos son los conocidos recursos en anulación (1) y recurso en carencia (2).

1. El recurso de anulación de una decisión unilateral o Anfechtungsklage<sup>207</sup> es aquel que tiene como función, como su nombre lo indica, de anular un acto de la administración.

---

<sup>205</sup> MAURER, H. et FROMONT, M. Droit administratif allemand. Paris: L.G.D.J., 1995. p.156.

<sup>206</sup> "Las acciones en justicia presentadas frente al juez administrativo han sido calcadas de aquellas del proceso civil y tienen por objeto activar un proceso entre dos partes ». FROMONT, Michel. Op.cit., p. 177.

<sup>207</sup> "Sin embargo su acción [la del requirente] puede tomar dos formas aunque ambas se refieren a la noción de decisión administrativa individual. La primera es la acción en anulación de una decisión individual (Anfechtungsklage) y el segundo es la acción en emisión de una decisión o acción en carencia (Verpflichtungsklage), la cual puede ser intentada cuando la administración negó o se abstuvo de tomar una decisión individual en consecuencia de la demanda que le había dirigido el demandante". Ibid., p. 178.

2. La acción en carencia, de mandato conminatorio "injonction" o Verpflichtungsklage, está destinada a ser utilizada cuando la administración se ha rehusado o se ha abstenido de tomar una decisión individual, esto es lo que nosotros llamamos el silencio administrativo. *"La acción de mandato conminatorio pretende ordenar a la administración de promulgar un acto administrativo solicitado pero negado, o un acto administrativo que la administración habría omitido promulgar. Todos los demás tipos de recursos son de hecho unos complementos de estos dos recursos"*<sup>208</sup>.

Como vimos, son dos los recursos principales del contencioso administrativo alemán, pero existen otros más los cuales llegan a aspectos más específicos que estos no logran alcanzar, tales son las llamadas "acción general en ejecución de una prestación" y "la acción en constatación de derechos"<sup>209</sup>.

*"Clave del sistema alemán, es el artículo 19, al. 4 de la ley fundamental les reconoce a los individuos el derecho al recurso jurisdiccional desde que sus derechos son violados por el poder público y lo mismo, en caso de negativa o en caso de omisión de la administración de promulgar un acto"*<sup>210</sup>.

### **3.1.2.2 Características generales de las acciones de anulación en el derecho alemán.**

- **Titulares de las acciones y el requisito de la subjetividad.**

Son titulares de los recursos contenciosos de nulidad en Alemania, aquellas personas que se han visto lesionadas en sus derechos con la emisión de un acto ilegal. Como este contencioso recae solo sobre las decisiones que alteran situaciones particulares, en principio son las personas a quienes están dirigidos,

---

<sup>208</sup> RAINER, Arnold. Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne. Traduit de l'allemand par Mathias Darras. Paris: AJDA. 1999 p. 658.

<sup>209</sup> Para profundizar sobre estas acciones, ver: *Ibid.*

<sup>210</sup> ABDEREMANE, Karine. L'action en déclaration de droit comme argument de droit comparé. En: MELLERAY, Fabrice. L'argument de droit comparé en droit administratif français. Bruselas. Bruylant. 2007. p.273.

las únicas que pueden instaurar sus denuncias de ilegalidad; mas sin embargo, existe la posibilidad de que terceros que hayan sufrido daños con dichos actos, exijan su anulación para evitar o dar fin a los perjuicios que han recibido<sup>211</sup>. Este aspecto subjetivo debe ser plenamente demostrado dentro del proceso, pues si no se da prueba de una relación directa con el acto demandado difícilmente podrá reconocérsele algún derecho al requirente.

La admisibilidad de la demanda está supeditada a la comprobación de una lesión de un derecho subjetivo en cabeza del impugnante. Se requiere que el demandante tenga un interés directo dentro del proceso, es decir, debe demostrar que ha sido afectado por el acto de la administración que impugna.

*“Por consecuencia; para demandar, es necesario que el requirente sea titular de un derecho subjetivo; mientras en el proceso, las partes deben estar situadas en un plan de igualdad, esto impone particularmente que la parte administrativa no ejecute su decisión antes del fin del proceso”<sup>212</sup>.*

*“Solo el titular de un derecho público subjetivo puede intentar frente al juez una acción tendiente a obtener que sea reconocido su derecho”<sup>213</sup>.*

Sobre el número de demandantes, la doctrina ha dicho, que la demanda puede ser introducida por una persona natural o incluso una sociedad, aunque en este último caso es muy reducido el número de impugnaciones aceptadas porque se considera que el interés se vuelve difuso y la mayoría de veces no se logra comprobar la verdadera lesión de un derecho subjetivo.

---

<sup>211</sup> La posibilidad de que terceros puedan demandar proviene de ese análisis que los juristas alemanes han hecho de los actos administrativos, pues estos ciertas veces pueden tener un doble efecto que alcanza en beneficio o perjuicio a terceros no involucrados en la decisión. *“Hablamos entonces de que el acto administrativo unilateral tiene efecto doble (Verwaltungsakt empleando Doppelwirkung), lo cual se produce en particular en el derecho del medio ambiente”*. RAINER, Arnold. *Op.cit.*, p. 658.

<sup>212</sup> FROMONT, Michel. *Op.cit.*, p. 177.

<sup>213</sup> *Ibid.* p.178.

*“Al contrario, cuando la acción es introducida por una asociación, generalmente no es admisible porque ésta defiende la mayoría de las veces no sus propios derechos, pero si los derechos de sus miembros.”<sup>214</sup>*

Por razones como las anteriormente señaladas, doctrinantes como el profesor Jean-François Brisson, han afirmado que en el contencioso alemán tiene un acceso más limitado a las personas que intentan ejercer este tipo de recursos, pues se requiere que estas cumplan una serie de características especiales y comprueben ciertas circunstancias para poder obtener los beneficios que puede conllevar este recurso:

*“Resulta que el acceso de los particulares al juez administrativo, es menos abierto en Alemania que en la misma Francia, para impugnar o no un acto no reglamentario”<sup>215</sup>.*

- **Tipo de actos impugnables.**

Es importante recalcar que en Alemania, solo pueden impugnarse por este medio, las decisiones particulares que afectan a ciertas personas plenamente determinadas o determinables. Mas no es posible demandar los llamados actos reglamentarios, como tradicionalmente se ha permitido en Francia y Colombia<sup>216</sup>. Esto se da porque los juristas alemanes consideran que un solo ciudadano, no tiene el poder de hacer, que un acto que afecta o beneficia a un gran número de personas pierda su fuerza ejecutiva<sup>217</sup>. En Alemania solo existen dos posibilidades

---

<sup>214</sup> Ibid.,p.179.

<sup>215</sup> BRISSON, Jean-François. Op.cit., p.5.

<sup>216</sup> « Este tipo de control [de actos reglamentarios] está prohibido al juez administrativo alemán ».

Ibid.

<sup>217</sup> Sin embargo, diversos autores señalan que si bien la administración pueden controlar sus propios pronunciamientos, los ciudadanos han solicitado también la posibilidad de impugnar actos de carácter reglamentario que directamente les ocasionan lesiones en sus derechos subjetivos: *“Hasta la administración podía (y puede todavía) pedir tal control de las normas, lo que subraya el carácter de control jurídico objetivo de este procedimiento. Este aspecto objetivo recibió una dimensión subjetiva con la 6a ley de modificación del VwGO, que exige en lo sucesivo que las personas físicas o morales que deseen pedir el control de la norma hagan valer la violación de su propio derecho subjetivo.”* “(...) Sobre el resto, esta ley de modificación también impuso un plazo de dos años durante el cual la acción de control de las normas puede ser introducida. Las únicas impugnables son las normas " materiales " -es decir los reglamentos (Verordnungen) y los reglamentos emitidos por colectividades locales en su campo de autonomía (Satzungen)- están

de demandar a los dichos actos reglamentarios. La primera, directa, ante la Corte constitucional en caso de una violación de uno de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución (control abstracto). La segunda, indirecta, ante los tribunales ordinarios los cuales pueden denunciar por vía de excepción la inconstitucionalidad de la ley que sirve de fundamento al reglamento<sup>218</sup>.

*“Veremos que en los sistemas que pretenden exclusivamente proteger situaciones jurídicas subjetivas, es impensable que una sola persona pueda obtener la anulación erga omnes de un reglamento administrativo. Al contrario, en el sistema francés, es natural que una sola persona pueda hacer derribar un acto que reconozca derechos a un número infinito de personas sin que éstas intervengan en la instrucción del recurso”<sup>219</sup>.*

*“Esta condición de admisibilidad tiene como primera consecuencia de excluir todo recurso dirigido contra un reglamento, porque la eventual anulación de éste afectaría situación de un gran número de personas y no puede ser pues objeto de un litigio entre partes situadas en un pie de igualdad.”<sup>220</sup>.*

Los actos que van a ser demandados, deben tener la calidad de actos definitivos, es decir, que se requiere que éstos posean la capacidad de transformar, modificar o perturbar la situación jurídica de los destinatarios de dicha decisiones.

*“A título del artículo 68 VwGO, la acción en declaración de derecho debe ser dirigida en efecto contra el acto administrativo de negativa “definitivo”, es decir el que ha sido pronunciado por la autoridad administrativa, principalmente jerárquica, que rechazó el recurso administrativo intentado contra el acto inicial de negativa”<sup>221</sup>.*

En este caso hablamos de la llamada acción en declaración de derechos (Verpflichtungsklage) que como vimos es utilizada cuando la administración no emite el acto administrativo que decide una situación, razón por la cual se

---

*sometidos al control de las normas por las jurisdicciones administrativas”. RAINER, Arnold. Op.cit., p. 658.*

<sup>218</sup> ZILLER, Jacques. Le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe. Paris : AJDA 1999, p. 635.

<sup>219</sup> FROMONT, Michel. Op.cit., p.165.

<sup>220</sup> Ibid. p.178.

<sup>221</sup> ABDEREMANE, Karine. Op. cit.,p.279.

impugna directamente frente a la administración y pone de presente este hecho. En estos casos, cuando la entidad nuevamente se niega a emitir decisión, dicho acto de negativa es el cual debe ser impugnado ante la jurisdicción administrativa pues es el que tiene la calidad de definitivo.

- **Agotamiento vía gubernativa.**

Como vimos anteriormente, en la acción de declaración de derechos, aun cuando no se tiene acto administrativo para demandar, se requiere de manera previa antes de iniciar un proceso en la jurisdicción administrativa, que el demandante, impugne ante la misma entidad administrativa dicha omisión, esto es el llamado *Widerspruchsverfahren*<sup>222</sup>, el cual fue establecido con el fin de darle la posibilidad a la administración de rectificar sus errores o incluso emitir los actos que omitió expedir. Esta figura jurídica existe también en el derecho colombiano y es conocida como el agotamiento de la vía gubernativa, que se refiere a que en ciertos casos, antes de presentar demanda es necesario acudir ante la administración a través de ciertos recursos jerárquicos, establecidos para controvertir las decisiones tomadas o la omisión de éstas, antes de irse a instancias judiciales.

*“La admisibilidad de la acción esta también subordinada a que el demandante discuta una decisión administrativa o solicite una decisión administrativa”*<sup>223</sup>.

El agotamiento previo de la vía gubernativa otorga varios beneficios; en primer lugar, al ente administrativo el cual, con esta figura, adquiere la posibilidad de controlar sus propias actuaciones y las de sus funcionarios. A la jurisdicción administrativa, pues le evita la acumulación excesiva de demandas, sobre casos

---

<sup>222</sup> “Ambos recursos tienen otro punto común: un recurso jerárquico (*Widerspruchsverfahren*), es decir un procedimiento interno de control con ocasión al cual la administración misma verifica la legalidad y/o la oportunidad, si consideraciones de oportunidad han sido hechas por la administración en el marco del acto promulgado o en el marco del acto rechazado u omitido, debe preceder obligatoriamente este recurso a la introducción de la acción”. RAINER, Arnold. Op.cit., p. 658.

<sup>223</sup> FROMONT, Michel. Op.cit., p. 179.

que pueden ser resueltos en el mismo seno de los entes administrativos. A los ciudadanos, a quienes se les permite, de una forma menos formalista presentar sus argumentos frente a las decisiones emitidas o las omisiones y silencios de la administración, siendo esta, una vía más expedita y económica, para ellos.

- **Suspensión del acto administrativo.**

Una de las características más importantes de las acciones contencioso administrativas alemanas, es la posibilidad de suspender la ejecución de los actos administrativos, figura que no es permitida en la mayoría de ordenamientos jurídicos.

El principio suspensivo en el derecho alemán, se opone al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos del derecho francés, dos corrientes disímiles que con el tiempo han venido acercándose, logrando que los tradicionales principios del derecho francés, estén a punto de derrumbarse<sup>224</sup>.

Veíamos en apartes anteriores, que la norma general en el país galo, era la inmediata ejecución de las decisiones. Aún cuando se estuviese resolviendo en estrados su situación jurídica, muy pocas veces se impedía, el cumplimiento inmediato de los mandatos de la administración. Pero en Alemania se da la situación contraria, porque desde los inicios del proceso jurisdiccional puede suspenderse la ejecución del acto, e incluso desde la presentación de los recursos jerárquicos ante la administración. Lo que demuestra, la relevancia que tiene en este ordenamiento jurídico los derechos subjetivos de los accionantes, pues con el fin de evitarles perjuicios se detiene el cumplimiento de los mandatos de la administración, aun cuando no se ha comprobado su ilegalidad.

---

<sup>224</sup> GARRIDO, Ludovic. L'effet non suspensif des recours devant le juge administratif français à l'épreuve de l'argument de droit comparé, En: MELLERAY, Fabrice. L'argument de droit comparé en droit administratif français. Bruselas : Bruylant. 2007. p.321.

*“La característica más espectacular del sistema alemán es el efecto suspensivo que está unido a la introducción de la acción en anulación (pero no de la acción en carencia) ante el juez administrativo e igualmente ante el recurso administrativo, que es condición previa”<sup>225</sup>.*

Como vemos esta posibilidad, ha sido reservada únicamente para las acciones de anulación, mas no para la acción en carencia o también conocida acción de declaración de derechos, puesto que en estos casos, generalmente no se tiene una decisión o un acto para atacar, sino una medida intangible que produce perjuicios a los demandantes y que se pretende desaparecer.

Por otro lado, debemos resaltar que el efecto suspensivo, en Alemania, puede ser solicitado por el directo destinatario del acto impugnado o incluso, por un tercero que resulta afectado con el mismo y solicita su anulación:

*"Por otra parte, cuando el recurso ha sido formado por un tercero contra la decisión que le confiere una ventaja al destinatario (por ejemplo, por el vecino de un terreno que es objeto de una licencia de obras), el beneficiario puede pedirle a la autoridad que ordene la ejecución inmediata del acto atacado por las mismas razones que anteriormente (interés general o interés superior de un individuo); o a la inversa el tercero puede pedir la suspensión de la ejecución y hasta solicitar de medidas conservatorias a su provecho”<sup>226</sup>.*

- **Desistimiento, oralidad y publicidad.**

Puede desistirse de la demanda sin ningún problema, sobre esto no existen limitaciones, ya que como se puede deducir, generalmente quien actúa lo hace en nombre propio y gestionando sus propios intereses y derechos, por lo cual puede disponer de ellos a su arbitrio.

Sobre algunas características del proceso administrativo alemán, el profesor Michel Fromont, ha dicho: *"Encontramos en particular el principio según el cual el solicitante dispone de su derecho (el puede retirar o modificar su demanda), el principio de oralidad (aunque*

---

<sup>225</sup> FROMONT, Michel. Op.cit., p. 179.

<sup>226</sup> Ibid. p. 180.

la audiencia es menos importante que en el civil), el principio de la publicidad de las audiencias, el principio de la contradicción<sup>227</sup>.

- **Defensa técnica**

Otro aspecto interesante es que en el procedimiento de dichos recursos no se exige la actuación a través de abogado en la primera instancia, lo cual hace más accesible el uso de estos contenciosos por la ciudadanía en general. Esto se da a diferencia de acciones de igual resorte en Colombia, donde generalmente, cuando se resuelve sobre intereses particulares, se requiere de un profesional del derecho para defender sus pretensiones.

- **Caducidad.**

Un muy corto tiempo se le impone al administrado para hacer uso de la posibilidad de demandar los actos de la administración lesivos de sus derechos subjetivos. En tan solo un mes debe reaccionar el ciudadano para impugnar dichas decisiones. Como vimos anteriormente, es requisito previo hacer uso de los recursos jerárquicos antes de ejercitar estas acciones en instancias judiciales, estos así deberán instaurarse en el término de un mes. Posteriormente, si es necesario, en el mismo tiempo se dirigirá a la jurisdicción contencioso administrativa, para continuar con su defensa.

*“Con el fin de garantizar la eficacia de la administración, los recursos contra el acto administrativo, o contra la negativa o la omisión de un acto administrativo unilateral, son posibles sólo durante un plazo relativamente breve de un mes. Este plazo corre a partir del momento de la notificación de la decisión relativa al recurso jerárquico. La introducción misma del recurso jerárquico es posible sólo en el plazo de un mes”<sup>228</sup>.*

Se dice también que los actos administrativos deben expresar las fechas dentro de las cuales pueden los ciudadanos ejercer los recursos tanto jerárquicos como

---

<sup>227</sup> Ibid. p.180.

<sup>228</sup> RAINER, Arnold. Op.cit., p. 658.

jurisdiccionales, y que en los casos en los cuales no se establecen dichas fechas el administrado tendrá un beneficio de un año para impugnar.

*"El acto administrativo unilateral que pesa sobre el individuo debe mencionar expresamente en cuales plazos, a quien se dirige, en cuales formas un recurso jerárquico o contencioso puede ser intentado. A falta de tal información, o si la información es incompleta, es un plazo de un año el que se aplica (v. VwGO § 58). El plazo corre sólo a partir del momento de la comunicación o, si es requerida legalmente, de la notificación formal del acto administrativo"*<sup>229</sup>.

Y en los casos en los cuales no existe acto administrativo para demandar o la entidad se ha negado a emitirlo, el impugnante podrá intentar en cualquier momento el recuso en carencia. *"Cuando la administración no se pronuncia en un plazo apropiado sobre un recurso jerárquico, el interesado directamente puede intentar un recurso en carencia"*<sup>230</sup>.

- ***Poderes del juez administrativo alemán***

Los poderes del juez administrativo alemán son mucho más amplios que los que puede tener el francés, ya que las acciones que venimos observando, ante todo pretenden darle mucha más autoridad al juzgador y un mayor número de herramientas para fortalecer sus decisiones.

El juez alemán tiene la facultad no solo de analizar la legalidad y la restauración o restablecimiento de derechos por separado, sino que puede conjugar ambas posibilidades, haciendo de este uno de los poderes más extensos en el derecho administrativo, casi en el mismo sentido de los que posee el juez colombiano, en las acciones de restablecimiento de derechos. Sin embargo, los nuevos poderes de los cuales goza el juez francés, lo acercan cada vez más a las competencias existentes en el derecho alemán.

---

<sup>229</sup> Ibid., p. 658.

<sup>230</sup> Ibid., p. 658.

En estas acciones, el juzgador no se preocupa tanto por las formalidades de los actos, sobre lo cual se concentra, es en analizar la existencia de derechos subjetivos y la lesión de los mismos con los actos impugnados. Lo esencial aquí, es la subjetividad más que la legalidad.

*"(...) De una parte, se ha dicho que los vicios de forma son inoperantes. A menos que sean manifiestamente graves, (art. 46 VwVfG) no tachan de ilegalidad el acto demandado, para que estos vicios no tengan influencia sobre la decisión de fondo. Por otra parte el examen de los medios [de anulación] es "gobernado" por la búsqueda de una violación eventual de los derechos subjetivos del administrado. Más precisamente, el juez orienta su control sobre la búsqueda de las normas que le confieren un derecho subjetivo al demandante"<sup>231</sup>.*

Las decisiones del juez alemán, pueden incluso extenderse hasta la posibilidad de señalarle a la administración, la forma cómo debe tomar ciertas decisiones, teniendo en cuenta sus criterios y sus consideraciones, contrario a lo que sucedía tradicionalmente en el derecho francés, donde era imposible que la rama jurisdiccional se inmiscuyera en las disposiciones de los entes administrativos.

*"Cuando frente al juez ha sido instaurada una acción en carencia (dirigida contra un silencio o una negativa), el legislador no distingue entre los casos donde la administración tiene un poder discrecional y donde tiene una competencia vinculada como en el caso del derecho francés, pero el distingue según el asunto si está en estado de ser juzgado o no lo está: en el primer caso, " el tribunal declara que la decisión solicitada debe ser tomada " y, en el segundo caso, " declara que la administración tiene la obligación de estatuir sobre la demanda teniendo en cuenta la posición del tribunal (113, al. 5)"<sup>232</sup>.*

- **Efectos de la sentencia**

Sobre los efectos de la sentencia en estos recursos hay que decir que estos tienen alcances *erga omnes*, son de obligatorio cumplimiento y de carácter retroactivo, se

---

<sup>231</sup> ABDEREMANE, Karine. Op.cit., p.278-279.

<sup>232</sup> FROMONT, Michel. Op.cit., p.182.

protege al ciudadano desde el momento de la expedición del acto ilegal, hasta su declaratoria.

*“Así cuando frente al juez se ha instaurado una demanda de anulación y cuando considera que la decisión impugnada es irregular desde el día en que ha sido tomada, el juez debe pronunciarse sobre la anulación retroactiva y erga omnes de la decisión impugnada. Además, debe ordenar las medidas necesarias para borrar las consecuencias de la decisión anulada, en los casos que ésta haya sido ejecutada a pesar de la regla del efecto suspensivo (113, al. 1, de la ley sobre las jurisdicciones administrativas). Es verdad que contrariamente al juez francés, el juez alemán no puede promulgar tal orden de <<injonction>> o mandato conminatorio (para utilizar la terminología francesa), sino en los casos donde el acto anulado ha sido ejecutado”<sup>233</sup>.*

Como expresamos anteriormente, en estos recursos el juez alemán posee las facultades más amplias para resolver de los litigios, y sobre todo para proteger a los administrados; éste no se encuentra tan limitado como en los recursos objetivos del derecho francés. Aquí el juzgador, debe hacer todo lo posible para salvaguardar al ciudadano y evitar que los perjuicios que sufre se sigan causando, es así que debe tomar todas las medidas necesarias para resolver la situación. Veamos a continuación un ejemplo de la amplitud de las funciones del juez en estos contenciosos:

*“A veces, el juez hasta tiene un poder de reformación. Por ejemplo, “si el demandante había pedido la modificación de un acto administrativo que fijaba una cantidad de dinero o procedía a una comprobación de devolución, el tribunal puede modificar el importe de la suma o reemplazar la comprobación contenida en el acto por otro” (113, al. 2). Por otro lado, si los hechos completamente están establecidos, el tribunal puede anular solamente la decisión; pero, a petición, puede ordenar medidas provisionales (particularmente bajo la forma de garantías) hasta que la nueva decisión sea tomada (113, al. 3). En fin, “ si además de la anulación de una decisión, una prestación ha sido pedida, la condena que abastece esta prestación puede ser pronunciada en el marco del mismo procedimiento que la anulación ” (113, al.4)”<sup>234</sup>.*

---

<sup>233</sup> Ibid., p.181.

<sup>234</sup> Ibid., p.181.

En estos recursos el juez, puede actuar de oficio dentro de los procesos, interviene activamente en el mismo para mantener el equilibrio entre las partes y se diferencia del francés, en cuanto actúa con mayor autonomía y libertad, sin ser tímido al momento de emitir sus decisiones:

*“El juez, según el artículo 24 VwVfG (Del Código de procedimiento administrativo), controla de oficio los medios que son pertinentes para resolver el litigio, lleva libremente, la instrucción, sin ser atado por los medios invocados por el demandante”<sup>235</sup>.*

### **3.1.2.3 Subjetivización progresiva del derecho contencioso administrativo.**

Como hemos podido observar, en el derecho alemán se presenta una situación interesante, pues éste ordenamiento jurídico, contrario a los existentes se ha dedicado a través de sus instituciones a proteger los derechos subjetivos de los ciudadanos. Es sin duda, un sistema normativo que ha evolucionado para salvaguardar las situaciones particulares de los individuos, mucho más cercano al restablecimiento de derechos que al análisis de la legalidad.

*“La acción en declaración de derecho ha sido tomada como un modelo de la protección jurisdiccional de los administrados»<sup>236</sup>.*

La fórmula que este sistema jurídico ha logrado constituir, ha interesado a diversas naciones, por la curiosa manera de integrar objetividad y subjetividad en un mismo momento; este es un aspecto que no es extremadamente ajeno a nuestro derecho, pero para otras naciones (como Francia) este es un recurso mixto novedoso, que da solución a las necesidades que en los últimos años han manifestado los ciudadanos.

La subjetivización del derecho administrativo ha sido una de las más recientes exigencias que la sociedad ha señalado a las autoridades judiciales y legislativas

---

<sup>235</sup> ABDEREMANE, Karine. Op.cit., p.275.

<sup>236</sup> Ibid., p.276.

de gran parte de ordenamientos jurídicos, pues sin duda se ha configurado una carencia de recursos administrativos atentos a las situaciones particulares de los demandantes. Hoy día, se reclaman medios de actuación menos rígidos procedimentalmente, y más abiertos a dar solución a las problemáticas. Con procesos donde los ciudadanos sean tomados en pie de igualdad a la administración y se deje a un lado la antigua posición de superioridad que tenía el ente administrativo frente a los ciudadanos.

*«Por la atención a veces excesiva fijada al examen de las cuestiones de admisibilidad, el juez parece en efecto más preocupado de los recursos que de los requirentes, buscando principalmente controlar la administración en lugar de esforzarse por restablecer en sus derechos a los administrados»<sup>237</sup>.*

Francia con sus cambios legislativos ha empezado a dar esos primeros pasos, acercándose a uno de los derechos europeos de más protección en derechos subjetivos de los ciudadanos: Alemania. Nación que se ha caracterizado en las últimas décadas, por sus importantes avances en materia de derechos fundamentales<sup>238</sup>, y que sin duda ha influenciado por estas razones a gran parte de los sistemas jurídicos contencioso administrativos, otorgándole a esta rama del derecho una visión mucho más social que legal, en consonancia con las funciones de los modelos de Estado de la época moderna.

---

<sup>237</sup> BRISSON, Jean-François. Op.cit., p. 9.

<sup>238</sup> Los derechos fundamentales han sido una de las razones que más han movilizado la transformación del derecho contencioso administrativo, ya que gracias a ellos las diversas disposiciones jurídicas debieron ajustarse a las exigencias de recursos eficaces de protección de los ciudadanos, de defensa de sus intereses: *“Con el fin de proteger los derechos fundamentales, la Ley fundamental de 1949 insertó la obligación de protección efectiva al fin del catálogo de derechos fundamentales. El artículo 19, el aparte 4, de la Ley fundamental (LF) dispone que la violación de los derechos de una persona, en particular de sus derechos fundamentales, por los poderes públicos debe poder estar sometida al control judicial”*. RAINER, Arnold. Op.cit., p. 658.

### 3.1.3 Derecho Español: se unen dos corrientes.

#### 3.1.3.1 *Las normas que cambiaron la visión del derecho contencioso administrativo español*

Francia con la obra de su creación inspiró a la mayoría de países para la construcción del derecho administrativo, España, fue una de esas naciones que se vio cobijada por su influencia. Muchos de sus lineamientos originarios se mantuvieron hasta ya finales del siglo XX, época en la cual se vio la necesidad de transformar el modelo que había sido implantado para adoptar nuevas disposiciones.

Las normas españolas nos cuentan la historia de desarrollo del derecho contencioso administrativo en este país, la aparición de algunas disposiciones marcaron el rumbo de cambio y transformación en esta rama del derecho<sup>239</sup>.

La ley del 27 de diciembre de 1956<sup>240</sup>, fue la primera en generar aportes valiosos, al precisar la existencia de dos clases de pretensiones que los administrados podían ejercer ante esta jurisdicción: (1) La llamada declaración de nulidad de un acto o reglamento, y (2) la solicitud de reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Las cuales se diferenciaban porque con la primera de ellas se solicitaba tan solo la declaratoria parcial o total del acto o reglamento impugnado y con la segunda se buscaba lo que su mismo nombre señalaba, el reconocimiento de una situación particular y la consecuencial adopción de ciertas medidas para hacer efectivo su restablecimiento.

---

<sup>239</sup> CUCHILLO I FOIX, Montserrat. Le contrôle juridictionnel de l'administration dans l'ordre juridique espagnol. Paris: AJDA 1999, p. 757.

<sup>240</sup> "Antes esa ley de 1956, "el contencioso de los actos administrativos se encontraba sometido a un régimen mixto, a la vez jurisdiccional y administrativo, heredado de las vacilaciones del siglo XIX entre un modelo judicial unitario y el modelo francés, cuya influencia siempre ha sido muy fuerte". PELLISSIER, Gilles. Aperçus sur le contentieux administratif espagnol. Paris : RFDA 2008, p. 825.

Tales pretensiones, eran ya un elemento muy importante para los ciudadanos, pues existía la posibilidad de proteger sus derechos, mas sin embargo, tales aportes no eran lo suficientemente eficaces como se procuraba. No lo eran porque sencillamente el derecho español mantenía esos principios del derecho francés, de los cuales hablábamos en anteriores apartes, con los que se decía que el juez debía mantener su labor al margen de la competencia del administrador, es decir, que sus sentencias no tenían la fuerza y obligatoriedad anhelada<sup>241</sup>.

Con la Constitución Española de 1978 se logró este presupuesto, al establecerse al juzgador unas potestades mucho más amplias y sobre todo al reconocerles a los ciudadanos el derecho fundamental de una tutela efectiva judicial. El artículo 24-1 prevé así que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Y el artículo 106-1 precisa dicha disposición en el caso específico del control jurisdiccional de la administración al enunciar que “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

Con este importante cambio constitucional, el derecho español se empezó alejar del modelo francés, pues los administrados adquirieron un papel relevante en el derecho contencioso administrativo, considerándosele como parte dentro del proceso, con iguales herramientas de defensa que la administración. Además, para garantizar dicho derecho, se facultó al juez para tomar las medidas necesarias dentro de los procesos en contra de la administración, que permitieran

---

<sup>241</sup> “Aunque la teoría era buena y se trataba de atribuir la resolución de estos conflictos al órgano jurisdiccional, en la práctica, la Administración, entre otros privilegios, mantenía lo que se conocía como la retención de la potestad de ejecución, es decir, que efectivamente, los órganos jurisdiccionales resolvían los recursos contencioso-administrativos pero sus sentencias solo podían hacerlas efectivas los órganos de la Administración. Nos encontramos ante un claro ejemplo de autotutela ejecutiva de la Administración que conlleva una inseguridad jurídica al dejar sin efectividad el contenido de las resoluciones judiciales ante el incumplimiento de las mismas por parte de la Administración”. FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. La jurisdicción contencioso administrativa en España. En: Conferencia proferida en el Seminario “Aspectos Gerais da Jurisdição Administrativa” (2006: Brasilia). Revista CEJ, Brasilia, Nº 34, (jul./set. 2006); p. 63.

hacer efectivas sus decisiones y no se quedaran en meros pronunciamientos. Éstos debían vigilar que sus mandatos fueran ejecutados y que los ciudadanos recibieran una protección integral.

*“La judicialización plena de la Administración llega de la mano de la Constitución Española de 1978 (CE) que, en su artículo 117.3, define la función jurisdiccional de nuestros órganos jurisdiccionales como la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Con la promulgación de la CE, obviamente, la ley sobre la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, aunque continuaba en vigor, iba a ser aplicada desde la perspectiva constitucional de la jurisdicción, con sus nuevos principios inspiradores”<sup>242</sup>.*

Finalmente, con la ley del 7 de julio de 1998, el derecho español se acerca de manera más directa al derecho alemán, es con esta norma con la cual se logra su verdadera subjetivización<sup>243</sup>, posicionando al administrado como un protagonista mas dentro del proceso y sobre todo, exigiéndole a éste la existencia de un derecho o interés legítimo para actuar siempre dentro de los tramites en contra de la administración. La presentación de los motivos de la ley de 1998 pone de relieve la “intención [del legislador] de sobrepasar la concepción estrecha y tradicional del recurso contencioso administrativo como un recurso contra un acto al abrir definitivamente las puertas para obtener justicia ante cualquier comportamiento ilegal por parte de la administración”.

Pero quizás a nuestro razonamiento, la labor más grande realizada con esta nueva norma, sería la concerniente a señalar las medidas establecidas a favor del juzgador para hacer valer sus decisiones<sup>244</sup>. Fue dentro de esta disposición

---

<sup>242</sup> *Ibíd.*, p.3.

<sup>243</sup> *“La ley del 7 de julio de 1998 acentúa el carácter subjetivo de la justicia administrativa española. Según el artículo 1, el juez administrativo “conoce demandas que conciernen a la acción sometida al derecho administrativo de las administraciones públicas ” y según el artículo 19, puede ser requerido por “las personas físicas o morales que invoquen un derecho o un interés legítimo”. Tal concepción está por otra parte en concordancia perfecta con la constitución misma que en el artículo 24 garantiza “la protección judicial de los derechos y los intereses de todas las personas”. FROMONT, Michel. Op.cit., p. 184-185.*

<sup>244</sup> *“Finalmente, la ley de 1998 aumentó las garantías de ejecución de los juicios. Según la exposición de los motivos, “el punto de partida de esta reforma reside en la obligación imperiosa de*

normativa, donde se señaló con mayor claridad la forma cómo se iba a garantizar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, explicando cuáles eran las herramientas coercitivas que se iban a imponer a la administración cuando esta se negara a ejecutar los fallos emitidos en su contra<sup>245</sup>.

Es aquí, cuando hacen aparición las llamadas "astreintes" o multas del derecho francés que vendrían a tener un papel importante como medida de ejecución, los "injonction" o mandatos conminatorios a través de los cuales en el caso de una pretensión de restablecimiento de derecho, el juez le señalaba condenas a la administración para hacer efectiva la restitución de los derechos subjetivos violados.

*"A efectos del ejercicio de esos poderes ejecutivos directos, la Ley prevé que se dará un plazo a la Administración para que "lleve la sentencia a puro y debido efecto", pasado el cual puede instarse su ejecución forzosa, que remite al sistema ejecutivo del proceso civil (art.104). Se prevé también, específicamente, la ejecución directa "a través de medios propios" o requiriendo la colaboración de las autoridades o agentes públicos y la ejecución subsidiaria a cargo de la Administración condenada (art.108). Se prevé también un régimen de astreintes o multas coercitivas a autoridades, funcionarios y agentes y de eventual responsabilidad penal (art. 112)"<sup>246</sup>.*

Otro elemento fundamental, para resaltar con esta normatividad fue el hecho, de que con ella se aumento el número de pretensiones posibles para instaurar ante las instancias jurisdiccionales administrativas. Dos pretensiones mas pueden desde este momento solicitarse al juez español, en dos casos distintos, primero en el caso de inactividad de la administración y segundo cuando existe una vía de

---

*aplicar las decisiones de justicia y de contribuir a la ejecución de sus disposiciones, que impone la Constitución... La negativa, explícita o implícita, de ejecutar una decisión de justicia constituye un atentado a la Constitución para el cual no hay excusa". Ibid., p. 186.*

<sup>245</sup> En un artículo reciente dedicado al derecho contencioso administrativo español, el consejero de Estado Francés Gilles Pellissier notaba así que *"al no haber conceptualizado la distinción entre los contenciosos objetivo y subjetivo, [este derecho] se concibe hoy día en relación con la globalidad de los poderes del juez los cuales le dan, cualquiera que sea el objeto del recurso, una plenitud de jurisdicción"* PELLISSIER, Gilles, Op. cit.

<sup>246</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión histórica y comparatista. Op.cit., p.104.

hecho por parte de un ente administrativo. Veamos la explicación que da sobre este tema el Profesor García de Enterría:

*“(…) la Ley 1998 ha añadido dos pretensiones posibles nuevas: primero, en el caso de “inactividad de la Administración pública”, que se entiende producida cuando “en virtud de una disposición general que no precise de actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta a favor de una o varias personas determinadas” (se especifica, en particular, que esta situación comprende el supuesto de que “la Administración no ejecute sus actos firmes”), el que tenga derecho a esa actividad puede pedirle al Tribunal contencioso-administrativo que la imponga; segundo, en el caso de vía de hecho, para pedir el cese de dicha actuación y que se restablezca la situación jurídica afectada”<sup>247</sup>.*

### **3.1.3.2 Un derecho con identidad y características propias.**

Es clara la influencia que el derecho alemán ha realizado en el país Ibérico, sin embargo, éste, antes que copiar el derecho alemán, ha intentado extraer de dicho ordenamiento las nociones más importantes, las cuales aportan conceptos novedosos para resolver las problemáticas existentes en el contencioso administrativo local.

Unas acciones con características propias se han intentado erigir en la madre patria, inspiradas por las modernas nociones del derecho germano y respaldadas sin duda, en las tradicionales estructuras del derecho francés. El cual -no podemos negar-, contribuyó a su nacimiento y consolidación, pero que ahora, con base a los requerimientos de la actualidad, ha sido necesario separarse de sus principios ancestrales, para asumir los existentes en otras naciones europeas, más acordes a las necesidades vigentes.

---

<sup>247</sup> *Ibíd.*, p.103.

Veamos a continuación algunas de los elementos más importantes, que ponen en relieve las particularidades de las cuales goza hoy día el derecho español y que lo hace uno de los mejor estructurados en el derecho administrativo mundial.

- **Titulares de las pretensiones.**

Pueden hacer uso de estos recursos, todas las personas naturales o jurídicas que posean un derecho o interés legítimo<sup>248</sup>, el cual ha sido lesionado con la actuación ilegal de la administración.

Anteriormente se establecía que solo podían demandar, quienes tuvieran un derecho subjetivo, -el cual habría sufrido un menoscabo por cuenta de la labor de algún ente administrativo- y que debía estar plenamente probado dentro del proceso, pues si no se tenía una relación directa con el acto impugnado, no podía hacerse uso de estos recursos. Sin embargo, actualmente con las nuevas legislaciones se ha permitido ampliar el rango de impugnantes, a todos aquellos que tengan ya no un interés directo, sino un interés legítimo en la contestación de actos administrativos.

*“La Ley de 1956 legitimaba a quien ostentara un “interés directo” en la anulación del acto o disposición, es decir, que obtuviera con la misma un beneficio. No obstante, el Tribunal Supremo hizo una interpretación extensiva de este concepto que, aun así, no permitía interponer el recurso contencioso-administrativo a quien no tuviera un derecho subjetivo o un interés directo. Es la Ley 29/1998 la que, acogiendo la doctrina constitucional al respecto y sobre la base del artículo 24, CE, es decir, el derecho a una tutela judicial efectiva, modifica la regulación sobre la legitimación activa, atribuyéndosela a todo aquel que ostente un interés legítimo. De este modo, tendrá legitimación para interponer una reclamación en vía contencioso administrativa la persona que se vea afectada por cualquier consecuencia, directa o indirecta, del acto o disposición de la Administración que*

---

<sup>248</sup> “(...) la propia Ley, al regular la legitimación o *qualité pour agir*, artículo 28.2, la llamaba más específicamente “un derecho derivado del ordenamiento que se considere infringido por el acto o disposición impugnados”. *Ibid.*, p. 101.

constituye el objeto del proceso. Queda, por tanto, incluido dentro del interés legítimo aquel interés directo que exigía la Ley de 1956<sup>249</sup>.

- **Pretensiones de los demandantes.**

Entre las pretensiones que los demandantes pueden interponer en instancia jurisdiccional se encuentran como mencionábamos anteriormente, la posibilidad de demandar la anulación una decisión administrativa (1), solicitar el restablecimiento de derechos, los cuales han sido violados por la administración (2), condenar al ente administrativo por su inactividad (3) y ordenar a la autoridad administrativa cesar sus actuaciones sin fundamento, esto son las llamadas vías de hecho (4).

*"Al principio o en el curso del proceso, el juez puede tomar <<todo tipo de medidas provisionales que asegure la eficacia del juicio>> (arte 129, al.1) cualquiera que sea el recurso formado: recurso contra un acto administrativo, un recurso contra una inacción, recurso contra una vía de hecho, recurso contra los actos preparatorios a la conclusión de un contrato<sup>250</sup>"*

- **Interposición de los recursos**

En España, el trámite de estos recursos es muy particular, pues para impulsar los procesos, no se presenta en primer lugar una demanda, sino un escrito dirigido a la autoridad judicial para que dé comienzo al litigio, más tarde será necesaria la demanda como medio para presentar las pretensiones del requirente.

*"Vemos, por tanto, como si el proceso civil principia por demanda en la que el demandante ejercita la acción y su pretensión, en el proceso contencioso-administrativo, con el escrito de interposición se ejercita la acción y, con la demanda, la pretensión, facilitando así la labor del actor, pues en el escrito de interposición identificará el acto, resolución o disposición que se recurre para que la Administración competente remita el expediente administrativo y sobre el mismo pueda el actor presentar su demanda fijando con precisión la pretensión que ejercita<sup>251</sup>."*

---

<sup>249</sup> FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. Op.cit.p.66.

<sup>250</sup> FROMONT, Michel. Op.cit., p.185.

<sup>251</sup> FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. Op.cit., p.68.

- **Tipos de actos demandables.**

El derecho español si bien en los últimos años se ha acercado más al derecho alemán, no ha dejado en vano toda la tradición jurídica del derecho francés. El país ibérico es casi una fusión de estos dos ordenamientos jurídicos. Aún cuando el contencioso administrativo alemán rechaza que los reglamentos administrativos sean demandados a través de estos recursos de anulación, España no ha negado esta posibilidad; como en la nación gala ocurre, este tipo de decisiones de la administración pueden ser analizados en su legalidad por esta vía y pueden ser impugnados por ciudadanos del particular que tenga un interés directo sobre el mismo.

*"En efecto, el demandante puede no sólo pedir la anulación de una decisión administrativa, sino que puede también hacer comprobar la ilegalidad de un reglamento administrativo (...)"<sup>252</sup>.*

- **Poderes del Juez.**

Uno de los aspectos más relevantes de este tipo de recursos es el relativo a las facultades del juez. Dependiendo de su autonomía, sus medidas de ejecución y los alcances de sus pronunciamientos puede colegirse la estructura de las acciones y el modelo jurídico que influencia las disposiciones normativas de dicho país. En España, los poderes del juez contencioso administrativo son amplios, en él se conjugan muchas competencias, las cuales le permiten salvaguardar más efectivamente los derechos subjetivos de los ciudadanos.

Dependiendo de la pretensión instaurada el juez emite sus decisiones, estando estas en concordancia con las solicitudes que le fueron realizadas, es decir que, si fue instada la anulación de determinado acto, el juzgador se dirigirá, si es el caso, a declarar dicha situación o por otro lado si se pretende el restablecimiento de derechos, éste se encargara de tomar las medidas necesarias para restaurar o indemnizar a las personas cuyos derechos fueron violados.

---

<sup>252</sup> FROMONT, Michel. Op.cit., p.185.

*“Los poderes de decisión han sido fuertemente extendidos. En primer lugar, en caso de impugnación de una decisión administrativa, el demandante puede pedirle al juez no sólo anularle, sino que también tomar " las medidas adecuadas por el restablecimiento lleno de la situación jurídica del demandante, incluido la indemnización para los daños eventuales (art. 31). En particular, el juez tiene el poder de ordenarle a la administración tomar tales medidas en un cierto plazo, particularmente la emisión de una nueva decisión o la realización de una acción determinada, hasta en caso de que la administración dispone de un poder discrecional (arte. 71).”<sup>253</sup>*

Como vimos anteriormente, con la ley del 13 de julio 1998, le fueron otorgadas al juzgador una serie de competencias que le permiten hoy día, hacer que sus fallos se cumplan de manera efectiva. Esta fue, quizás la norma que más beneficios aportó a la labor del juez administrativo, pues le permitió adquirir un papel importante dentro del proceso, capaz de instar a las entidades administrativas a cumplir a sus mandamientos. Su concepto con el paso de los años ha adquirido relevancia y fuerza, actualmente puede instar a la administración a realizar ciertas actuaciones, condenarla, multarla e incluso reformar sus decisiones. Labor que ya es mucho más amplia en comparación con los simples pronunciamientos sin fuerza ejecutoria que hace algunas décadas emitía.

Con esta norma se han señalado más claramente, los medios con los cuales cuenta la jurisdicción contencioso administrativa, para dar cumplimiento al mandato constitucional de tutela efectiva judicial.

*“Finalmente la ley de 1998 aumentó las garantías de ejecución de los juzgamientos. Según la exposición de los motivos, " el punto de partida de esta reforma reside en la obligación imperiosa de aplicar las decisiones de justicia y de contribuir a la ejecución de su disposiciones, que impone la Constitución... La negativa, explícita o implícita, de ejecutar una decisión de justicia constituye un atentado a la Constitución para el cual no hay excusa”<sup>254</sup>.*

---

<sup>253</sup> Ibid. p. 186.

<sup>254</sup> Ibid. p. 186.

Es así como bajo ningún motivo o excusa puede escudarse la administración al no cumplimiento de las decisiones del juez, tal como un ciudadano particular, los entes administrativos deben obedecer los mandatos de la rama jurisdiccional, dirigiéndose prontamente a su ejecución. Si esta situación no se cumple, el administrado tendrá medios para exigir el acatamiento de las providencias, pues la legislación le ha otorgado estas herramientas para defenderse aún después de finalizados los procesos administrativos.

*“En lo sucesivo, toda persona beneficiaria de un juzgamiento puede pedir la ejecución forzada a la expiración de un plazo de dos meses (o tres meses si se trata de una condena de pago) a partir de la notificación de éste (art. 104 - 106). Si el juicio condena a la administración a efectuar una acción determinada o a tomar una decisión determinada, el juez " puede, en caso de inejecución, ya sea ejecutar el juicio por sus propios medios o con la colaboración de la administración condenada, o sea tomar las medidas necesarias para que el juicio emitido tenga la misma eficacia que el acto omitido, incluida la ejecución por un tercero a expensas de la administración". (Art. 108). Si los plazos no son respetados, el juez puede condenar la administración al pago de una multa coercitiva de 150 a 15.000 euros y renovar su condena hasta ejecución completa del juicio. Inversamente, la administración que tiene dificultades en ejecutar el juicio puede solicitar un plazo suplementario y pedir precisiones sobre las modalidades de ejecución, ver la comprobación de la imposibilidad de ejecutar”<sup>255</sup>.*

- **Caducidad de las pretensiones.**

El plazo para interponer los recursos contencioso administrativos españoles, es relativamente corto al igual que en el derecho alemán, tan sólo en dos meses el administrado debe presentar el escrito ante la rama jurisdiccional poniendo en conocimiento su caso. De allí después de decidirse su admisibilidad, tendrá veinte días para entregar su demanda en la cual señala sus pretensiones contra la administración.

---

<sup>255</sup> Ibid. p. 186.

*“En cuanto al plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo, como dijimos, es de dos meses desde el día siguiente a aquel en que se notificó el acto expreso que puso fin a la vía administrativa o que se publicó la disposición que se recurre. Si el acto no es expreso, el plazo se amplía a seis meses desde el día siguiente en el que, según la legislación, la administración debió resolver”<sup>256</sup>.*

- **Medidas previas.**

Con el fin de evitar la más mínima violación de los derechos subjetivos de los ciudadanos, la legislación española ha establecido una serie de medidas, que el juez puede declarar antes o durante el proceso, para impedir el acrecimiento de perjuicios a los administrados.

Dependiendo de la pretensión presentada, se establecerá la medida pertinente. Es por eso, que no siempre va ser declarada de manera anticipada la suspensión del acto como sucedía en el derecho alemán, aquí existen muchas otras circunstancias que condicionan las órdenes que van a ser implantadas.

*“Más precisamente, si el recurso es dirigido contra una decisión individual o un reglamento administrativo, la medida provisional puede ser otorgada “cuando la ejecución de la decisión o la aplicación de la disposición general podría hacer perder la finalidad legítima al recurso”; puede ser negada sin embargo si llevaría “ un perjuicio grave a los intereses generales o de un tercero ” (art. 130). Al contrario, si el recurso es dirigido contra la inacción de la administración o una vía de hecho, el tribunal debe conceder la medida provisional “a menos que la medida cause un daño grave a los intereses generales o a un tercero” (art. 136). Esta medida provisional y modificable en cualquier momento, puede ser o la suspensión (si el recurso es dirigido contra una decisión administrativa, un reglamento administrativo, o un acto preparatorio a la conclusión de un contrato), ya sea la cesación de la actuación atacada (si el recurso es dirigido contra una “vía de hecho”), ya sea otra medida diferente, igualmente positiva (en todos los casos, pero especialmente en el caso de inacción de la administración)”<sup>257</sup>.*

---

<sup>256</sup> FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. Op.cit., p.7.

<sup>257</sup> FROMONT, Michel. Op.cit., p. 185.

- **Efectos y alcances de la sentencia**

Los efectos de las sentencias emitidas en el trámite de procesos contencioso administrativos, están íntimamente relacionados con el tipo de pretensiones que han sido instauradas o la clase de decisiones demandadas. Es así como algunas providencias tendrán alcances *erga omnes*, como en el caso de los actos reglamentarios, y otros serán *inter partes*, siendo esta la situación de las solicitudes de reconocimiento de derechos, que solo conciernen a quienes se han visto afectadas con el acto que se impugna.

Como aspectos interesantes que se observan dentro de los fallos emitidos por los jueces administrativos españoles, se encuentran las diferentes medidas que estos toman para cumplir con su labor de tutela judicial efectiva. Las sentencias de los casos en los que se demanda una vía de hecho de la administración, contendrán las medidas con las cuales se pretende hacer cesar tales decisiones o actuaciones arbitrarias. Y cuando se solicita el restablecimiento de una situación jurídica el juzgador utilizará todas las herramientas necesarias para llevar a cabo plenamente dicho objetivo. Pero, si el demandante, por otro lado, ante la omisión o abstención de la administración de emitir un acto administrativo, se dirige a la jurisdicción, ésta por obvias circunstancias, se encargará de exigir del ente administrador la expedición de dicha decisión en un término prudente. Así mismo en los asuntos en los cuales la administración ha causado daños o lesiones, la sentencia deberá contener las medidas necesarias para resarcir dichas situaciones y reparar o indemnizar los perjuicios que ha ocasionado.

### **3.1.3.3 España un derecho germanizado**

Un derecho más subjetivizado, más cercano a las necesidades de los administrados, es lo que se ha tratado de construir en las últimas décadas en la mayoría de sistemas jurídicos contencioso administrativos. España ha sido uno de

estos países que sigue la corriente de reformas que simultáneamente se llevan a cabo en gran parte del continente europeo. Su modelo a seguir en la actualidad ha sido el derecho alemán, el cual con sus principios y lineamientos le permite acercarse cada vez más a los requerimientos de los ciudadanos modernos. La atención a los derechos fundamentales y subjetivos de los administrados, ha caracterizado el sistema normativo germánico, por tal razón, España se ha acercado a éste último con el fin de llenar los vacíos que el derecho francés, del cual proviene gran parte de su estructura y fundamento, le ha dejado. Debido a que el sistema jurídico galo, se ha destacado a través de los años por su importante defensa a la legalidad, a las estructuras jurídicas, pero sin interesarse de manera especial en la parte humana o subjetiva incurso en estos procesos contenciosos. Lo cual ha sido criticado por gran parte de juristas y ciudadanos que no ven en el tradicional derecho contencioso administrativo un medio de defensa o de obtención de justicia.

Los derechos fundamentales, como hemos visto en este aparte, han sido uno de los motores que más han impulsado el proceso de transformación del derecho contencioso administrativo, su labor ha sido necesaria para dejar atrás esa visión formalista, en la cual las normas procesales sacrificaban los preceptos sustantivos. Pues no importaba que se dejara a un lado los requerimientos de los ciudadanos, si se cumplía ese culto exacerbado de protección a la ley.

Sin embargo, España no es el único país que ha evidenciado esta situación, la gran mayoría de las naciones europeas, en el transcurso de los últimos años ha experimentado la misma epidemia de reforma y transformación.

*“Sin que haya existido ningún concierto previo –que podrían haber promovido, acaso, el Consejo de Europa o la Unión Europea, organizaciones supranacionales ambas que se interesan positivamente por los problemas de la justicia, promoviendo incluso acuerdos vinculantes-, resulta sorprendente que justamente en el mismo momento histórico que en Francia se producen las importantes reconfiguraciones legislativas de la justicia administrativa que hemos resumido, una serie importante de Estados europeos hayan venido a coincidir en operaciones sustancialmente*

*análogas, produciendo en conjunto una remodelación significativa de sus respectivos sistemas de justicia administrativa en el mismo momento histórico, y con una significación no muy distinta de la que hemos visto que ha significado la reforma francesa”.*

El profesor español Eduardo García de Enterría, famoso por sus estudios de derecho comparado contencioso administrativo, nos presenta esta reflexión, que nos permite comprender cómo Colombia, Francia, España y Alemania, en los últimos años han experimentado cambios importantes, casi de manera simultánea, lo cual no es producto del azar, como algunos pensarían, sino que algo mucho más relevante se esconde detrás de esta pandemia que afecta el derecho contencioso administrativo.

Sin duda, hoy estamos viviendo una revolución del derecho, una ruptura de lo tradicional, de lo conocido y se está abriendo paso a la modernidad, a las transformaciones, al reconocimiento de los ciudadanos como componentes fundamentales del derecho administrativo, que necesitan ser atendidos y escuchados respecto a las problemáticas que viven con relación a la administración pública.

España ha contestado a las necesidades de los ciudadanos y del derecho, de una manera interesante, pues como hemos visto, ha adoptado aspectos importantes del modelo alemán, pero no ha abandonado totalmente las influencias francesas, ha fusionado excepcionalmente ambos sistemas, permitiendo complementarse uno al otro y resolviendo las carencias mutuas. Por esa razón calificar al derecho español como germanizado resultaría un tanto inexacto, pues no sólo éste ha influido en su construcción. La tradición no se ha olvidado, ni se ha desechado, por el contrario se ha perfeccionado, y se ha intentado corregir sus falencias y mejorar su estructura, lo cual ya es, un aporte fundamental para el desarrollo del derecho.

## 3.2 VISIÓN DEL DERECHO COLOMBIANO

### 3.2.1 Colombia una reforma se visualiza en el panorama<sup>258</sup>

Después de muchas solicitudes por parte de ciudadanos y juristas, se hizo realidad el anhelo de reforma del código contencioso administrativo actual. El catorce de diciembre de 2007, mediante Decreto 4820 de 2007<sup>259</sup>, el Ministerio del interior y de justicia creó la Comisión para la reforma de la Jurisdicción contencioso administrativa; con esta normatividad se dio impulso al proceso de construcción de una nueva legislación para esta rama del derecho. El amplio número de acciones existentes, la dificultad de establecer fronteras entre los recursos, las dudas para escoger la acción idónea por parte de los administrados y muchos otros aspectos más, hicieron necesaria la exigencia de una nueva normatividad, capaz de resolver todos los cuestionamientos que hoy pesan sobre esta rama jurisdiccional especializada.

Con base a estos requerimientos, este Ente pluri-estatal, conformado por importantes personalidades del derecho y la política, se prepara desde dicha fecha para cumplir con ésta titánica labor creativa. Entre sus integrantes se encuentran, en primer lugar, *“el Ministro del interior y de Justicia o su delegado, quien es el encargado de presidirla, además, el Secretario jurídico de la Presidencia de la República o su delegado, el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado, los magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, un magistrado de la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, un magistrado por cada una de las secciones del Consejo de Estado”*<sup>260</sup>, e incluso se ha previsto la invitación de académicos, expertos y funcionarios de las instituciones del Estado con el fin de ilustrar y hacer más efectiva esta tarea de transformación.

---

<sup>258</sup> Información obtenida de la página web oficial del Consejo de Estado.

<sup>259</sup> DECRETO 4820 DE 2007. Diario Oficial No. 46.842 de 14 de diciembre de 2007. Ministerio del interior y de Justicia

<sup>260</sup> Artículo 2. Decreto 4820 de 2007.

Esta Comisión, a su vez ha sido dividida en 4 subcomisiones, con el propósito de que cada una de estas se especialice en determinados temas y de manera dedicada y profunda, realice su labor, con lo cual se espera obtener mejores resultados.

La Subcomisión primera tiene como eje temático:” los principios generales que regirán el Código, la definición del número y estructura de los procedimientos administrativos, la oralidad, la escritura y nuevas tecnologías, formas de inicio de los procedimientos, “actuaciones administrativas,” derecho de petición, formación del acto administrativo, contenido, efectos, notificaciones, recursos, “vía gubernativa” revocatoria, silencio administrativo, etc”<sup>261</sup>.

La Subcomisión segunda está encargada de estudiar lo correspondiente a la organización de la jurisdicción, objeto, distribución de competencias, regulación de la jurisdicción, y del Consejo de Estado, recursos extraordinarios y revisión eventual.

El eje temático de la Subcomisión tercera lo comprenden los tópicos de especial interés para nuestra investigación: Los “procesos jurisdiccionales: los principios del proceso, acción y pretensiones, número y clases de procesos, oralidad o escritura, trámite del proceso, demanda, contestación, etc., sentencia, notificación, efectos y contenido”.

Finalmente la Subcomisión cuarta analiza lo relacionado con diversos “aspectos procesales: régimen probatorio, presunciones, intervención de terceros, incidentes, impedimentos y recusaciones, nulidades procesales, medidas cautelares, recursos ordinarios, derogatoria del código, transición de normas”.

Están encargados de coordinar cada una de estas subcomisiones los doctores: William Zambrano Cetina, Consejero de Estado; Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Consejero de Estado; Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Consejero de Estado;

---

<sup>261</sup> Distribución de las Subcomisiones por temas. Comisión Redactora Código Contencioso Administrativo. Información obtenida de de la página web oficial del Consejo de Estado.

Ruth Stella Correa Palacio, Consejera de Estado, correspondientemente. En cabeza de ellos se encuentra la labor de analizar cada una de las problemáticas existentes en sus temáticas, darles solución y proponer un proyecto sobre los mismos.

El proceso de creación de un nuevo Código es un trabajo dispendioso, que requiere arduas jornadas de trabajo y un profundo estudio jurisprudencial y doctrinal, por esa razón se ha previsto que tal Comisión se reunirá por lo menos una vez cada mes. Se ha trazado un plan estricto<sup>262</sup> con el fin de obtener resultados concretos en el menor tiempo posible y construir prontamente este compendio normativo.

Cuatro etapas han sido planteadas: en la primera de ellas, se definirán “los grandes temas que van a formar la totalidad del Código Contencioso Administrativo”, labor que ya está siendo realizada; en la segunda se establecerán los “detalles de cada una de las partes del Código, una tercera, dedicada a la “redacción y corrección del proyecto” y una última en la cual “se socializará” el proyecto de reforma de Código, finalmente se harán las correcciones pertinentes y posteriormente se le dará el trámite correspondiente ante el legislativo. Sin embargo, para este informe final se ha establecido como plazo, un año para su redacción, pero este término que ya está vencido, resulta escaso ante la magnitud de la labor de la Comisión. Transformar la jurisdicción contencioso administrativa requiere un trabajo de análisis que puede extenderse mucho tiempo, es una tarea que debe hacerse con sutilidad y atendiendo a cada detalle, pues la importancia de este momento histórico no debe ser desatendida o desperdiciada.

### **3.2.2 Razones de una reforma.**

Muchos podrían cuestionarse sobre las causas que impulsan esta reforma, cuando aparentemente en la jurisdicción contencioso administrativa no existen

---

<sup>262</sup> Artículo 5. Decreto 4820 de 2007.

graves problemas, sin embargo, si se estudia a fondo esta rama del derecho, se logra comprobar que la realidad es distinta, pues el sistema contencioso administrativo colombiano, presenta graves problemas, serias inconsistencias que merecen ser atendidas prontamente. A continuación anunciaremos algunos de ellos, sobre todo aquellos que tienen íntima relación con nuestro objeto de investigación las acciones de anulación ordinarias.

### **3.2.2.1 La Constitución de 1991 presiona una transformación.**

La aparición de la nueva Carta Política, sin duda fue un elemento que impulso la reforma del derecho contencioso administrativo. La presentación de un nuevo modelo de Estado, la primacía de los derechos fundamentales, el reconocimiento de nuevos principios constitucionales, han hecho que la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>263</sup> se torne mucho mas garantista de lo que era antes, menos rígida, sin exceso de formas y formalidades, con pronunciamientos que atienden más a las situaciones particulares de los demandantes o demandados.

El choque de la estructura tradicional del contencioso administrativo con el derecho constitucional ha dejado huellas que todavía no han logrado desvanecerse. Las dificultades en las cuales se vio imbuida la jurisdicción, provienen esencialmente del proteccionismo de los derechos fundamentales, los cuales pugnan contra las normas y requisitos procesales que desde antaño se venían implantando.

El acceso a la administración de justicia, el reconocimiento de responsabilidad del Estado, la declaración de supremacía de los aspectos sustanciales sobre los

---

<sup>263</sup> “La aplicación del nuevo orden constitucional se revela claramente en las tendencias jurisprudenciales del Consejo de Estado a partir de la Carta Política de 1991. Un recorrido por la producción de la jurisprudencia de esa corporación en los últimos 17 años deja ver la tendencia a superar el rigor formalista que caracterizó sus pronunciamientos en épocas anteriores, donde las decisiones inhibitorias sucedían con asombrosa frecuencia, para en cambio honrar el mandato constitucional que establece que en las actuaciones que se adelanten ante la administración de justicia, prevalecerá el derecho sustancial”. CORREA PALACIO, Ruth Stella. Op.cit., p.611.

procesales, el debido proceso, el derecho a la defensa y a la contradicción, entre otras disposiciones más, han acorralado la jurisprudencia tradicional del Consejo de Estado, y han obligado a éste Ente a transformar sus fallos. Mas sin embargo, esto no ha sido suficiente, porque como señalamos en anteriores apartes todavía subsisten, muchos debates entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre temas de vital importancia para la estructura del derecho administrativo. Por tal razón, se espera que con la nueva normatividad se puedan hallar soluciones a las distintas problemáticas que se presentan en este campo, y además se pueda conjugar de manera armónica, y respetando los principios de cada rama del derecho, (tanto la contencioso administrativo como la constitucional), ambas jurisdicciones. Lo cual es necesario para los ciudadanos, pues no debemos olvidar que lo administrativo está íntimamente ligado a lo constitucional y viceversa<sup>264</sup>, ya que ambos elementos hacen parte de llamada línea del derecho público y tienen como propósito conjunto, mantener el correcto funcionamiento del Estado, de sus entes y de sus funcionarios.

El mundo ha cambiado, las necesidades de los ciudadanos también, el aparato estatal ha aumentado y la compleja relación entre los entes administrativos y los administrados es visible, no podemos negar que estos aspectos han tomado gran importancia en las últimas décadas, el Estado hoy día está presente en nuestra cotidianidad. Debemos ser conscientes que el decreto 01 de 1984 fue redactado en otras condiciones, en otro contexto histórico, en otro siglo, bajo otra Constitución Política, con otro modelo de Estado, menos garantista y menos

---

<sup>264</sup> *“Consecuentemente con lo hasta aquí examinado es posible afirmar que la posición Constitucional de la Administración, es la base misma del sistema Contencioso Administrativo, esto es, lo Contencioso Administrativo no puede desligarse de la estructura Constitucional del Administración puesto que su nexo con aquella define el marco Contencioso, en otras palabras, no tiene razón de ser el sistema Contencioso si este no se diseña para garantizar la Constitucionalidad y legalidad de la administración de acuerdo a los valores y límites establecidos por la propia Carta Política”.* GÓMEZ ARANGUREN, Gustavo Eduardo. “El origen del Consejo De Estado”. Azar o necesidad. En: Primer congreso internacional de derecho administrativo (2007: Tunja). Memorias. Universidad Santo Tomas. 2007. p.17-18.

protector, razón por la cual se hace necesario adecuar todos estos cambios a una nueva legislación capaz de atender todas estas novedades y de aportar beneficios importantes al derecho administrativo colombiano.

### **3.2.2.2 Exceso de acciones: se desdibujan sus fronteras.**

Un problema serio de estructura aqueja al contencioso administrativo colombiano. Hoy día existen, un gran número de acciones, lo cual dificulta el ejercicio de las mismas.

El principal error que se cometió en la anterior legislación fue la confusión de los términos acción y pretensión, lo cual ha generado graves consecuencias para la infraestructura de esta jurisdicción, pues la variedad de acciones existentes y de procedimientos judiciales, ha saturado a las autoridades administrativas.

La escogencia de la acción idónea, se ha vuelto más complicada, pues ante la multiplicidad de recursos, para los ciudadanos es más difícil al momento de instaurar sus demandas, seleccionar el contencioso que se adecua a su caso particular y que le permitirá obtener la protección esperada.

Las equivocaciones de los demandantes, son numerosas, generando a su vez, una gran cifra de sentencias inhibitorias por parte de jueces y magistrados, quienes al estudiar los litigios que les corresponden, observan que éstos frecuentemente, no contienen los requisitos procesales exigidos o están erróneamente encausados, ante lo cual se abstienen de emitir una decisión de fondo, quedando los ciudadanos de esta manera en situación de indefensión, y generalmente sin medios para salvaguardar los derechos que les fueron violados.

Elegir una acción es muy complicado<sup>265</sup>, como hemos visto, a veces ni siquiera la misma jurisprudencia del Consejo de Estado, da señas sobre los requisitos para

---

<sup>265</sup> *“La selección de la acción idónea para dotar a la demanda de aptitud corresponde al actor, previa determinación de la coincidencia entre el fin, móvil o motivo perseguido por éste con la demanda y las pretensiones que permite cada una de esas acciones, por cuanto el diseño de las*

hacer uso de estos recursos o en qué casos procede la utilización de una u otra, pues las dificultades que presenta esta rama han hecho que los límites entre los distintos recursos se desdibujen.

### 3.2.2.3 *Acumulación de acciones: ¿es necesaria?*

Ante la imposibilidad de acumular pretensiones, recientemente los ciudadanos se han ideado una forma para proteger de una manera integral sus derechos, sin violar la normatividad existente. Sencillamente, han optado por iniciar varias acciones en distintos momentos o de manera simultánea, con el fin de obtener una salvaguardia total. Pero el problema con esta situación, es que la jurisdicción ha empezado a congestionarse aun mas, pues cada persona impugna a través de diversos recursos una misma situación, construyendo según su criterio el camino que mas proporciona defensa a sus intereses. En algunos casos, comienza por la anulación simple y luego la nulidad y restablecimiento de derechos, y en otros, por la nulidad simple y luego la reparación directa<sup>266</sup>.

El Consejo de Estado en los últimos años, al observar esta situación, ha empezado a admitir tímidamente la posibilidad de acumular acciones, pues esta opción parece más ajustada a los principios de la Carta política, ya que de esta

---

*misma las diferencia en cuanto a las pretensiones que les son propias, que pueden ser incoadas cuando son ejercidas. La aplicación estricta de esta tesis llevó en no pocas oportunidades, a decisiones inhibitorias, con el argumento de que la acción escogida no había sido la idónea, situación que un análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado bajo el cobijo de la carta política de 1991, permite si bien no tener por superada, al menos sí muy reducida".* CORREA PALACIO, Ruth Stella. Op.cit., p.614.

<sup>266</sup> *"La acción de reparación directa ha perdido su configuración, pues está estructurada para deducir la responsabilidad derivada de un hecho jurídico de la administración, y en la actualidad sirve para deducir la responsabilidad derivada de variados actos administrativos, como el electoral, como aquellos que anulan reglamentos en materia tributaria, o cuando hay responsabilidad objetiva, etc".* ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. La propuesta de la Comisión de reforma sobre las acciones contencioso administrativas. En: Seminario Franco Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés. (Bogotá: 2008). Memorias. Disponible en línea: página web oficial del Consejo de Estado Colombiano. p.123.

manera se permite una defensa efectiva de los derechos de los administrados y además se reitera el principio de economía procesal.

*“En el aspecto procesal el tema de las “acciones” contencioso administrativas diseñadas por el legislador bajo un esquema que las diferencia a partir de las pretensiones que cada una de ellas permite y de los términos que para su ejercicio consagra, ha evolucionado para permitir que pretensiones de unas puedan ser formuladas a través de otras, o la acumulación de pretensiones propias de diversas acciones, a la cual se resistió por tanto tiempo.*

*El rigor que inicialmente dejó ver la jurisprudencia en la determinación de la aptitud de la demanda proveniente de la adecuada escogencia de la acción se ha flexibilizado a favor del reconocimiento de los derechos sustanciales y como consecuencia de una nueva concepción sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, también con asiento constitucional, y que la edifica sobre la antijuridicidad del daño causado por las autoridades públicas, siempre que le sea imputable. Es así como las pretensiones propias de las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que la jurisprudencia había entendido como claramente delimitadas en su ámbito de cobertura, han superado estos marcos y se han cruzado unas con las otras“.*

Pero contrario a lo esperado, esta mezcla de acciones, de pretensiones y recursos ha deformado aún más la estructura del contencioso administrativo colombiano<sup>267</sup>, haciendo más compleja su delimitación, puesto que el uso de uno u otro recurso no está plenamente explicado. Incluso ni el mismo Consejo de Estado, parece saber a ciencia cierta cuáles son las restricciones para el ejercicio de cada uno.

La transformación que ha traído la Carta Política de 1991, ha flexibilizado tanto la procedibilidad de las acciones que ahora no es posible establecer linderos entre las mismas, cada vez los fallos de este Alto Tribunal de lo Contencioso

---

<sup>267</sup> *“Existen varias acciones para controlar una misma actuación administrativa, como por ejemplo, un acto administrativo de adjudicación de una licitación, puede ser objeto de una acción de restablecimiento del derecho, de la popular por moralidad o por protección del patrimonio público, e incluso cabe pensar, con algo de imaginación, una acción de grupo. Como se expuso, el demandante puede escoger el juez, pues si demanda la simple nulidad de la adjudicación el proceso será de única instancia ante el Consejo de Estado si la autoridad es nacional, si escoge la acción de restablecimiento del derecho tendrá dos instancias, y si la popular tendrá también dos instancias pero no tendrá ningún recurso ante el Consejo de Estado”.* Ibíd., p.123.

Administrativo ceden en sus consideraciones para permitir a los ciudadanos la defensa de sus derechos, sin importar el costo estructural que se genera.

Ahora más que nunca se ignora cuáles son los elementos que diferencian un recurso de otro, o qué aspectos limitan su uso desmedido por los ciudadanos. Hasta el momento la caducidad ha obrado como elemento restrictivo, pero esta débil estructura no perdurará por mucho tiempo. Este caos distributivo debe ser detenido prontamente, para lo cual la nueva legislación tendrá un papel muy importante ya que de él depende un contencioso más sólido y organizado.

*“Cada acción posee requisitos diferentes en cuanto a la caducidad y a la legitimación en la causa, lo que permite que una misma persona pueda proponer varias demandas que aparentemente son diferentes, pero que en la práctica responden a la misma finalidad; o también que caducada una acción se ejercite otra, o incluso que se decida bajo qué jurisprudencia, qué juez y qué procedimiento es más benéfico tramitar una demanda”<sup>268</sup>.*

#### **3.2.2.4 Las acciones constitucionales se mezclan con las acciones administrativas**

Otro aspecto que ha impulsado el cambio de Código, está relacionado con las acciones constitucionales, que en 1991 fueron otorgadas, como competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, tales como la acción de grupo, las acciones populares, entre otras más.

Estos modernos recursos de defensa de los ciudadanos, aún cuando prestan un importante servicio de protección de los intereses públicos, privados, colectivos y grupales, han generado dificultades, pues esta jurisdicción no estaba preparada estructuralmente para asumir tan significativa labor. Con la introducción de estas acciones constitucionales, se ha saturado a jueces y magistrados con un gran número de expedientes para su conocimiento, lo cual ha traído como consecuencia procesos más lentos, a pesar de que, los juzgados administrativos

---

<sup>268</sup> *Ibíd.*, p.123.

comenzaron sus labores recientemente, descongestionando un tanto, la ya atiborrada justicia administrativa.

Hay incertidumbre con relación a la idea de que estas acciones permanezcan en esta jurisdicción, pues además de las exigencias estructurales que ya presentan, se ha observado que con su presencia en la rama, las llamadas acciones contencioso administrativas se han visto relegadas ante las imponentes capacidades que estos recursos constitucionales poseen. Ya que, al ser más garantistas parecen menos restrictivas, abiertas a distintos tipos de solicitudes, con jueces, mucho más fuertes que pueden tomar todas las decisiones necesarias para proteger los derechos de los ciudadanos, distinto a lo que sucede con los recursos ordinarios, donde los demandantes están limitados a presentar solo cierto tipo de pretensiones y los juzgadores pueden pronunciarse únicamente sobre determinados aspectos.

*“Por otra parte, las acciones constitucionales, asignadas a nuestra jurisdicción, y en especial la de tutela, introdujeron procesos judiciales con alto grado de informalidad, sumarios, flexibles que generaron dificultades para la jurisdicción contribuyendo a la actual situación de congestión judicial. Este fenómeno de la congestión se convierte en otra de las razones para la modificación de los procedimientos existentes que se tornan obsoletos frente a las exigencias constitucionales de una pronta y cumplida administración de justicia”.*<sup>269</sup>

### **3.2.2.5 El juez administrativo: ¿un juez débil con normas rígidas?**

La labor del juez en el actual código contencioso administrativo es contradictoria, se ha visto limitada en algunos aspectos y ampliada en otros. Como vimos en la sección anterior, en el caso de las acciones constitucionales, se ha observado que el juzgador posee funciones con alcances tan extensos en un mismo momento, que conjugan casi todas las potestades existentes en las demás acciones.

---

<sup>269</sup> APONTE SANTOS, Gustavo. Discurso de instalación Comisión de reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Bogotá: 2008). Comisión Redactora Código Contencioso Administrativo. Disponible en línea: página web oficial del Consejo de Estado.

*“Por otra parte, la introducción en el sistema judicial de las denominadas acciones constitucionales, fundamentalmente las populares para la protección de los derechos colectivos y las de grupo cuyo propósito es obtener la reparación del daño inferido por lo menos a 20 personas con una causa común, en las cuales el Juez ha entendido estar investido de competencias casi omnímodas, han llevado al desvanecimiento del lindero entre el ámbito de estas acciones y el de aquellas conocidas como ordinarias”<sup>270</sup>.*

Sobre este aspecto, se ha solicitado un término medio en las competencias del juzgador, un equilibrio con el cual se otorgue una protección integral al ciudadano, sin perder la imparcialidad que debe caracterizar a quien otorga justicia. Frecuentemente, el fallo del juez administrativo, está limitado por las potestades que las acciones le permiten, no tiene la autonomía esperada para decidir, debe controlar sus pronunciamientos a la declaración de ciertos aspectos y se le prohíbe tocar determinados asuntos que la acción incoada no permite. Como dice el Consejero de Estado, Enrique José Arboleda, el juez depende de la acción y no de las pretensiones de los ciudadanos.

*“(…) no hay claridad sobre el contenido de las sentencias del juez, pues los poderes o atribuciones que puede ejercer en el fallo dependen del tipo de acción y no de las pretensiones, de manera que, y volviendo al ejemplo dado, si se demanda el acto de adjudicación de un contrato en acción popular, el juez carece de competencia para declarar su nulidad, incluso si le pide expresamente en la demanda”<sup>271</sup>.*

Los jueces administrativos se han visto inmersos, en esta difícil situación en la cual podríamos decir sufren un cambio de rol constante, pues ante cada acción adquiere un papel distinto, contencioso objetivo como protector de la legalidad, contencioso subjetivo defensor de los derechos de los ciudadanos, contencioso contractual guardián de los intereses del Estado entre otros patrones más que debe desempeñar, dependiendo del recurso incoado. Esta situación, espera ser transformada para darle una única identidad a los juzgadores con potestades

---

<sup>270</sup> CORREA PALACIO, Ruth Stella. Op.cit., p.613.

<sup>271</sup> ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Op.cit. p.123.

suficientes para con autonomía tomar las decisiones pertinentes en el caso a su juicio.

### 3.2.3 Propuestas de Reforma.

Ante la problemática existente ya se han presentado distintas proposiciones con el objetivo de resolver las dificultades que el contencioso administrativo actualmente enfrenta. Propuestas que debemos aclarar hasta ahora están siendo debatidas, sin tomarse aún ninguna decisión de fondo sobre las mismas:

#### 3.2.3.1 Unificación de las acciones

Frente a la multiplicidad de acciones y de procedimientos judiciales, entra a jugar un papel muy importante el uso del lenguaje. Ante la reforma, vuelve a abrirse el mismo debate que tuvo lugar en el proyecto de Código Contencioso Administrativo que existe hoy (Decreto 01 de 1984), respecto de la utilización de la palabra acción o pretensión, pues estos conceptos generan repercusiones importantes con relación a los derechos de los ciudadanos y su facultad de impugnar las actuaciones lesivas de la administración.

Hay quienes opinan que la utilización del término pretensión, es más adecuado, porque, como sucede en España, a través de este los administrados pueden actuar con mayor libertad, y sobre todo porque técnicamente el concepto acción ha sido mal utilizado, pues este se refiere al derecho que tienen los ciudadanos de presentarse ante la jurisdicción con el fin de obtener el reconocimiento de sus pretensiones. Es decir que la acción es el poder jurídico<sup>272</sup> y la pretensión la

---

<sup>272</sup> "Eliminar el término acción dentro del nuevo CCA, pues si se entiende como un derecho subjetivo, público, general, para poner en movimiento la rama judicial, puede suprimirse la reglamentación de este tema, pues la acción está regulada por la misma Constitución como el mecanismo medular del derecho de acceso a la justicia, y no requiere normatividad especial en ningún código de procedimiento". *Ibid.*, p.124.

finalidad del administrado. La acción no debe llevar las denominaciones de las pretensiones que se intentan hacer valer en juicio, pues esto limita el uso de los recursos e impone requisitos de procedibilidad muy estrictos.

Con relación a esto, algunos han expresado que la mejor opción para resolver el conflicto de multiplicidad de acciones sería la creación de una acción única<sup>273</sup>, a través de la cual se garantizaría el acceso a la justicia y por medio de la cual se podrían presentar un número indefinido de pretensiones. Una sola acción permitiría disminuir los requisitos de procedibilidad y daría mayor claridad al momento de impugnar, siendo labor del ciudadano manifestar los propósitos de su demanda, las razones por las cuales actúa y los efectos que pretende en el mismo. Algunos agregan que incluso no debería enlistarse textualmente las clases pretensiones para que los ciudadanos puedan tener mayor libertad de ejercicio.

*“El Código Contencioso Administrativo debe regular lo fundamental de las pretensiones, de la manera más sencilla posible, dejando en libertad al demandante para que las formule de la forma que considere más conveniente para los intereses de su cliente, como consecuencia del principio dispositivo”<sup>274</sup>.*

### **3.2.3.2 Unificación de procedimientos**

Se ha discutido la posibilidad de establecer un procedimiento único para las acciones existentes, el cual permitiría evitar la confusión con los diversos reglamentos procesales que existen hoy día, la diversidad de términos y de requisitos. Creándose un proceso único y general, se liberaría al juez y los ciudadanos del entramado jurídico que existe hoy día y que afecta el desarrollo efectivo de la jurisdicción.

---

<sup>273</sup> “Frente a todos estos cambios se han escuchado algunas voces que incluso proponen la unificación de las llamadas por el actual código contencioso administrativo como acciones legales, con lo cual, se sostiene, se superaría de una vez la existencia de fallos inhibitorios con fundamento en el tema”. CORREA PALACIO, Ruth Stella. Op.cit., p.613.

<sup>274</sup> ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Op.cit., p. 124.

*“El procedimiento administrativo que regule el Código Contencioso Administrativo debería ser general y no supletorio, de manera que estipule las normas obligatorias, sin perjuicio de los procedimientos especiales que en su momento se determinarán. Por tanto será indispensable establecer reglas fundamentales del debido proceso en sede administrativa. Dichas reglas tendrían carácter general y obligatorio, para así evitar la proliferación de las normas especiales actualmente existentes”<sup>275</sup>.*

Así mismo se pretende eliminar la jurisdicción coactiva, pues esta no debería ser competencia del contencioso administrativo, ya que como se ha expresado varias veces, los juzgadores tienen la labor de resolver litigios más no de ejecutar decisiones propias de la rama administrativa.

*“En cuanto a la jurisdicción coactiva, se ha planteado la inquietud de hasta dónde se puede eliminar y cuál podría ser su naturaleza. Se ha sugerido que se limite a un procedimiento administrativo con posibilidad de control jurisdiccional, por cuanto tiene que ver con la ejecución material de los actos administrativos, y ello con la finalidad de unificar los diversos procedimientos de jurisdicción coactiva que existen hoy”.*

Ante todo con esta reforma, busca establecerse trámites rápidos, que resuelvan las situaciones jurídicas de los administrados en el menor tiempo posible, evitando las dilaciones que se presentan en la actualidad, los largos, tediosos y muchas veces costosos procesos que han caracterizado a esta rama jurídica. El derecho fundamental de acceso a la justicia, no solo implica tener la posibilidad de actuar dentro de los procesos, sino también de obtener una tutela efectiva y pronta de sus derechos.

---

<sup>275</sup> La mayoría de las siguientes citas provienen de un mismo documento razón por la cual solo señalaremos aquellos que no comparten el mismo origen. Texto base: ELEMENTOS PARA UN NUEVO CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Documento de trabajo de la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo creada por el Decreto 4820 de 2007. (Bogotá: 2008). Disponible en línea: página web oficial del Consejo de Estado.

### **3.2.3.3 Eliminación de la vía gubernativa.**

Existe una tendencia para borrar la vía gubernativa como requisito de procedibilidad para ciertas acciones. Adeptos a la teoría de eliminación de la vía gubernativa, piensan que ésta, constituye un impedimento más para los administrados de hacer valer sus derechos ante la jurisdicción, un limitante que no presta ningún servicio a la justicia.

*“Tiene importantes seguidores la tesis según la cual la vía gubernativa no debe ser requisito de procedibilidad, y que debe reducirse simplemente a una opción para el administrado, quien podría interponer los recursos o no, o acudir directamente a la jurisdicción. Si el administrado escoge agotar la vía gubernativa, tendrá la gracia del efecto suspensivo del acto; en caso contrario su asunto pasará directamente a la vía judicial”.*

Pero otros doctrinantes aseguran que con la eliminación de tal sistema se aumentaría el número de demandas ante el contencioso, congestionando aún más la jurisdicción. La función de la vía gubernativa quedaría eliminada y no se permitiría a los administrados tener la posibilidad de corregir sus yerros o de asumir voluntariamente su responsabilidad. Además, al ser suprimido este mecanismo podrían crearse más cargas a los ciudadanos quienes tendrían que dirigirse a un largo y costoso proceso en instancias judiciales.

*“Al recordar que la vía gubernativa otorga a la administración la oportunidad de subsanar sus yerros sin necesidad de poner en funcionamiento el engranaje judicial, la Comisión considera que se debe sopesar la conveniencia de volverla optativa o facultativa para el administrado, porque la medida podría congestionar más la justicia”.*

### **3.2.3.4 Medidas previas: suspensión de los actos.**

Por regla general, el Contencioso Administrativo Colombiano no ha admitido que de manera anticipada y como medida de prevención se declare la suspensión de la ejecución de los actos de la administración, como si sucede en países como Alemania y España. La Comisión ha estudiado la posibilidad de implantar esta

medida de defensa de los derechos subjetivos de los ciudadanos, sin embargo, ésta no ha visto con buenos ojos tal propuesta, ya que podría violarse la independencia y autonomía de la rama administrativa, una injerencia que no pretenden realizar.

*“La Comisión no encuentra conveniente volver a la figura de la suspensión a prevención, cuya eficacia, por lo demás, fue limitada a solo muy pocos casos. Considerados los principios de separación e independencia de los poderes, el juez puede incurrir en una injerencia en asuntos del ejecutivo”.*

No interesa prevenir los perjuicios que se puedan ocasionar con los actos, con el fin de evitar al juez prejuizgamientos o de tomar medidas invasoras de otras ramas del poder público, el contencioso administrativo prefiere abstenerse de dictar este tipo de órdenes.

#### **3.2.3.5 La oralidad en el procedimiento contencioso administrativo**

Con el fin de cumplir ese propósito de celeridad y de eficacia en las actuaciones de la jurisdicción contencioso administrativa, se pretende implantar de manera gradual, el sistema de la oralidad. Esta tendencia, cada vez toma más adeptos en la justicia colombiana, pues como se ha visto en otras ramas del derecho, donde ya se ha acogido este mecanismo, se tiene la esperanza de que a través de este sistema, se pueda mejorar el servicio de justicia y otorgar mayores garantías de defensa a las partes dentro de los procesos.

*“La oralidad consiste en un proceso más ágil, que no significa ausencia de escrito, sino que, conforme a la doctrina, implica que se decidan los asuntos en audiencia. Por oralidad debe entenderse que quedarán constancias de formación de un expediente sencillo, que se desarrolla a través de un procedimiento más expedito, en el cual se toman decisiones en audiencias”.*

Sin duda este cambio trascendental, deberá ser analizado con lupa por la Comisión, pues por las implicaciones que genera tal propuesta, deberán realizarse estudios para comprobar la viabilidad de su implantación, se requieren

investigaciones de factibilidad económica y estructural, para dar un paso tan grande como es la modificación del sistema de juzgamiento.

*“Una vez se expida la ley estatutaria que reforma la Ley 270 de 1996, quedará claro para la Comisión de reforma del Código Contencioso Administrativo que la oralidad no es una opción sino una obligación. Si bien debe haber gradualidad en la implementación de la oralidad, la reforma del Código Contencioso Administrativo se hará con criterios de largo plazo que incorporen el escenario de una justicia descongestionada y con la disponibilidad de recursos que prevé la ley”.*

La mayoría de ordenamientos jurídicos del mundo, ya tienen implantado este mecanismo, como es el caso de Francia donde la labor del juez cobra importancia como protagonista de los procesos. A pesar que gran parte de los países poseen este sistema, debe observarse detenidamente si Colombia está preparada para este importante cambio.

*“Adoptar medidas que abran el camino a una oralidad gradual en el proceso, empezando con los procesos de nulidad simple, teniendo en claro que la oralidad sea la línea a seguir. La oralidad requiere un juez preparado para fallar en audiencia. La formación del juez es importante para que la oralidad sea fructífera. Se ha insistido en la gradualidad para introducir la oralidad en el proceso contencioso administrativo, considerando el alto nivel de congestión en la Jurisdicción, especialmente en los juzgados administrativos, y la complejidad de los asuntos de varias Secciones del Consejo de Estado, en especial los correspondientes a la Sección Tercera”.*

### **3.2.3.6 Justicia rogada versus justicia dispositiva**

La justicia rogada es sinónimo de formalidad, rigidez y limitación. El juez de lo contencioso administrativo, como autoridad protectora de la legalidad, ha estado ceñido fielmente a las disposiciones procesales que han reflejado las características de la justicia rogada. Reconocer una flexibilidad en sus actuaciones es muy extraño, pues éste generalmente, exige el cumplimiento formal de todos los requisitos y la observancia precisa de cada una de las etapas de los procesos contencioso administrativos.

El juez administrativo de hoy, como hemos visto, se encuentra coartado en sus decisiones, no puede ejercer con amplitud sus labores, pues debe ceñirse a lo que ha sido previsto para cada una de las acciones contenciosas.

*“La noción de justicia rogada limita la efectividad de los derechos constitucionales y los principios de justicia de orden público, gratuita, expedita y celera. La idea de una justicia “rogada” es contraria al marco constitucional instaurado desde 1991, toda vez que limita al juez, la justicia y los derechos de las partes. Ello significa que el principio rector del proceso contencioso administrativo ha de ser el dispositivo”<sup>276</sup>.*

Con la nueva legislación, se pretende instaurar una justicia más accesible, donde la parte sustancial del derecho sea la predominante, y las formas procesales estén relevadas a un segundo plano, pues lo importante es preservar los derechos subjetivos de los ciudadanos, esta es la llamada justicia dispositiva. A través de la cual se otorgarían a los jueces facultades más amplias y se disminuiría la rigidez de los procesos, adquiriendo competencia para encaminarlos autónomamente hacia la protección de las distintas partes, cuando éstas se ven disminuidas ante el poder de una sobre otra.

*“En la búsqueda de la verdad y el respeto de legalidad y los derechos, el juez administrativo debe contar con la potestad de anular actos administrativos por vicios no alegados (a la manera en que, por ejemplo, la jurisprudencia lo ha hecho frente al vicio de incompetencia), o por normas diferentes de aquellas citadas en la demanda, en especial cuando se violan derechos fundamentales. El juez debe poder integrar las pretensiones con el fin de anular los actos que decidieron los recursos por vía gubernativa en contra del acto demandado, así no hubieren sido demandados. Debe poder anular por conexidad todo el acto administrativo cuando solo se ha demandado un segmento del mismo, pero el vicio lo afecta en su integridad, así como los actos proferidos por la misma entidad en diferentes épocas y que estén afectados por el mismo vicio del acto que se demanda. En suma, el juez debe contar con plenas facultades para proceder de manera oficiosa para garantizar la efectividad material del derecho sustancial en litigio”.*

---

<sup>276</sup> ESPANA PANTOJA, Pablo León. “La justicia rogada frente al control jurisdiccional del acto administrativo”. Bogotá: Leyer, 2002.

### **3.2.3.7 Acumulación de pretensiones**

La acumulación de pretensiones en el derecho contencioso administrativo colombiano es permitida, lo que se halla prohibido es la acumulación de acciones, situación que como hemos visto, la jurisprudencia ha aceptado, con el fin de preservar los derechos de los administrados y de ofrecerles una tutela integral de sus derechos, ya que si por una vía no pueden obtener una completa protección, deberán dirigirse a otras acciones que si le permiten lograr este objetivo.

Jurisprudencialmente ha sido aceptada la acumulación de acciones, pero, legalmente está prohibida, es decir, que se está dando una actuación sui generis por parte del Consejo de Estado que, contrariando la normatividad, pretende defender los principios y derechos fundamentales que la Constitución consagra, sobre las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. Se está a la espera de que la nueva legislación rectifique este aspecto y señale claramente la posibilidad de acumular pretensiones y acciones.

*“Debería permitirse la acumulación de pretensiones, aunque obedezcan a acciones diferentes (por ejemplo contractual y de responsabilidad extracontractual), cuando con ello sea posible dirimir un conflicto en un solo proceso, y contribuya a evitar decisiones contradictorias.*

*Deben preverse, así mismo, los casos en que puede presentarse duda sobre la acción procedente (nulidad y restablecimiento del derecho o reparación directa, por ejemplo), de modo que la equivocación en la escogencia de la acción no implique para el demandante la imposibilidad de obtener la tutela de sus derechos. Es decir, que los errores procesales, en la medida en que la configuración misma del error depende de la eventual interpretación del juez, no terminen afectando el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución)”.*

### **3.2.3.8 Nuevos poderes del juez**

Como expresábamos anteriormente, más y mejores poderes, se pretenden implementar con la nueva legislación, para los jueces administrativos, quienes hasta ahora permanecían con un papel restringido. Con una nueva estructura de

la jurisdicción, se espera que los administradores de justicia, también se fortalezcan y sus decisiones tengan alcances más amplios.

*“Un nuevo Código Contencioso Administrativo, cimentado en las modernas tendencias del constitucionalismo, tiende a transformar en forma significativa el rol del juez. En este orden de ideas se ha propuesto que el juez tenga la facultad de anular actos administrativos por vicios diferentes de aquellos alegados en la demanda, en especial cuando violen derechos constitucionales fundamentales, pero también frente a la violación de otros derechos, siempre que en el proceso aparezca demostrado el vicio y se garantice el derecho de defensa del demandado”.*

Una labor más activa realizarían los juzgadores, quienes tendrían la posibilidad de dirigir el proceso conforme a sus consideraciones, tomando todas las medidas necesarias para proteger integralmente a los ciudadanos. Se implementarían, labores oficiosas mucho más amplias y mayores posibilidades de auxiliar a la parte más débil de la relación jurídica: el administrado, ante los frecuentes yerros procesales que éstos suelen llegar a cometer.

*“[Se propone para los jueces la] Facultad de integrar oficiosamente las pretensiones con los actos administrativos mediante los cuales se decidieron los recursos gubernativos en contra del acto definitivo que está siendo demandado. Quedaría así suprimida la posibilidad de fallos inhibitorios por no haberse demandado tanto el acto principal como los que deciden los recursos en vía gubernativa”.*

*“Es congruente con el nuevo rol del juez dotarlo de poderes para sanear y fijar el litigio, por una sola vez, con miras a garantizar el derecho de defensa en los casos señalados”.*

Se concentran en cabeza del juez las tareas más importantes de la jurisdicción contencioso administrativa, de su trabajo depende no solo que el proceso sea tramitado a cabalidad, sino que además se cumpla la normatividad, y se dirija un litigio justo, donde sean reconocidos y protegidos los derechos de los ciudadanos. Labor que la Constitución Política le ha otorgado y sobre la cual debe tener especial cuidado porque muchas veces en un caso, se integran intereses públicos, intereses privados y derechos fundamentales.

*“Se ha planteado la tesis de la unificación de las acciones como una tendencia que está en armonía con los poderes del juez para reconocer derechos subjetivos que no han sido demandados”.*

### **3.2.3.9 Causales de anulación de los actos administrativos**

Las causales de anulación propuestas en el artículo 84 del código contencioso administrativo, reconocidas como generales, utilizadas tanto por el contencioso objetivo de anulación, como por el contencioso subjetivo de nulidad, se pretenden modificar en la nueva legislación, ya que al parecer el presente catálogo no cubre todas las posibilidades existentes de violación de la legalidad de los actos administrativos; y además porque con la transformación del mundo y del derecho, se requiere que novedosas formas sean consideradas como vicios de legalidad.

*“En este punto se propone aprovechar la oportunidad para redactar de nuevo la norma que consagra las causales de nulidad de los actos administrativos, con el propósito de hacerlo en forma más precisa, clara y técnica”.*

Los derechos fundamentales juegan un papel muy importante en la nueva codificación y así mismo en este articulado, pues se pretende instaurar como una de las causales de nulidad la violación de derechos fundamentales de los ciudadanos, con el fin de proteger a estos en su esfera jurídica de cualquier posible violación por parte de la administración.

*“Respecto de las violaciones de los derechos fundamentales o de los derechos colectivos se sugiere considerarlas como causales autónomas de anulación de los actos administrativos.*

*Finalmente se recomienda eliminar la causal de nulidad específica de “desconocimiento del derecho de audiencia y defensa”, para incluirla en la causal autónoma de violación de los derechos fundamentales”*

### 3.2.4 Beneficios de una Reforma

Nos encontramos en un momento trascendental para la jurisdicción contencioso administrativa, la existencia ya, de una Comisión de reforma, es muestra de la seriedad de la propuesta de transformación de esta rama del derecho.

Se está dando en nuestro país uno de los pasos más importantes en la historia de la legislación moderna, paso que muchos otros sistemas jurídicos en el mundo han temido dar. Nuestra osadía es relevante pues pretender cambiar la codificación actual, no es tarea fácil, arriesgarse a innovar con un nuevo ordenamiento jurídico requiere de labores tan arduas que la Comisión de reforma visiblemente está dispuesta a realizar.

El proyecto de configuración de un nuevo Código Contencioso Administrativo, es muestra de que la administración estatal, así como las autoridades judiciales se han dado cuenta de la serie de problemáticas que aquejan a esta rama jurisdiccional, no sólo en Colombia sino también en el mundo entero, pues el derecho administrativo se ha visto en choque con el nuevo orden social y normativo.

La aparición de los derechos fundamentales y de legislaciones supranacionales, han exigido a la justicia administrativa su reconstrucción, su acomodación a este nuevo orden, que exige mejores medios de protección de los ciudadanos y mecanismos más efectivos de defensa de sus intereses, no basta con la existencia de disposiciones jurídicas, sino que además se requiere, que estas realmente ofrezcan a la sociedad, armas de salvaguardia ante la imponente figura estatal.

No solo Colombia presenta esta problemática, diversos países están en la misma situación, algunos ya en años anteriores se encargaron de resolver a su manera las dificultades de esta rama del derecho, otros aún se reservan esta posibilidad, puesto que el cambio que se espera en las legislaciones administrativas del

mundo no es un cambio sencillo, por el contrario es toda una metamorfosis, pues la estructura del derecho administrativo tiene que ser repensada en su totalidad.

Sin duda, una reforma como la que se pretende trae beneficios, sobre todo para los administrados, sin embargo esta no es una labor sencilla, requiere un compromiso importante de las partes encargadas de su redacción y trámite, pues un mal trabajo en este aspecto, generará graves consecuencias. No debemos olvidar que esta es una rama jurídica, donde se conjugan las diversas facetas del derecho, tanto constitucional, laboral, penal (ciertas veces frente a las sanciones de los funcionarios), e incluso privado; del estudio dedicado de todas estas materias y su perfecta armonización dependerá la nueva justicia administrativa, la cual deberá ser capaz de conjugar todas las legislaciones de manera armónica. De un buen trabajo de la Comisión de Redacción, dependerá la generación de una legislación más justa, conforme a las necesidades de los ciudadanos actuales y del mundo moderno.

## CONCLUSIONES

Varios razonamientos pudimos realizar a través de la elaboración de este documento; a continuación presentaremos algunas de las reflexiones más importantes, obtenidas al fin de la elaboración de este trabajo de investigación.

En Colombia, como pudimos observar, la dificultad de interpretación de las acciones de nulación contencioso administrativas, se ha cimentado en un aspecto que desde años no se ha podido resolver: la clase de acto que se puede impugnar (general o particular). De esto ha dependido gran parte del conflicto de distinción; sin embargo, aun no se ha logrado establecer un criterio único sobre este asunto, cada sala tiene su punto de vista, en algunos casos se acepta la demanda de ambos tipos de actos y en otros no.

Al comenzar este trabajo, nos habíamos trazado varias metas, entre ellas, el propósito de reconocer cuál de la tesis emitidas por el Consejo de Estado, con relación al ejercicio de las acciones de nulidad contencioso administrativas, era la predominante. En el transcurso de nuestra labor encontramos una serie de aspectos que nos demostraron, que dar una respuesta unívoca a dicho cuestionamiento es casi imposible. Como pudimos comprobar, la multiplicidad de criterios y de posiciones existentes a través de los años; son muestra de la dificultad que existe para el mantenimiento y consolidación de uno solo de ellos. La permanencia y fluctuación de tales consideraciones ha dependido exclusivamente de reflexiones subjetivas, de la voluntad del juez o magistrado,

quien acepta o rechaza una u otra tesis, o incluso quien agrega nuevos elementos, con el fin de limitar el ejercicio de este tipo de recursos.

Actualmente no se impone una respuesta definitiva, aunque es verdad, que la tesis subjetiva de los recursos es la predominante. Sin embargo, no en todos los casos es la más aceptada, ha sido constantemente modificada, tergiversada y aún hoy su arraigo es variable, por eso señalarla, como la única tesis asimilada por la jurisdicción sería un error, pues los argumentos que esta presenta no han logrado disipar todas las dudas existentes respecto a la definición de fronteras, su contenido no convence en la totalidad.

No consideramos este resultado un fracaso ante nuestros objetivos, al contrario, ha sido un logro importante observar el alto grado de confusión presente en nuestro derecho administrativo, el cual nos ha permitido colegir la existencia un problema serio en la delimitación de las acciones colombianas.

Pero esta situación, no ha sido la única que ha obstaculizado la comprensión de los recursos contenciosos, otro elemento que ha complicado la limitación, es el concerniente al interés del demandante. En la acción de nulidad simple se pretende la ausencia del mismo, mientras que en la nulidad y restablecimiento del derecho se reconoce la existencia de éste y la pretensión de un beneficio. Si en el primero (contencioso objetivo), se observa que con la actuación del impugnante se favorecen intereses personales, inmediatamente su acceso será denegado, pues éste, no tiene derecho a hacer uso de un recurso más favorable, menos rígido, y mucho más accesible para adquirir un restablecimiento o reparación de sus derechos, pues el contencioso subjetivo le otorga todos estos, claro está, que con mayores formalismos. Lo objetivo o subjetivo de estos recursos se traduce en esos beneficios que pueden otorgar a un número determinado o indeterminado de individuos, se pretende que con el primero no se generen y que con el segundo se otorgue toda una salvaguarda integral.

En Francia, no se presenta la problemática del reconocimiento del tipo de acto que se puede impugnar, allá no existe la tesis del criterio del acto, es decir, que no importa si se demanda un acto particular o general. Lo que si compartimos, es el inconveniente para la identificación del interés del demandante, contraria a nuestra situación, allá, para ejercer ambos recursos se solicita una relación directa con el acto que se demanda, una razón válida por la cual el impugnante está interesado en anular tal decisión, pues si no existe un fundamento no habrá lugar a la demanda, debido a que en el país galo, no se da el fenómeno de las acciones abiertas a todos los ciudadanos, es por esto que se pide esta condición, con el fin de evitar que este recurso se convierta en un contencioso popular no contemplado aún, ni en la legislación, ni en la jurisprudencia.

El verdadero problema que afecta a la jurisdicción contencioso administrativa francesa, se resume al criterio de los poderes del juez<sup>277</sup>, tanto del recurso por exceso de poder como el de plena jurisdicción, pues con las transformaciones que la legislación ha generado en los últimos años se han visto ampliadas las facultades del juzgador del contencioso objetivo, acercándolo a las mismas posibilidades que tiene el subjetivo, por lo cual se ha dificultado aún más su diferenciación, pues estos se acercan a ejercer las mismas funciones. En Colombia se presenta, un hecho similar, ciertas veces el juez de la nulidad y restablecimiento del derecho puede acordar simplemente la anulación de actos, sin reconocer o restablecer derechos. Y por otro lado, juzgadores del contencioso objetivo pueden declarar la nulidad de ciertos actos demandados, pero, accesoriamente o automáticamente beneficiar intereses subjetivos de personas distintas a los demandantes, e incluso algunas veces a los mismos accionantes, como en los casos de impugnaciones colectivas (interés difuso).

La verdad es que aquella diferenciación basada en la objetividad-subjetividad con la cual se oponían los recursos de anulación desde antaño, se ha desvanecido;

---

<sup>277</sup> El profesor Jean-François Brisson ha dicho que el juez del exceso de poder ha comenzado a comportarse como el de plena jurisdicción. BRISSON, Jean-François. Op.cit.

pareciere hoy, que ambos contenciosos se han subjetivizado. El interés de control de legalidad de la función pública, está devaluado, pues en la mayoría de casos, lo que se busca es la protección y defensa de los derechos de los administrados, estos, parece que siempre actúan con una intención clara, carente de generosidad o benevolencia; -lo que no quiere decir que no existan casos en los cuales individuos procedan con el propósito de salvaguardar el interés general o comunitario-. Lo que queremos decir, es que en la actualidad, la mayoría de personas que deciden acudir a la rama contenciosa, lo hacen para amparar un beneficio propio, pues estos son procesos onerosos, requieren dedicación y trabajo, por tal razón, son escasos los individuos que asumen tal labor con una mera intención altruista.

Pero, sin duda, el problema de delimitación, se debe esencialmente, a una mala codificación, un articulado ambiguo y oscuro que se ha reproducido con el paso del tiempo, el cual ha generado diversidad de interpretaciones, pues la amplitud de su texto ha permitido esta situación. Los distintos magistrados y secciones del Consejo de Estado, han presentado posiciones disímiles en cuanto a los requisitos que se han establecido para el ejercicio de las acciones. Sin embargo, como lo ha dicho la Corte Constitucional no existe un documento expedido por una autoridad competente que determine cuáles son las condiciones para su uso, ni que señale en qué momentos se debe preferir una a otra como la idónea. Debido a este vacío legislativo, y conforme a los pronunciamientos que ha hecho la Corte Constitucional sobre la labor hermenéutica del Consejo de Estado<sup>278</sup>, éste último ente, ha preferido, flexibilizar su jurisprudencia al máximo, permitiendo la mayoría

---

<sup>278</sup> *“Así las cosas, independientemente de las tesis que hayan sido expuestas en el seno del máximo órgano de la jurisdicción administrativa para delimitar la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular, la formulación y exigencia de requisitos adicionales no contenidos en el texto de la norma acusada ni derivados de su verdadero espíritu y alcance, representan, sin lugar a dudas, una carga ilegítima para los administrados que afecta y restringe de manera grave el ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso, pues, lo ha dicho la Corte, el interprete no puede hacer decir a las normas lo que éstas no dicen, mucho menos si el sentido que les atribuye excede su verdadero contenido y no se ajusta al texto de la Constitución Política”.* Corte Constitucional. Sentencia C-426/02 del 29 de mayo de 2002. Actor: Félix Francisco Hoyos Lemus. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

de veces que todo tipo de actos sean impugnados, y que incluso, se acumulen acciones de distinta naturaleza. Esto con el fin de salvaguardar los derechos de los administrados y no establecer obstáculos que las normas no prescriben y que la jurisprudencia contencioso administrativa no tiene la autoridad para implantar.

Ni el Consejo de Estado, ni la Corte Constitucional han podido comprender diáfananamente las acciones de anulación contencioso administrativas, ambas entidades se han equivocado en sus conceptos y criterios de interpretación, ninguna prevalece sobre la otra, razón por la cual, la esperanza queda tan sólo en la labor que realice la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo, autoridad competente para resolver el conflicto, y con la capacidad necesaria para establecer un articulado claro, una estructura específica, que aclare definitivamente el panorama de este tipo de acciones y sobre el cual una sola interpretación sea válida, generando la seguridad jurídica carente.

Debemos señalar también, que el lenguaje, ha sido un obstáculo, que ha afectado la estructura de nuestra legislación administrativa, el uso del término acción frente al de pretensión, como varias veces se ha propuesto, es parte del debate. La Comisión se ha trazado entre sus metas, el análisis de este asunto, con el fin de resolver tal problemática, pues con el propósito de eliminar la diversidad de procedimientos y de acciones, se pretende, por una parte de la doctrina, que se establezca en Colombia como en España una sola acción y varias pretensiones. Debido a que, como se ha visto, en el sistema contencioso administrativo nacional, el juez ciertamente depende de la acción y no de las pretensiones de los demandantes; frente a cada recurso ejerce un rol distinto y posee unas limitaciones, que le impiden salvaguardar integralmente a los administrados.

Por otra parte, con la labor realizada en el Tribunal Administrativo de Santander, pudimos comprobar que la acción de nulidad simple ha venido siendo relegada, se encuentra en un segundo plano, pues cada vez, es más escaso el número de ciudadanos u organizaciones que utilizan esta vía para defender la legalidad del

ordenamiento jurídico<sup>279</sup>. Varias son las razones por las cuales su ejercicio se ha disminuido, entre ellas podemos nombrar la aparición de mecanismos de defensa más efectivos y flexibles, como lo son las acciones de constitucionalidad, las cuales se han convertido en una vía más expedita para la protección de los derechos, en las que el nivel de exigencia es menor, e incluso en alguna de ellas se promueve su uso a través de incentivos económicos. Contrario a lo que sucede con el recurso objetivo de anulación, que aunque es menos dispendioso que otros, requiere el cumplimiento de ciertas condiciones y su trámite es lento en comparación con los instrumentos constitucionales.

Conjuntamente, cabe resaltar dentro de esta reflexión, que así como son escasos los recursos que se ejercen, son cada vez son menos las personas que se atreven a iniciar este tipo de procesos, pues el ánimo altruista o filantrópico que se requiere no es muy frecuente en nuestra sociedad. Generalmente quienes acuden a esta vía contencioso administrativa, esconden cierto interés bajo la apariencia del buen samaritano. Por eso, como podemos colegir de las distintas acciones de nulidad instauradas en el Tribunal Administrativo de Santander en el año 2007 a 2009, usualmente quienes actúan a través de este, presentan intereses diversos, a veces directos (por lo cual se inadmiten) y otras veces difusos, como sucede con las asociaciones y gremios, que defienden derechos de los ciudadanos pero que a su vez reciben un beneficio colateral por su labor de salvaguarda a los integrantes de sus agrupaciones<sup>280</sup>.

Presenciar esta situación, nos ha conllevado a preguntarnos si hoy día estamos frente a la desaparición del contencioso objetivo y aun no lo hemos reconocido. Si nos dirigimos a estudiar nuestra área regional, los hechos nos confirman tal hipótesis, sin embargo, no podemos afirmar, sin fundamentos, que en el ámbito nacional suceda lo mismo. Habrá que dedicar otra investigación a esta labor, a

---

<sup>279</sup> Sobre este aspecto, véase capítulo segundo, específicamente la sección dedica a la Jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Santander.

<sup>280</sup> Con relación a este argumento observar la sección segunda del capítulo 2, titulada *Interpretación de los expedientes: acción objetiva*.

partir de esta se observaría en los archivos del Consejo de Estado el número de demandas instauradas por año a través de esta acción y así mismo cuántas de estas son admitidas y llevadas a sentencia definitiva. Con este elemento, podríamos demostrar sí si estamos ante a su desvanecimiento o no. Si dado el caso deducimos un menor número de demandas de este contencioso, no quiere decir esto que estamos frente a su destierro inmediato, tampoco significa que sus ideales y fundamentos sean olvidados, éste recurso ha ejercido un papel tan importante en la historia del derecho administrativo, que su entierro definitivo sería un grave error. La Comisión de Reforma del Código, deberá estudiar delicadamente esta situación, pues puede darse que con su exclusión, se cierren importantes puertas para la defensa de los derechos de los administrados y, en vez de mejorar y aclarar el panorama del derecho administrativo, se deje sin medios de protección y salvaguarda a los ciudadanos. Valdría la pena observar si otros mecanismos constitucionales, ofrecen beneficios iguales o mejores, que los que hasta ahora se otorgaron con la acción de nulidad simple.

En Alemania, este contencioso objetivo no existe, pero Francia y España si lo han mantenido. En Colombia, es importante estudiar a fondo las consecuencias que podrían darse con su desaparición, o su fusión, con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual en vista de las necesidades de esta sociedad, podría transformarse y ser un instrumento mixto de defensa tanto objetivo como subjetivo. El fenómeno de acumulación de las acciones contencioso administrativas, es relevante, pues, esta posibilidad, a la cual el Consejo de Estado se había rehusado insistentemente a través de los años, ha finalmente cedido ante las solicitudes de los administrados. La combinación de pretensiones de la acción nulidad simple con la de restablecimiento de derechos, es un cambio trascendental, el cual nos demuestra que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, ha comprendido esta problemática y ha advertido, la imperiosa necesidad de establecer soluciones frente a la misma.

Pero; cuál es la respuesta adecuada para resolver tal problemática?. En Alemania se ha utilizado una formula muy interesante para evitar la confusión en el uso de los recursos, la cual podríamos sintetizar en una frase: Condiciones de uso rígidas, poderes del juez más amplios. Esta nación, se ha hecho a un lado de la posibilidad de demandar actos de contenido general con el fin de proscribir la problemática, dejando la labor de control de legalidad a otras Corporaciones como la Corte Constitucional. La jurisdicción administrativa se ha enfocado a analizar más que la legalidad de los actos, la subjetividad del caso demandado; estudiando los daños o perjuicios que pudiesen haber sufrido los administrados, dedicada a la protección de intereses particulares y a la defensa de los mismos. No sabemos si esta receta sea la adecuada para nuestro país, sin embargo es interesante ver, la forma cómo otros países han proscrito la dificultad de diferenciación.

Sin duda, el análisis de derecho comparado que realizamos, nos permitió visibilizar de una mejor manera la problemática que nos afecta y analizar más concienzudamente nuestra estructura jurídica. Al compararnos con otros países, contraria a la imagen pesimista que generalmente presentamos ante nuestras instituciones jurídicas, pudimos resaltar importantes avances en el campo del derecho administrativo colombiano. Éste, aunque de manera lenta y silenciosa, ha ido adquiriendo una identidad, con formas jurídicas propias y acorde a nuestra idiosincrasia, progresos que no se alejan de los ocurridos en otros sistemas normativos, como los de Alemania y España, naciones que con el paso de los años han alcanzado la llamada “subjetivización” del derecho. En estos países se ha modificado la rigidez que caracterizaba esta jurisdicción, para cada vez atender a las situaciones particulares de los ciudadanos. Las formas procesales han pasado a un segundo plano, pues lo sustancial del derecho ha adquirido relevancia.

En cambio, el derecho francés, a pesar de ser génesis y modelo ejemplar de esta rama del derecho, ha quedado un tanto rezagado, si lo equiparamos con otros de su condición y clase, su estructura jurídica se ha alejado de la nuestra y en ciertos

aspectos hemos visto mayores progresos en nuestra legislación, pues la tradición del modelo galo lo ha condenado a un estatismo jurídico del cual sólo en los últimos años ha intentado escapar. La estructura, incólume, fuerte y perfecta que idealizábamos y exaltábamos, debe ser moderada. Las necesidades de los ciudadanos reclaman recursos más fuertes y eficientes, que los creados en el territorio europeo.

Nuestra mirada ante las propuestas de reforma debe apartarse del país galo, pues no podemos obtener de éste, una inspiración sólida. Aunque logramos adquirir enseñanzas importantes de su normatividad, se impone un especial cuidado en su estudio, pues su organización actual está en cambio. En los últimos años se han dado modificaciones importantes sobre el recurso por exceso de poder, lo cual nos demuestra el proceso de transformación que se está viviendo, razón por la cual fundamentarnos en este modelo de derecho, no solucionará nuestra problemática, ya que Francia vive aunque de manera diferente la misma metamorfosis.

Curiosamente, hemos logrado observar que las dificultades que tenemos para establecer límites en los recursos, no son exclusivas de nuestro país; Francia, España y Alemania han sufrido o sufren la misma situación. Si leemos los documentos franceses, españoles y alemanes sobre las problemáticas que los han afectado, nos identificamos rápidamente con los mismos. No hay una extensa distancia entre nuestras legislaciones, este es un aspecto relevante, sorprendente y de gran significación, pues nos enseña que algo en la jurisdicción contencioso administrativa de tradición francesa está fallando, algo la está afectando estructuralmente en todas las naciones. Por esa razón, en este trabajo de investigación, intentamos escudriñar en los diversos ordenamientos jurídicos tratando de encontrar dicha anomalía, hallando sorprendentemente una característica peculiar, pero común en todos ellos: la presencia de los derechos fundamentales. Parecería vacío este aspecto, pero si miramos detalladamente, podremos reconocer que la introducción de este tipo de derechos, ha sido la causa primordial, que ha alterado las fronteras de las acciones, y además ha

puesto a tambalear la estructura de la jurisdicción contencioso administrativa. El derecho a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva, presiona la existencia de parámetros más amplios para el ejercicio de los recursos contenciosos, sin tanto formalismos, rigidez o condicionamientos para su ejercicio, como existía en antaño. Aunque tal flexibilización de los procedimientos; no debe servir como excusa para la supresión entera de los requisitos que se exigen para hacer uso de los mecanismos de protección por parte de los administrados, pues tal disminución no es provechosa, no beneficia la eficacia de la jurisdicción, contrario a esto, la congestiona aún mas y libera su uso a casos en donde no vale la pena acudir a la rama contenciosa.

La constitucionalización del derecho, es un fenómeno que se ha propagado por el mundo entero, generando trastornos en todas las ramas jurídicas. Colombia no ha sido ajena a esta situación, sin duda la Constitución Política de 1991 es muestra de ello, pues desde su entrada en vigencia, el derecho administrativo ha presentado su crisis más grave. Debido a que varias de sus instituciones jurídicas del derecho constitucional chocan con principios y lineamientos del derecho administrativo. Por esa razón, actualmente se prepara una reforma a la jurisdicción, con el fin de poner en armonía las directrices del constitucionalismo con las figuras jurídicas del derecho contencioso de la administración.

La justicia administrativa, se está re-pensando en el mundo entero, importantes cambios se avecinan y se requieren, pues como hemos visto, el derecho no tiene las posibilidades de mantenerse estático, debe evolucionar con el mundo y con la sociedad. El modelo estatal de Montesquieu, de Rousseau, ya no es el actual, el Estado de Derecho, consagrado a la defensa de las libertades individuales ya no es el sistema de gobierno imperante, se ha requerido un nuevo Estado, social y protector, una herramienta capaz, de no solo mantener en armonía a los seres humanos que viven libres en una nación, sino también capaz de servir a todos los ciudadanos, especialmente a los más indefensos y marginados, velar por sus derechos subjetivos. Esta es la labor del Estado protector, por lo menos es lo que

se pretende construir en nuestro país a partir de los criterios de nuestra Carta Política.

Las acciones contencioso administrativas fueron creadas en Francia, en épocas en las cuales, el gobernante se encontraba en una posición superior, este retenía y condicionaba la manera según la cual esta jurisdicción ejercía su labor. Sin embargo, como lo ha señalado el profesor JEAN RIVERO<sup>281</sup>, la situación del administrado ha progresivamente cambiado, pasando de la calidad de súbdito a la de verdadero ciudadano titular de derechos. Es por esta razón que las acciones de hoy no pueden ser las mismas de antaño, merecen ser transformadas conforme a esta nueva situación, en la cual el administrado es una parte procesal con las mismas atribuciones que posee el ente administrativo, debe tratársele en pie de igualdad.

Los recursos contencioso administrativos surgieron como medios de defensa de los ciudadanos frente a la inmensa maquinaria estatal, esta es la labor que deben ejercer y seguir ejerciendo en el futuro, no deben ser confundidos como instrumentos para impedir la protección de los derechos de los administrados. Importantes cambios se avecinan y debemos hacer todo lo posible para que estos se hagan de manera correcta, aportando a través de la investigación del derecho y debatiendo acerca de su transformación.

Desde la presentación de nuestro proyecto, aclaramos que no pretendíamos dar soluciones definitivas a la delimitación de las acciones, pues sería una opinión idealista y presuntuosa creer que con este trabajo pudiera resolverse una discusión que lleva muchos años de existencia, sin embargo, lo que intentamos fue visibilizar la problemática, conocerla y tratar de aportar algo a ella.

Reconocemos las limitaciones que poseemos frente a esta investigación, pero estamos conscientes que este trabajo no termina aquí deberá continuar, ya sea

---

<sup>281</sup> RIVERO, Jean. Op.cit.

por nosotros o por otras personas que acojan estas humildes paginas para continuar la labor que nosotros, como un primer paso, ya emprendimos.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

ABDEREMANE, Karine. L'action en déclaration de droit comme argument de droit comparé. En: MELLERAY, Fabrice. L'argument de droit comparé en droit administratif français. Bruselas: Bruylant. 2007.

ALIBERT, Raphaël. Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir. Paris : Payot, 1926.

BOTERO ARISTIZABAL, Luis Felipe. Acción popular y nulidad de actos administrativos. Síntesis de la técnica de la anulación de un acto administrativo en el derecho colombiano. Bogotá: Legis. 2004.

BRISSON, Jean-François. Le recours pour excès de pouvoir. Paris: Ellipses, 2004.

CHAPUS, René. Droit du contentieux administratif. 13ème édition. Paris: Montchrestien, 2008.

DAËL, Serge. Contentieux administratif. Première édition. Paris : Thémis droit. Presses Universitaires de France (PUF). 2006

DE LAUBADERE, André ; VENEZIA, Jean Claude y GAUDEMET, Yves. Manuel de droit administratif. Paris: L.G.D.J., 2002.

DE MONTESQUIEU, Charles de Secondant. Del espíritu de las leyes. Madrid: Alianza, 2003.

DUGUIT, Léon. Traité de droit constitutionnel. 3<sup>o</sup> édition. Paris: De Boccard, 1928.

FOULQUIER, Norbert. Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du 19<sup>ème</sup> au 20<sup>ème</sup> siècle. Paris : Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des thèses, 2003.

FROMONT, Michel. Droit administratif des États européens. Paris : Presses Universitaires de France. Thémis. 2009.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Las transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma? Madrid: Thomson Civitas, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. II. Undécima edición. Madrid: Thomson Civitas, 2008.

GARRIDO, Ludovic. L'effet non suspensif des recours devant le juge administratif français à l'épreuve de l'argument de droit comparé, En: MELLERAY, Fabrice. L'argument de droit comparé en droit administratif français. Bruselas: Bruylant. 2007.

GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá: Gustavo Ibáñez. 2002.

GÜECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Derecho Procesal Administrativo. Segunda Edición. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2008.

HOURQUEBIE, Fabrice. Les droits publics subjectifs: échec de l'importation d'une théorie allemande en droit administratif français ? En: MELLERAY, Fabrice. L'argument de droit comparé en droit administratif français. Bruselas: Bruylant. 2007.

JÈZE, Gaston. Rapport à l'institut international de droit public. Paris : Annuaire. 1929.

LAFERRIERE, Édouard. Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux. Paris: LGDJ, 1989, Réimpression de l'édition de 1888. 675 p. II Vol.

LONG, Marceau; WEIL, Prosper; BRAIBANT, Guy; DELVOLVÉ, Pierre; GENEVOIS, Bruno. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 15ème édition. Paris: Dalloz, 2005.

MAURER, H. et FROMONT, M. Droit administratif allemand. Paris: L.G.D.J., 1995

MORA CAICEDO, Esteban; RIVERA MARTINEZ, Alfonso. Derecho Administrativo y Procesal Administrativo. Teórico-Práctico. Bogotá: Leyer. 2003.

PENAGOS, Gustavo. Nulidades y acciones del acto administrativo. Bogotá: Doctrina y jurisprudencia. 2008.

RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto. Procesos Contencioso Administrativos. Parte general. Tercera Edición Bogotá: Librería Jurídica Wilches, 1994.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. El contrato social: discurso sobre las ciencias y las artes. Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres. Argentina: Losada, 1998.

SANCHEZ TORRES, Carlos Ariel. Acto administrativo. Teoría general. Tercera Edición. Bogotá: Legis, 2004.

SANDEVOIR, Pierre. Études sur le recours de pleine juridiction. Paris: LGDJ, 1964.

SARFATTI, Mario. Introducción al estudio del derecho comparado. [en línea], Primera Edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1945, Serie de monografías (Núm. 2), Formato html, Disponible en Internet: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=86>, ISBN 968-36-5137-2.

VEGA DE HERRERA, Mariela. Manual de derecho procesal. Bogotá: Leyer, 2003.

## REVISTAS Y ARTICULOS

CUCHILLO I FOIX, Montserrat. Le contrôle juridictionnel de l'administration dans l'ordre juridique espagnol. Paris: AJDA 1999.

FROMONT, Michel. Les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, Italie, Espagne et France, Convergences, RFDA, 2002.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. Contencioso-administrativo objetivo y contencioso-administrativo subjetivo a finales del siglo XX. Una visión histórica y comparatista. En: Revista de Administración Pública. Núm. 152. Mayo-agosto 2000.

JEZE, Gaston. Essai d'une théorie générale sur les irrégularités qui entachent les actes juridiques. Paris: Revue du droit public, 1913

JURIFICHE. Droit Administratif (II). Paris: Scheneider. 2005.

LASSERRE, Bruno et BOISSARD, Sophie. Recours. En: Répertoire Dalloz de Contentieux Administratif (RDCA), Tome 3. Paris: Dalloz, 2001.

MELLERAY, Fabrice. La distinction des contentieux est-elle un archaïsme? En: La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales. Paris. N° 30. (25 de juillet de 2005).

PELLISSIER, Gilles. Aperçus sur le contentieux administratif espagnol. Paris: RFDA. 2008.

RAINER, Arnold. Le contrôle juridictionnel des décisions administratives en Allemagne. Traduit de l'allemand par Mathias Darras. Paris: AJDA. 1999.

RIVERO, Jean. L'administré face au contrôle contentieux de l'administration. Paris: Revue administrative, 1999.

STILLMUNKES, Pierre et STILLMUNKES, Josette. Distinction des contentieux, fasc. 1120. Paris: Jurisclasseur administratif, 1999.

DE SILVA, Isabelle. Conclusions sur CE Sect 6 février 2004, Mme Hallal. Paris : RFDA .2004.

ZILLER, Jacques. Le contrôle du pouvoir réglementaire en Europe. Paris: AJDA. 1999.

Elementos para un Nuevo Código Contencioso Administrativo. Documento de trabajo de la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo creada por el Decreto 4820 de 2007. (Bogotá: 2008). Disponible en línea: página web oficial del Consejo de Estado.

Distribución de las Subcomisiones por temas. Comisión Redactora Código Contencioso Administrativo. Información obtenida de de la página web oficial del Consejo de Estado.

## CONGRESOS Y SEMINARIOS

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. La propuesta de la Comisión de reforma sobre las acciones contencioso administrativas. En: Seminario Franco Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés. (Bogotá: 2008). Memorias. Disponible en línea: página web oficial del Consejo de Estado Colombiano.

APONTE SANTOS, Gustavo. Discurso de instalación Comisión de reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Bogotá: 2008). Comisión Redactora Código Contencioso Administrativo. Disponible en línea: página web oficial del Consejo de Estado Colombiano.

CORREA PALACIO, Ruth Stella. Aspectos procesales y probatorios en la jurisprudencia contencioso administrativa. En: Congreso Colombiano de Derecho Procesal. (XXIX: 2008: Medellín). Memorias del XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Bogotá: Edición Departamento de Publicaciones, Universidad Libre. 2008.

FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. La jurisdicción contencioso administrativa en España. En: Conferencia proferida en el Seminario “Aspectos Gerais da Jurisdição Administrativa” (2006: Brasilia). Revista CEJ, Brasilia, Nº 34, (jul./set. 2006).

GÓMEZ ARANGUREN, Gustavo Eduardo. "El origen del Consejo De Estado". Azar o necesidad. En: Primer congreso internacional de derecho administrativo (2007: Tunja). Memorias. Universidad Santo Tomas. 2007.

## TESIS

CLAEYS, Antoine. L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir, Thèse, Poitiers, 2005.

## JURISPRUDENCIA

### Francia

CE, 19 févr. 1937, Chanlet et Lagrosse : Rec.

CE Ass, 21 avril 1944, Soc Dockès frères.

CE, Ass., 21 de marzo de 1947, Compañía general de aguas

CE Ass. 17 février 1950, Dame Lamotte.

CE, sect., 7 janv. 1972, Élect. UER Lettres et Sciences humaines Université Limoges: Rec. CE, p. 25, concl. Théry

CE Ass., 2 juillet 1982, Huglo, Rec. Leb.

CE Ass., 1er mars 1991, Le Cun, Rec. Leb.

CE Ass., 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, Rec. Leb., p. 361, conclusions Didier Casas

CE Ass., 16 février 2009, Société Atom, note Fabrice Melleray. RJEP, juin 2009, n°30.

## Colombia

Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia del 10 de agosto de 1961, Anales, t. LXIII, ps. 200-209. Actor: Matías Silva; ponente: doctor Carlos Gustavo Arrieta.

Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, auto del 2 de febrero de 1977, exped. 2573, Anales, t. XCII, p. 345. Actor: Alfonso Marín M.; sustanciador: doctor Humberto Mora Osejo.

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Agosto 2 de 1990. Referencia: Expediente N°. 1482 Actor: Oswaldo Cetina Vargas. Consejero Ponente: Doctor Pablo J. Cáceres Corrales.

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Agosto 28 de 1992. Referencia: Expediente N°. 1507 Actor: Empresa de transporte Lusitania. Consejero Ponente: Doctor Miguel González Rodríguez.

Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Octubre 26 de 1995. Referencia: Expediente N°. 3332 Actor: Rodolfo Vergara Hoyos. Consejero Ponente: Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

Consejo de Estado. Sección tercera. Abril 18 de 1996.

Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Octubre 29 de 1996. Referencia: Radicación: S-404. Actor: Jesús Pérez González y otros. Consejero Ponente: Doctor: Daniel Suárez Hernández.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto de 19 de abril de 2001, Rad. 19517, C.P.: María Elena Giraldo Gómez.

Corte Constitucional. Sentencia C-426/02 del 29 de mayo de 2002. Actor: Félix Francisco Hoyos Lemus. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. IJ-030. M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente N° 6129-02, Sentencia de 11 de septiembre de 2003, ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia de 27 de mayo de 2004, Exp. N°. 8990, ponente: Ana Margarita Olaya

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. N° 16.079, ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra

Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 13 de julio de 2006. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla.

## OTRAS CORPORACIONES

### Tribunal Administrativo De Santander

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°. 2005-1692. Auto que rechaza la demanda de nulidad. Febrero 22 de 2007. Magistrado Ponente: Rafael Gutiérrez Solano. Tribunal Administrativo de Santander.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp.No. 2000-2382- 00. Sentencia en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Octubre 5 de 2007. MP. Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°. 2000-2301-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Octubre 5 de 2007. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°.2002-0289-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Octubre 26 de 2007. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No. 2005-2083-01. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho, auto que decide apelación de auto que rechaza la demanda. Enero 17 de 2008. Magistrado ponente: Solange Blanco Villamizar

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°. 2003-1772. Sentencia simple nulidad. Febrero 22 de 2008. Magistrado Ponente: Milciades Rodríguez Quintero.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N° 2000-1281-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Marzo 31 de 2008. Magistrado ponente: Milciades Rodríguez Quintero.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp.2000-1538-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Marzo 31 de 2008. Magistrado Ponente: Milciades Rodríguez Quintero.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°. 2000-2424-00. Sentencia de única instancia, acción de nulidad con restablecimiento del derecho. Abril 30 de 2008. Magistrado Ponente: Solange Blanco Villamizar.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No. 2000-1781. Sentencia en Acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Mayo 16 de 2008. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°.2007-00742. Auto que rechaza la demanda de nulidad. Mayo 23 de 2008. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N° 2008-0380. Auto que rechaza de plano la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Julio 18 de 2008. Magistrado ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp.No. 2001-1903-00. Sentencia en Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Agosto 14 de 2008. Magistrado Ponente: Milciades Rodríguez Quintero.

Tribunal Administrativo de Santander. Expediente N°. 2000-1885-00. Sentencia de acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Septiembre 19 de 2008. Magistrado Ponente: Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No. 2001-1028-01. Sentencia en Acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Septiembre 19 de 2008. Magistrado ponente: Rafael Gutiérrez Solano.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°. 20002-0175-00. Sentencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Septiembre 19 de 2008. Magistrado ponente: Rafael Gutiérrez Solano.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°. 2000-1686-01. Sentencia de acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Septiembre 26 de 2008. Magistrado ponente: Milciades Rodríguez Quintero.

Tribunal Administrativo de Santander. Expediente N° 2001-1026-01. Sentencia de segunda instancia, acción de nulidad con restablecimiento del derecho. Octubre 02 de 2008. Magistrado Ponente: Solange Blanco Villamizar.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. No. 2003-0558-00. Sentencia en Acción de nulidad y restablecimiento de derecho. Octubre 31 de 2008. Magistrado ponente: Solange Blanco Villamizar.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°. 2003-2337. Sentencia simple nulidad. Enero 22 de 2009. Magistrado ponente: Julio Edisson Ramos Salazar.

Tribunal Administrativo de Santander. Exp. N°. 1995-11120. Sentencia acción de simple nulidad. Febrero 5 de 2009. Magistrado Ponente: Solange Blanco Villamizar.

## NORMATIVIDAD.

Constitución Política Colombiana.

Código Contencioso Administrativo. Decreto 01 de 1984

Decreto 4820 de 2007. Diario Oficial No. 46.842 de 14 de diciembre de 2007.

Ministerio del interior y de Justicia.

Decreto 196 de 1

## PAGINAS WEB

Página web oficial del Consejo de Estado. <http://190.24.134.67/pce/nuevapa1.asp>

Biblioteca

Jurídica

Universidad

UNAM

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=86>, ISBN 968-36-5137-2.

**TABLA N°1**

**ACCIONES DE NULIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS 2007-2009**

**MAGISTRADA:FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA**

NUMERO DE RADICADO	FECHA	ACCION DE NULIDAD SIMPLE	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS	OBSERVACIONES
2002-0517-01	18/04/08		X	
2000-1290	18/04/08		X	
2000-1554	18/04/08		X	
2005-0899-01	11/04/08		X	
2000-3113	18/04/08		X	
2000-1177	18/04/08		X	
2000-1170	18/04/08		X	
2000-1530	18/04/08		X	
2000-1288	18/04/08		X	
1997-13029-01	13/03/08		X	
2000-1297	18/04/08		X	
2000-3345	18/04/08		X	
2000-1176	18/04/08		X	
2006-0027-01	14/03/08		X	
2002-0201-01	14/03/08		X	
2007-0098	14/03/08		X	
2006-3454	14/03/08		X	
2001-418	14/03/08		X	
2007-0058-	14/03/08		X	

01				
2006-1548	09/11/07		X	
2006-0391-01	09/11/07		X	
2007-0383-00	09/11/07		X	
2007-0612-00	09/11/07		X	
2007-0510-00	09/11/07		X	
2007-0587	09/11/07		X	
2005-1916-01	02/11/07		X	
2007-0322-00	02/11/07		X	
2005-2172	12/10/07		X	
2001-0517-01	23/05/08		X	
2002-0602-01	25/04/08		X	
1999-2949-01	11/04/08		X	
2003-02299-01	11/04/08		X	
2001-0805-01	28/03/08		X	
2003-1843-01	20/06/08		X	
2005-0789-01	13/06/08		X	
2005-0506-01	25/04/08		X	
2004-2849-01	23/05/08		X	
2004-2380-01	25/01/08		X	
2003-1931-01	25/01/08		X	
2004-2840-01	25/01/08		X	
2003-2745-01	12/10/07		X	
2000-1540	18/04/08		X	Gueyler Georgina Velazco Flores contra el Departamento de Santander, Contraloría

				Departamental
2000-1611	18/04/08		X	Martha Ligia Anaya Figuroa contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-1275	18/04/08		X	Ana Elvia González contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-3319	11/04/08		X	Cecilia Villamizar Jaimes contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental.
2000-1296-00	11/04/08		X	Cecilia Fonseca de Pico contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2002-0257-00	14/03/08		X	
2003-0703-00	15/02/08		X	
2003-2413-00	15/02/08		X	
2004-3355-01	25/01/08		X	
2003-3048-00	19/10/07		X	
2004-3060	12/10/07		X	
2000-1176	20/06/08		X	Luz Marina Barragán Ávila contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-1177	20/06/08		X	Luis Eduardo Abreo Barrera contra el Departamento de Santander,

				Contraloría Departamental
2000-1159	20/06/08		X	Enna Lucia Espinosa Arenas contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-1297	20/06/08		X	Clara Milena Pérez Díaz contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-1530	27/06/08		X	Elkin Camilo Arenas Suarez contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-1540	20/06/08		X	Sentencia complementaria.
2000-1611	20/06/08		X	Sentencia complementaria.
2000-1290	27/06/08		X	Yudith Pardo Ordoñez contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-1288	27/06/08		X	Doris Cecilia Peña Ruiz contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2005-0736	13/06/08		X	
2000-1303	30/05/08		X	Clara Eugenia Fuentes Ortiz contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-1781	16/05/08		X	Decreto 0012 del 27 de enero de

				2007.
2000-1788	16/05/08		X	José Luis Mantilla Plata contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-1782	16/05/08		X	Jorge Gabriel Suárez Quesada contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2000-1682	16/05/08		X	Jorge Orlando Gómez Nova contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2001-1188-00	02/05/08		X	
2000-1774	02/05/08		X	Álvaro Vargas Sánchez contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2001-085	16/05/08		X	
2003-3028	23/05/08		X	
2000-1303	30/05/08		X	
1998-0569	30/05/08		X	
2002-0203-01	09/11/07		X	
2007-0265	02/05/08		X	
2007-00742	23/05/08		X	
2007-00375	23/05/08		X	
2000-1170	18/07/08		X	
2008-0380	18/07/08		X	
2001-0521-00	17/07/08		X	
2008-0345-00	17/07/08		X	Olga Lucia Santos Rodríguez contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental.

				Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2006-0346-01	11/07/08		X	
2008-0322-00	11/07/08		X	Florentina Sierra Pabón contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2005-1916-01	11/07/08		X	
2007-0397-01	11/07/08		X	
2005-02079-01	27/06/08		X	
2000-1275	27/06/08		X	
2000-1551	27/06/08		X	
2006-3901	27/06/08		X	
2001-3402	20/06/08		X	
2007-0087-01	27/06/08		X	
2007-0545	20/06/08		X	
2008-0031	20/06/08		X	Ana Gertrudis Angarita Pinto contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2007-0705	20/06/08		X	
2000-03406	20/06/08		X	
2008-0010300	13/06/08		X	
2000-1611	20/06/08		X	

2000-1540	20/06/08		X	
2005-3640-01	30/05/08		X	
2007-0007-01	30/05/08		X	Cecilia Villamizar Jaimes contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Sentencia complementaria.
2000-3319	30/05/08		X	
2000-2382-00	05/10/07		X	
2005-3866	20/06/08		X	
1999-0551-00	11/07/08		X	
2005-3370	13/06/08		X	
2005-2584	13/06/08		X	
2005-3876	13/06/08		X	
2001-2310-00	30/05/08		X	
2005-3527	13/06/08		X	
2000-3391	23/05/08		X	
2005-1269	30/05/08		X	
2000-2770-00	16/05/08		X	
2001-3048-00	11/04/08		X	
2001-0536	29/02/08		X	
2001-0418	25/01/08		X	
2001-2867-00	18/01/08		X	
2000-3151-00	09/11/07		X	
2001-3479	09/11/07		X	
2000-3114-01	15/08/08		X	
1999-2824-00	15/08/08		X	
2001-3260-00	15/08/08		X	
2001-1577-00	15/08/08		X	
2006-3344	01/08/08		X	
2003-2336-00	01/08/08		X	

2005-1264	01/08/08		X	
2005-0876	01/08/08		X	
2003-2135-00	15/08/08		X	
2006-1536-01	01/08/08		X	
2005-2524	01/08/08		X	
2003-0071-00	18/07/08		X	
2000-1557	18/07/08		X	
2000-1554	11/07/08		X	ALICIA RAMIREZ PRADA contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2000-3348	18/07/08		X	ISAURA PLATA contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2000-1343-00	06/02/09		X	Guillermo Espinoza Vega contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Sentencia
2004-1822-00	30/01/09		X	
2008-00004-00	30/01/09		X	
2003-02349-01	13/02/09		X	
2000-2301-00	05/10/07		X	
2002-0189-	26/10/07		X	

00				
2002-0177-00	26/10/07		X	Cesar Augusto Carrillo Moreno contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Sentencia
2002-0181-00	12/10/07		X	María Elena Díaz Nieto contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Sentencia
2002-0288-00	14/03/08		X	
2003-1624-00	05/10/07		X	
2003-2572-01	29/08/08		X	
2002-2633-01	29/08/08		X	
2005-0463-00	29/08/08		X	
2004-3229-00	05/09/08		X	
2004-0799	05/09/08		X	
2005-0439-00	05/09/08		X	
2000-3262-00	19/07/08		X	
2004-2110-00	19/07/08		X	
2001-2944-01	19/07/08		X	
2000-1885-00	19/07/08		X	Martha Lucia Garavito contra Lotería de Santander. Nulidad de Resolución. Suprimió cargos, declaró la nulidad.
2006-1472-00	19/07/08		X	
2004-2636-00	28/09/08		X	

2003-2371-00	26/09/08		X	
2000-3631-00	25/09/08		X	
2001-1172-00	25/09/08		X	
2001-2131	25/09/08		X	
2000-1296	22/08/08		X	
2001-2825-01	22/08/08		X	
2004-2159-01	22/08/08		X	
2005-1329	30/05/08		X	
2003-0287-00	24/10/08		X	Demanda contra acto de contenido general.
2000-3013-01	05/12/08		X	Demanda contra acto de contenido general.
2001-2211-01	05/12/08		X	
2005-1825-00	05/12/08		X	
2005-2302-00	05/12/08		X	
2005-1820-00	05/12/08		X	
2005-2252-00	13/11/08		X	
2003-0871-00	21/11/08		X	
2005-2337-00	21/11/08		X	
1999-0209-00	13/11/08		X	Demanda contra acto de contenido general
2005-0577-01	13/11/08			
2001-1777-01	07/11/08			
2001-01079-00	Sin fecha			
2004-01778-00	31/10/08			Demanda contra acto de contenido general.
2001-0028-00	31/10/08			Sentencia, Lorenzo Rodríguez contra el Departamento

				de Santander, Contraloría departamental.
2000-3113	31/10/08			Insubsistencia DAS
1999-2045-00	31/10/08			Insubsistencia de la Administración local, municipio de Piedecuesta.
1999-0550-00	07/11/08			Insubsistencia Cargos asamblea departamental contra decreto departamental.
2000-1528-00	07/11/08			Insubsistencia de cargos Fiscalía contra resolución de la Fiscalía general.
2000-0820-00	24/10/08			
2001-1152-00	24/10/08			
2004-1672	24/10/08			
2002-2865-00	24/10/08			
2005-2337-00	05/12/08		X	
2005-1785-00	05/12/08		X	
2001-3478-01	05/12/08		X	
2001-3311-01	28/11/08		X	
2005-2272-00	28/11/08		X	
2005-2277-00	28/11/08		X	
2005-2347-00	28/11/08		X	
2005-2182-00	28/11/08		X	
2003-0091-00	28/11/08		X	
2005-1915-00	28/11/08		X	
2005-1745-00	23/01/09		X	
2002-2429-	23/01/09		X	

01				
2002-0399-01	23/01/09		X	
2002-0038	25/01/08		X	
2003-2985	25/01/08		X	
2001-0101	12/10/07		X	
2000-3450	19/10/07		X	
2004-3368	05/10/07		X	
2004-1107	05/10/07		X	

## TABLA N°2

### ACCIONES DE NULIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS 2007-2009

MAGISTRADO: JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR

NUMERO DE RADICADO	FECHA	ACCION DE NULIDAD SIMPLE	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS	OBSERVACIONES
2001-00817-01	29/05/08		X	
2001-2744-01	29/05/08		X	
2004-3188-01	29/05/08		X	
2005-0855-01	29/05/08		X	
2005-1789-01	29/05/08		X	
2000-2878-01	29/05/08		X	
2005-3113-01	29/05/08		X	
2004-1552-01	29/05/08		X	
2004-2888-01	16/05/08		X	
2000-1148	18/04/08		X	Sergio Andrés Gómez Cepeda contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental de

				Santander.
2000-1552	11/04/08		X	Cosme León Castañeda contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental de Santander
2000-1551	11/04/08		X	Olga Camacho Padilla contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental de Santander
2000-1303	11/04/08		X	Clara Eugenia Fuentes Ortiz contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental de Santander
2003-3079	28/02/08		X	UIS contra Rosa García Dorada. Demanda Estatutos CAPRUIS. Pensión monto mayor a lo debido. Anula el acto y no se restablece derechos sino que se decide realizar re-liquidación de pensión.
2003-3064	22/05/08		X	
2006-2636-01	22/05/08		X	
2006-1656-01	22/05/08		X	
1998-0914-01	22/05/08		X	
2002-1713	28/02/08		X	
2003-3079	28/02/08		X	
2003-1052-01	22/01/09		X	
2003-2661-	22/01/09		X	

01				
2003-2337	22/01/09	X		
2006-1257-01	22/01/09		X	
2003-2725-01	22/01/09		X	
2002-2512-01	29/01/09		X	
2008-0190-01	29/01/09		X	Yadira Sánchez Silva contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2002-1313-00	29/01/09		X	
2002-1293-00	29/01/09		X	
2002-1302	29/01/09		X	
2002-0994-00	29/01/09		X	
2003-1333-00	29/01/09		X	
2002-0983-00	29/01/09		X	
2002-0988-00	29/01/09		X	
2002-0778-00	29/01/09		X	
2002-0977-00	29/01/09		X	
2002-0996-00	29/01/09		X	
2002-0998-00	29/01/09		X	
2002-0871-00	29/01/09		X	
2002-0941-00	29/01/09		X	
2002-0901-00	29/01/09		X	
2002-0952-00	29/01/09		X	

2002-0958-00	29/01/09		X	
2008-0327-00	29/01/09		X	Omaira Maldonado Millan contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-00336-00	05/02/09		X	Nidia Quecha Pico contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0397-00	05/02/09		X	Brunequilde Cadena Grandas contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2005-2783-01	31/10/08		X	
2005-3086-00	28/11/08		X	
2001-1030-00	21/11/08		X	
2000-2653	11/04/08		X	
2005-3313	28/11/08		X	
2006-0047-01	28/11/08		X	
2006-0204-01	04/12/08		X	

2006-2743-01	04/12/08		X	
2006-0024-01	04/12/08		X	
2004-1446	12/12/08		X	
2001-0130-01	04/12/08		X	
2006-1186-01	04/12/08		X	
2000-084-00	04/12/08		X	

### TABLA N°3

#### ACCIONES DE NULIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS 2007-2009

MAGISTRADO: MILCIADES RODRÍGUEZ QUINTERO

NUMERO DE RADICADO	FECHA	ACCION DE NULIDAD SIMPLE	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS	OBSERVACIONES
2005-2743-01	10/04/08		X	
2007-0093-01	10/04/08		X	Auto rechaza demanda por caducidad de la acción.
2006-03251-00	10/04/08		X	
2007-0049-00	14/03/08		X	
2007-00398-01	28/03/08		X	
2001-1671	28/03/08		X	
2007-00410-01	28/03/08		X	
2008-00073-00	28/03/08		X	
2001-1991-00	28/03/08		X	
2004-00370-00	28/03/08		X	
3005-2526-00	28/03/08		X	
2000-1165-	31/03/08		X	

00				
1999-0301	14/03/08		X	
2001-1907	14/03/08		X	
2003-02291-01	19/06/08		X	
2000-02839-01	29/05/08		X	
2000-03065-01	29/05/08		X	
2000-0993-01	22/05/08		X	
2003-0606-01	22/05/08		X	
2003-0065-01	24/04/08		X	
2005-02515-01	19/06/08		X	
2004-0217-01	30/04/08		X	
2003-00163-01	15/05/08		X	
2004-03220-01	14/05/08		X	
2005-00600-01	10/04/08		X	
2003-01858-01	17/04/08		X	
2003-02252-01	17/04/08		X	
2004-03420-01	24/04/08		X	
2005-02051-01	24/04/08		X	
2005-03216-01	24/04/08		X	
2005-1316-00	10/04/08		X	
2000-1281-00	31/03/08		X	Demanda contra acto de contenido general a través del cual se declara la nulidad.
2000-1538-00	31/03/08		X	Demanda contra acto contenido general y particular.
2000-1175-00	31/03/08		X	Demanda contra acto de contenido

				general y particular.
2000-1693-00	31/03/08		X	Martha Liliana Afanador Ortiz contra el Departamento de Santander y el Fondo Rotatorio de la Imprenta Departamental. Demanda decreto 09 suprime entidad descentralizada departamental. No procede la nulidad, está legalmente emitido.
2000-1287-00	31/03/08		X	Sandra Moreno contra el Departamento de Santander, contraloría departamental de Santander. Decreto nº 401, suprime cargo en contraloría.
2000-1292-00	31/03/08		X	Beatriz Barón Torres contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental de Santander. Decreto departamental nº 401
2000-1279-00	31/03/08		X	Fidelina Bautista Jaimes contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental de Santander.
2005-01241-00	12/06/08		X	
2000-3526-00	30/04/08		X	Lucila Rodríguez de Gómez contra el Departamento

				de Santander, Contraloría Departamental
2000-3318-00	30/04/08		X	Lucila Pimiento de Vargas contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2005-0843-00	Sin fecha		X	
2007-00128-01	12/06/08		X	
2001-2625-01	12/06/08		X	
2001-01029-00	12/06/08		X	
2006-1941-01	12/06/08		X	
2001-2510-00	12/06/08		X	
2003-2372-01	Sin fecha		X	
2005-00440-00	12/06/08		X	
2006-1941-01	12/06/08		X	
2003-1973-01	12/06/08		X	
2000-1528	02/05/08		X	
2006-1541-01	15/05/08		X	
2004-00679-01	30/04/08		X	
2006-00512-00	24/04/08		X	
2007-0377-00	24/04/08		X	
2003-01042-01	17/04/08		X	
2006-1718	17/04/08		X	
2002-2275-01	22/05/08		X	
2004-03375-01	22/05/08		X	
2001-03292-01	15/05/08		X	
2003-2732-	15/05/08		X	

01				
2002-0403-01	24/04/08		X	
2005-1536-01	28/02/08		X	
2004-2173-00	19/06/08		X	
2003-0803-00	19/06/08		X	
2003-0909-00	19/06/08		X	
2005-2751-00	19/06/08	X		
2005-1266-00	10/04/08		X	
2004-3350-00	28/03/08		X	
2005-2209-00	10/04/08		X	
2000-1532-00	10/04/08		X	Arturo Barón Cáceres contra el Departamento de Santander. Decreto departamental N° 398, diciembre 30 de 1999. Emitido por la gobernación de Santander, con la cual se suprimen cargos de la asamblea departamental.
2002-01400-01	23/10/08		X	
2005-00870-01	23/10/08		X	
2003-1115-01	23/10/08		X	
2004-0786-01	23/10/08		X	
2000-00276-01	23/10/08		X	
2005-0033-01	23/10/08		X	José Gregorio Vargas Carreño contra el Decreto 095 de 2 de agosto de 2004. Demandado el

				Alcalde y secretario general de la Alcaldía de Floridablanca, por supresión de cargo.
2005-0997-01	02/10/08		X	
2001-03465-01	02/10/08		X	
2003-02646-01	08/11/08		X	
2002-2443-01	06/11/08		X	
2000-02757-01	30/10/08		X	
2004-00282-01	13/11/08		X	
2006-00022-01	13/11/08		X	
2000-01003-01	06/11/08		X	
2006-00229-01	20/11/08		X	
2006-00154-01	20/11/08		X	
1999-12777	20/11/08		X	
2005-3174-01	20/11/08		X	
2006-00058-01	11/12/08		X	
2003-00997-01	11/12/08		X	
2001-00096-01	04/12/08		X	
2004-02824-01	11/12/08		X	
2000-2665-01	11/12/08		X	
2005-02938-01	04/12/08		X	
2004-0349-01	04/12/08		X	
2002-02220-01	04/12/08		X	
2007-0377-00	30/10/08		X	
2001-3305-	04/12/08		X	

00				
2008-0136-00	26/09/08		X	
2006-03341	05/02/09		X	
2005-00888	05/02/09		X	
2005-01246	05/02/09		X	
2005-02767	05/02/09		X	
2005-01221	05/02/09		X	
2005-1226	05/02/09		X	
2005-00045	05/02/09		X	
2005-00723	05/02/09		X	
2005-2471-01	05/02/09		X	
2006-0497	05/02/09		X	
2003-0755	05/02/09		X	
2005-2471-01	05/02/09		X	
2006-0497	05/02/09		X	
2003-0755	05/02/09		X	
2001-03130	05/02/09		X	
2006-00073	22/01/09		X	
2004-1091-01	22/01/09		X	
2003-1288	12/02/09		X	
2007-00121	12/02/09		X	
2006-0303	12/02/09		X	
2006-03012	12/02/09		X	
2005-1000	12/02/09		X	
2003-1772	28/02/08	X		
2002003-02590-01	28/08/08		X	
2006-00497-00	28/08/08		X	
2001-1903-00	14/08/08		X	
2003-1463-01	28/08/08		X	
2000-1686-01	26/09/08		X	
2003-0041-01	26/09/08		X	
2001-1992-01	18/09/08		X	
2005-00140-01	04/09/08		X	
2004-00191-01	04/09/08		X	

2006-00144-01	18/09/08		X	
2006-3251	18/09/08		X	
2003-03030-00	18/09/08		X	
2001-01495-01	18/09/08		X	
2000-00307-01	18/09/08		X	
2002-02567-01	18/09/08		X	
2005-00962-01	18/09/08		X	
2005-01004-01	18/09/08		X	
2003-02770-01	14/08/08		X	
2000-2651-01	17/07/08		X	
2003-0554-01	31/07/08		X	
2003-0566-01	31/07/08		X	
2000-2308-01	14/08/08		X	

**TABLA N°4**

**ACCIONES DE NULIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS 2007-2009**

**MAGISTRADO: RAFAEL GUTIERREZ SOLANO**

NUMERO DE RADICADO	FECHA	ACCION DE NULIDAD SIMPLE	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS	OBSERVACIONES
2003-1985-01	09/04/08		X	Sentencia
2008-0140-00	03/04/08		X	
2006-1856	04/04/08		X	
2003-1201-01	04/04/08		X	
2005-2641	04/04/08		X	
2006-3155	14/03/08		X	
2004-1064	14/03/08		X	
2004-1085	14/03/08		X	
2004-215	22/02/08		X	
2005-1768	22/02/08		X	
2002-0601-01	22/02/08		X	
2008-0003	15/02/08		X	
2006-1537-01	15/02/08		X	
2000-1437-01	15/02/08		X	
2006-0132-01	18/01/08		X	
1997-12928-00	29/02/08		X	

2007-0524-00	18/01/08		X	
2004-1643-01	18/01/08		X	
2003-1637	12/12/07		X	
2006-1534-01	09/11/07		X	
2006-1579-01	09/11/07		X	
2006-1549-01	09/11/07		X	
2005-2048-01	12/10/07		X	
2005-1922-01	12/10/07		X	
2006-2531-s01	05/10/07		X	
2006-2713-01	05/10/07		X	
2001-03023	28/09/07		X	
2007-151-01	21/09/07		X	
2007-163	01/08/07		X	
1999-1204-01	04/04/08		X	
2004-0197-01	15/02/08		X	
2006-0047-01	20/06/08		X	
2002-0209-01	20/06/08		X	
2005-0047-01	14/08/08		X	
2004-1637-01	14/08/08		X	
2005-1534-01	14/08/08		X	
2004-0046-01	14/08/08		X	
2005-3102-01	22/02/08		X	
1999-1258-01	15/02/08		X	
2004-1529-01	15/02/08		X	
2005-0088-01	15/02/08		X	
2000-1160-	18/04/08		X	Raquel Rangel

00				Bueno contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental de Santander. Reintegro, Decreto nº 401 de 1999.
2000-1545-00	11/04/08		X	Luz Marina Bastos Villamarín contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental.
2003-0184-00	16/11/07		X	
2000-1541-00	04/11/08		X	Blanca Fabiola Linares contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental.
1998-1665	26/10/07		X	
2001-3266	20/06/08		X	
2005-1302	16/05/08		X	
2005-0864	16/05/08		X	
2005-2788	16/05/08		X	
2005-0884	16/05/08		X	
2005-0829	16/05/08		X	
2000-3344-00	16/05/08		X	Esperanza Castellanos contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2001-2453	16/05/08		X	Nidia Azucena Teresa Ramírez de Bautista contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2005-1347	16/05/08		X	
2006-2652-01	20/06/08		X	
2006-03332	16/05/08		X	
2000-1159	25/04/08		X	
2002-2930	25/04/08		X	

2006-3155	25/04/08		X	
2006-1579-01	18/04/08		X	
2004-3409-01	27/06/08		X	
2003-2735-01	27/06/08		X	
2003-2738-01	27/06/08		X	
2005-2597-01	16/05/08		X	
2000-1298-00	11/04/08		X	Leny Sabogal Torres contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2001-3307-01	04/04/08		X	
2003-2576-01	15/02/08		X	
2001-2280	06/02/09		X	
2001-2824	06/02/09		X	
2003-1282	06/02/09		X	
2003-3025	06/02/09		X	
2001-3303	06/02/09		X	
2001-3114	12/02/09		X	
2004-1292	12/02/09		X	
2001-0262	12/02/09		X	
2003-2421	12/02/09		X	
2004-0705	12/02/09		X	
2001-2304	16/11/07		X	
2001-1024	15/02/08		X	
1999-0429	12/10/07		X	
2005-2487	16/05/08		X	
2005-1342	23/05/08		X	
2003-2587	14/03/08		X	
2001-2773	11/04/08		X	
2002-0286	29/02/08		X	
2004-0255	01/08/07		X	
2001-2016	23/07/07		X	
2005-2482	23/05/08		X	

2006-2453	23/05/08		X	
2005-2572	23/05/08		X	
2000-1179	18/04/08		X	
2003-2088	01/08/08		X	
1998-0887	15/08/08		X	
2001-2832	15/08/08		X	
1996-11960	15/08/08		X	
2003-1040	15/08/08		X	
2001-3179	01/08/08		X	
2005-2256	01/08/08		X	
2004-0093	25/07/08		X	
2001-3462	25/07/08		X	
2003-3083	25/07/08		X	
2004-0084	25/07/08		X	
2000-1966	25/07/08		X	
2000-0507	18/07/08		X	
2001-3368	18/07/08		X	
2001-3408	18/07/08		X	
2001-3372	18/07/08		X	
2001-3180	18/07/08		X	
2003-3031	18/07/08		X	
2000-2946	18/07/08		X	
2005-2833	18/07/08		X	
2005-2657	18/07/08		X	
2001-3306	18/07/08		X	
1999-1604	18/07/08		X	
2000-0732	18/07/08		X	
2000-0740	18/07/08		X	
1998-1709	01/17/08		X	
2002-0349	01/18/08		X	
1998-1560	Sin fecha		X	
2003-0711	16/11/07		X	
2001-2691	16/11/07		X	
2001-2514	09/11/07		X	
2000-1567	26/10/07		X	
2003-0751	26/10/07		X	
2003-1259	26/10/07		X	
2003-1234	26/10/07		X	
2003-1457	26/10/07		X	
2004-1754	19/10/07		X	
2000-0372	19/10/07		X	
2004-1060	12/10/07		X	
2001-2491	12/10/07		X	
2000-2842	12/10/07		X	
2004-0715	12/10/07		X	
2004-0875	12/10/07		X	
2001-2280	06/02/09		X	

2001-2824-00	06/02/09		X	
2003-3025-01	06/02/09		X	
2001-3303-01	06/02/09		X	
2001-3114-01	12/02/09		X	
2004-1292-01	12/02/09		X	
2001-0262-01	12/02/09		X	
2003-2421-00	12/02/09		X	
2004-0705-00	12/02/09		X	
2001-1178	28/09/07		X	
2003-1579	24/08/07		X	
2003-0726	24/08/07		X	
1999-1438-00	17/01/08		X	
2004-0686-00	17/01/08		X	
1998-1560	28/09/07		X	
2007-055	14/09/07		X	
2001-0506	24/08/07		X	Oscar Mauricio Torres contra el Municipio de Girón. Demanda decreto nº258 de 1 noviembre de 2000 por supresión de planta de personal.
2001-3462-01	12/09/07		X	
2001-2445	17/08/07		X	
2004-1522	05/10/07		X	
2004-0068	24/08/07		X	
1999-2679-00	13/07/07		X	
2005-3186	14/09/07		X	
2003-02897	24/08/07		X	
2001-0505-01	12/09/07		X	
2000-2149	28/09/07		X	
2000-2116	28/09/07		X	
2007-055	01/08/07		X	

1999-1402	28/09/07		X	
2007-0265-00	11/09/07		X	
2000-2305	28/09/07		X	
2001-1571	21/09/07		X	
2000-2144	28/09/07		X	
2001-1571	21/09/07		X	
2004-0680	24/08/07		X	
2003-2171	24/08/07		X	
2002-0859	24/08/07		X	
2004-1650	24/08/07		X	
2003-1445	31/08/07		X	
2003-3003-00	21/09/07		X	
2002-2735-00	21/09/07		X	
2002-2920	31/08/07		X	
2004-2238	14/09/07		X	
1999-0552	21/09/07		X	Sentencia. Gabriel Barón Arenas contra el municipio de Piedecuesta , supresión de empleos de la administración local.
2001-0735	14/09/07		X	
2007-0265	28/08/07		X	
2007-00354	24/08/07		X	
2000-2024	Sin fecha		X	
2003-0612	14/09/07		X	
2004-2902	25/05/07		X	
2000-2399	25/05/07		X	
2000-0740-00	25/05/07		X	
2000-2403-00	25/05/07		X	
2006-3352-00	16/05/07		X	
2006-03347-00	16/05/07		X	
2007-030	16/05/07		X	
2000-1139-01	16/05/07		X	
2007-0110-00	16/05/07		X	
2007-0005-	11/05/07		X	

00				
2000-2411	16/05/07		X	
2001-1387	16/02/07		X	
2006-3202-00	16/05/07		X	
2000-1336	16/05/07		X	
2000-2400	16/05/07		X	
2000-2409	16/05/07		X	
2005-3910-01	11/05/07		X	
2001-0687-00	10/04/07		X	Aclaración de la sentencia
2006-1515	09/05/07		X	
2004-1055-00	03/05/07		X	
2001-1575	25/04/07		X	
2001-1591	25/04/07		X	
2004-1061	25/04/07		X	
2004-1051	25/04/07		X	
2004-2216	25/04/07		X	
2002-2873	24/04/07		X	
2001-1680	18/04/07		X	
2001-1672	17/04/07		X	
1999-0738	17/04/07		X	
2003-0547	17/04/07		X	
2001-0415	17/04/07		X	
2002-0601-01	17/04/07		X	
2000-1369	13/04/07		X	
2000-1415	13/04/07		X	
2000-1407	13/04/07		X	
2003-1087	10/04/07		X	
2004-1111	10/04/07		X	
1996-2183-00	09/06/07		X	
2005-2801-01	28/09/07		X	
2006-2165-01	27/09/07		X	
2000-0990	27/09/07		X	
1999-0377-00	23/07/07		X	
1999-2745-01	13/07/07		X	
2003-1045	25/07/07		X	
2005-3343	25/07/07		X	
2001-0500	23/07/07		X	

2003-2973-00	01/08/07		X	
1998-1146	01/08/07		X	
2005-2053	25/05/07		X	
2003-2369	25/05/07		X	
1999-0283-00	22/05/07		X	
2005-1999-01	03/05/07		X	
2006-0998-00	15/06/07		X	
2005-0076-01	15/06/07		X	
2004-2831	25/05/07		X	
2001-0833-01	25/05/07		X	
2000-3000	15/06/07		X	
2003-2838	15/06/07		X	
2002-0458	15/06/07		X	
2005-3859-01	15/06/07		X	
2004-0043	15/06/07		X	
2001-0732	15/06/07		X	
2001-2433	15/06/07		X	
2007-0270	01/08/07		X	
2005-584	03/08/07		X	
2007-0295	15/06/07		X	
2001-2951	15/06/07		X	
1999-2580	27/03/07		X	
2006-2949	27/03/07		X	
2006-1296	27/03/07		X	
2005-2325-00	23/03/07		X	
2005-3176-00	23/03/07		X	
2006-00191	23/03/07		X	
2001-3039	23/03/07		X	
2004-2711	27/03/07		X	
2001-1599	27/03/07		X	
2004-1081	27/03/07		X	
2004-2721	27/03/07		X	
2004-1089-00	14/03/07		X	
2004-1099-00	14/03/07		X	
2004-1100-00	14/03/07		X	

2004-1095-00	14/03/07		X	
2000-1338	14/03/07		X	
2004-1865	12/03/07		X	
2003-1989	09/03/07		X	
2004-0481	09/03/07		X	
2004-1411	09/03/07		X	
2003-2474	22/02/07		X	
2003-2484	22/02/07		X	
2005-2934	22/02/07		X	
2005-0839	16/02/07		X	
2005-3165-00	16/02/07		X	
2005-0834	16/02/07		X	
2005-2778	16/02/07		X	
2001-1709	16/02/07		X	
2004-2469	15/02/07		X	
2001-1728	15/02/07		X	
2000-2841	02/02/07		X	
2003-2978	02/02/07		X	
2001-1277	02/02/07		X	
2005-2743	02/02/07		X	
2005-2728	02/02/07		X	
2006-3288-00	01/26/07		X	
2005-3283-00	01/26/07		X	
2006-3207	01/26/07		X	
2006-3452	01/26/07		X	
2006-3457-00	01/26/07		X	
2006-3337-00	01/26/07		X	
2006-3235-00	01/26/07		X	
2003-2577	23/02/07		X	
2005-1692	22/02/07	X		
2000-3390	19/01/07		X	
2001-3196	19/01/07		X	
2001-2601	19/01/07		X	
2003-1889	19/01/07		X	
2005-1109-00	19/01/07		X	
2006-568-00	19/01/07		X	
2006-3197-00	19/01/07		X	
2006-3192-	19/01/07		X	

00				
2006-3252-00	19/01/07		X	
2006-3212-00	19/01/07		X	
2006-1779-00	16/02/07		X	
2005-2808-00	16/02/07		X	
2000-2104-00	07/02/07		X	
2006-3410-00	02/02/07		X	
2006-1247	02/02/07		X	
2005-3186-00	02/02/07		X	
2006-3405-00	02/02/07		X	
2000-0196-00	01/12/06		X	

## TABLA N°5

### ACCIONES DE NULIDAD CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS 2007-2009

AGISTRADA: SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR

NUMERO DE RADICADO	FECHA	ACCION DE NULIDAD SIMPLE	ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS	OBSERVACIONES
2006-3406	11/04/08		X	
2006-1469-01	13/03/08		X	
2005-2890-01	13/03/08		X	
2006-0992-01	11/04/08		X	
2006-0119-01	10/04/08		X	
2004-0658-00	10/04/08		X	
2005-3678-00	13/03/08		X	
2002-0702-01	13/03/08		X	
2006-1578-01	13/03/08		X	
2000-1550-00	13/03/08		X	
2005-0833-01	14/02/08		X	
2000-3361-01	31/01/08		X	
2005-0926-00	31/01/08		X	
2003-02358-01	18/01/08		X	
2006-1445-01	14/02/08		X	
200-2816-00	14/02/08		X	
2007-0196-01	17/01/08		X	Auto que rechaza la demanda por caducidad de la acción.
2001-2594-00	18/01/08		X	
2005-2083-01	17/01/08		X	Auto admisión. Tesis contenido del

				acto.
2007-0576-00	17/01/08		X	
2005-1356-01	23/11/07		X	
2003-0185-00	16/11/07		X	
2000-0378-00	02/12/07		X	
2006-00541-01	07/12/07		X	
2007-00351-01	07/12/07		X	
2006-1591-01	07/12/07		X	
2006-00234-01	07/12/07		X	
1998-1684-00	07/12/07		X	
2003-1458-00	02/11/07		X	
2005-3728-00	11/04/08		X	
2003-003040-01	26/06/08		X	
2004-1285-01	17/07/08		X	
2004-0051-01	10/07/08		X	
2002-01819-01	12/06/08		X	
2004-00056-01	21/02/08		X	
2000-2753-01	14/02/08		X	
2007-0294-01	31/01/08		X	
2003-2305-01	31/01/08		X	
2004-0047-01	31/01/08		X	
2004-0073-01	31/01/08		X	
2001-03473-01	31/01/08		X	
2005-02721-01	31/01/08		X	
2000-3066-01	31/01/08		X	
1999-1038-01	24/01/08		X	
2002-0207-01	24/01/08		X	
2005-00475-01	24/01/08		X	

2003-01530-01	24/01/08		X	
2004-1520-01	24/01/08		X	
2003-01031-01	17/01/08		X	
2003-1031-01	17/01/08		X	
2003-0716-01	28/02/08		X	
2005-03083-01	17/07/08		X	
2006-00033-01	17/07/08		X	
2001-03138-01	21/02/08		X	
1999-1305-01	21/02/08		X	
2003-00101-01	21/02/08		X	
2000-01746-01	21/02/08		X	
2005-3361-01	18/10/07		X	
2005-00503-01	18/10/07		X	
2005-0720-00	17/04/08		X	
2000-1173-00	17/04/08		X	Emerita Arenas Arenas contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental de Santander. Decreto nº 401 del 30 diciembre de 1999.
2001-1764-00	31/01/08		X	
20005-0690-00	17/04/08		X	
2005-2774-00	24/04/08		X	
2005-2814-00	24/04/08		X	
2005-0735-00	24/04/08		X	
2000-3072-	30/04/08		X	Julia Melgarejo

00				Saavedra contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental
2005-2829-00	24/04/08		X	
2005-0810-00	24/04/08		X	
2006-0690-00	24/04/08		X	
2008-0350-00	17/07/08		X	Isbelia Rojas Toloza contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0369-00	17/07/08		X	Piedad del Rocío Villanueva Vera contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0389-00	17/07/08		X	Bernarda Silva Jaimes contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.

2008-0331-00	17/07/08		X	Benito Herrera Herrera contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0338-00	17/07/08		X	Naldemar Hernandez Sandoval contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0388-00	17/07/08		X	Luis Henry Antolinez García contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0393-00	17/07/08		X	Patricia Santos Pinzón contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0370-	17/07/08		X	Gelver Maldonado

00				Millan contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0316-00	17/07/08		X	Blanca Margarita Castellanos Pinto contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0305-00	17/07/08		X	William Santoyo Chacón contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2008-0153-00	29/05/08		X	
2005-2876-01	Sin fecha		X	
2008-0379	18/07/08		X	Amanda Bautista Peña contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la

				acción.
2008-0381	18/07/08		X	Martha Cecilia Valencia Prada contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2006-1927-01	10/07/08		X	
2008-0351	11/07/08		X	Reynaldo Olagos Fuentes contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Auto que rechaza de plano la demanda por caducidad de la acción.
2007-0096-01	12/06/08		X	
2006-00973-01	30/04/08		X	
2005-03772-01	12/06/08		X	
2004-2330-00	26/10/07		X	
2004-1071-00	17/07/08		X	
2001-0964-00	17/07/08		X	
2004-1296-00	29/05/08		X	
2000-2424-00	30/04/08		X	
2004-0711-00	30/04/08		X	
2000-2408-00	28/03/08		X	
1998-0142-00	13/03/08		X	

2002-0183-00	27/06/08		X	
2004-2876-00	27/06/08		X	
2004-0048-00	27/06/08		X	
2004-2821-00	27/06/08		X	
2004-2816-00	27/06/08		X	
2002-0163-00	27/06/08		X	
2003-0809-00	27/06/08		X	
2004-0486-00	27/06/08		X	
2002-0187-00	27/06/08		X	
2001-1305-00	20/06/08		X	
2003-1396-00	20/06/08		X	
2003-2998-00	20/06/08		X	
2003-0104-00	20/06/08		X	
1998-1729-00	20/06/08		X	
2003-1150-00	20/06/08		X	
2002-2786	16/05/07		X	
2003-1219	16/05/08		X	
2004-2846	25/04/08		X	
1996-12187	16/05/07		X	
2004-1630	25/04/08		X	
2004-1660	25/04/08		X	
2006-2594	25/04/08		X	
2004-1734	25/04/08		X	
2003-0814	11/04/08		X	
2002-0239-00	29/02/08		X	
2002-2023-01	10/07/08		X	
2004-03407-01	19/06/08		X	
2004-3384-01	19/06/08		X	

2003-2657-01	12/06/08		X	
2003-2644-01	12/06/08		X	
2003-2666-01	12/06/08		X	
2002-00353-01	05/02/09		X	Alix Caballero contra el Municipio de Bucaramanga, demanda la resolución N°1309 del 21 de septiembre de 2001. Declara insubsistente cargo en la alcaldía.
2006-00492-01	12/02/09		X	
1995-11120	05/02/09	X		
2002-0702-01	12/02/09		X	
2005-248300	12/02/09		X	
2005-2341-00	12/02/09		X	
2005-2306-00	12/02/09		X	
2005-2261-00	12/02/09		X	
2005-2236-00	12/02/09		X	
2005-1899-00	12/02/09		X	
2005-2059-00	12/02/09		X	
2005-1894-00	12/02/09		X	
2005-1844-00	12/02/09		X	
2005-1824-00	12/02/09		X	
2005-1809-00	12/02/09		X	
2005-1769-00	12/02/09		X	
2001-02828-01	29/01/09		X	
2000-1556-00	31/03/08		X	Yolanda Castro Pérez contra el

				Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2003-2878-00	31/01/08		X	
2000-1692-00	31/03/08		X	Fondo Rotatorio de la Imprenta.
2000-1689-00	31/03/08		X	Pedro Nicolás Fuentes contra el Departamento de Santander, Fondo Rotatorio de la Imprenta.
2000-1678-00	31/03/08		X	Jairo Paredes Gutiérrez contra el Departamento de Santander, Fondo Rotatorio de la Imprenta.
2000-1162-00	27/03/08		X	Hair Alberto Ossa Arias contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1201-00	27/03/08		X	Marco Aurelio Díaz Parada contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1562-00	31/03/08		X	María Teresa Alarcón de Escobar contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental.

				Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1282-00	27/03/08			Yadira Ordoñez Landazabal contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1152-00	13/03/08			Yolanda Gallo Cáceres contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1291-00	27/03/08			Claudia Patricia Salas Guerra contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1153-00	13/03/08			Luz Marina Herrera Tarazona contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2001-0511-01	22/11/07			
2001-00637-01	14/02/08			
2001-2126-00	28/03/08			
2000-1298-00	31/03/08			Edith Tarazona Herrera contra el Departamento de

				Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1299- 00	31/03/08			Alba Ruth Pico Niño contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1300- 00	31/03/08			Roberth Fabian Torres contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1553- 00	31/03/08			Jairo Antonio Mantilla contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-1533- 00	31/03/08			Germán Sarmiento Mejía contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2003-1443- 01	14/08/08			
2001-02582- 01	14/08/08			
2001-2837- 00	14/08/08			

2005-2250-01	28/08/08			
2005-03063-01	20/08/08			
2004-03196-01	28/08/08			
2004-00082-01	02/10/08			
2001-1026-01	02/10/08			
2001-0501-00	23/10/08			Demanda contra Departamento de Girón. Demanda decreto Municipal del 1 de noviembre de 2000. Supresión de cargos.
2003-1441-00	23/10/08			
1999-1358-00	28/08/08			
2000-1555-00	18/09/08			Luis Alberto Paredes contra el Departamento de Santander, Contraloría Departamental. Demanda decreto 401 de 1999. Declara nulidad.
2000-3072-00	28/08/08			
2000-00087-00	31/10/08			
2003-0558-00	31/10/08			
2003-2420-01	31/10/08			
2001-3454-00	31/10/08			
2004-1960-00	23/10/08			
2001-1481-00	13/11/08			
2001-2388-00	13/11/08			
2003-2490-00	13/11/08			

2004-0937-01	13/11/08			
2002-1719-01	20/11/08			
2003-1734-00	20/11/08			
2007-0054-01	27/11/08			
2004-02347-01	27/11/08			
2005-01270-01	27/11/08			
2007-00049-01	27/11/08			
2004-003383-01	27/11/08			
2003-030607-01	27/11/08			
2003-01573-01	27/11/08			
2003-01446-01	27/11/08			
2000-03076-01	27/11/08			
2000-02998-01	27/11/08			
2006-00087-01	27/11/08			
2006-00316-01	27/11/08			
2005-03142-01	27/11/08			
2004-00928-01	04/12/08			
2003-01192-01	04/12/08			
2006-02168-01	11/12/08			
2004-02294-01	04/12/08			