

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA ESTRUCTURA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Dr. DIEGO ARMANDO YÁÑEZ MEZA

Resumen:

Son variopintas las razones que justifican la denominación del presente escrito, desglosando cada uno de sus apartes podría evidenciarse: 1) Que la Estructura es un tema, por siempre, del Derecho Procesal, y por su relevancia, también para el tiempo infinito, del Derecho Sustancial. Inolvidable para el pensamiento universitario resulta la expresión de HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO al atribuir a los llamados abogados "sustancialistas" y "procesalistas" el calificativo de "verdaderos eunucos de la profesión"¹, sea este un esfuerzo por el abandono de extremos ideológicos nocivos; 2) Que la expedición de normas que alteran los procedimientos no son cuestión baladí, al contrario, su sola noticia tiene efectos semejantes o superiores a los de una reforma tributaria al influir sobre Instituciones tales como la vía gubernativa, las medidas cautelares, la expectativa sobre las novedosas creaciones que allí se establezcan y la trascendencia de su ideología; y 3) Que no ha entrado a regir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por su vigencia diferida consagrada en el artículo 308, y no han sido pocas las bajas que se han tenido en términos de instituciones y artículos, a causa de algunos pronunciamientos de constitucionalidad que lo han disminuido, en el mejor sentido del vocablo.

Palabras Clave: Derecho, ley, código, proceso, estructura.

Abstract

There are many reasons that justify the name of this article, detailing each of its sections could show: 1) that the structure has been since

¹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. "El Derecho Procesal La Ley Procesal Civil". *Procedimiento Civil General*. Décima edición. Tomo 1. Bogotá D.C., Colombia. Dupré Editores Ltda. 2009. p. 67.

forever a procedural law's topic and because of its relevance it's also part and for infinite time of the substantive law. Its unforgettable for the university thought the expression of HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO attributing to the lawyers called "substantialists" and "processalists" the adjective of "true eunuchs of the profession", being it an effort by the abandonment of harmful ideological extremes; 2) the issuance of rules that alter the procedures are not an insignificant matter, for opposite, its sole news has similar effects or even greater than a tax reform, and 3) that has not begun to apply the colombian Code of Administrative Procedure and Administrative Litigation (CPACA), because of its delayed effect enshrined in article 308, and the falls of institution and articles haven't been a few, because of some constitutional pronouncements that have declined it, in the best sence of the word.

Key Words: *Law, code, process, structure.*

*"La Teoría del Proceso sólo puede elaborarse en base a la Unidad de la Acción y a la concepción del proceso como Estructura"*².

Abraham Bartoloni Ferro

INTRODUCCIÓN

La idea acerca de la existencia de algún objeto en el mundo físico o de los sentimientos, trae en sí misma, por consustancial, la configuración de una estructura que lo forma, de una serie de elementos que se destacan por su importancia, conforme a determinado orden, que fijan el camino a seguir y sirven de sustentación para el alcance de determinados fines. El concepto del cuerpo humano revela la realidad de una estructura ósea compuesta por 206 huesos, que a su vez se divide en esqueleto axial y esqueleto apendicular, encontrando componentes distintos en cada uno de ellos pero no menos relevantes uno del otro porque de cada eslabón depende el funcionamiento integral de la salud, la vida, y por ello se consideran parte de su Estructura.

² BARTOLONI FERRO, Abraham. *Presupuestos de la Teoría del Proceso*. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Arayú. Librería Editorial Depalma, S.A. C. e I. 1953, p. 32.

Para nuestro propósito el fin que puede perseguir un Nuevo Código del Proceso en el Derecho Administrativo³ no puede ser otro que el de acercar, con intención de vigencia en la vida de los colombianos, las disposiciones del artículo 2º constitucional⁴ a la realidad, es decir, su fin no puede ser otro que el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Un aspecto que debe tenerse en cuenta no sólo por su carácter constitucional, principio fundamental con descripción en contenido de los fines esenciales del Estado, sino porque en el cumplimiento de ellos, de una parte, una Constitución puede calificarse de *nominal* o *normativa*, siguiendo la clasificación de Karl Lowenstein⁵, frente a las realidades que pretende gobernar, y de otra, de no ser así y se desobedecen parámetros constitucionales, la Ley debe ser declarada inconstitucional o condicionada su constitucionalidad tal como ha ocurrido.

Los fines esenciales del Estado se materializan, entre otras, a través de la Ley como máxima expresión de la voluntad general y "declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevista en la Constitución"⁶. Se supone que la expedición de los estatutos procesales debe tender a facilitarle la vida al ciudadano en su relación con el Estado y ello sólo se obtiene si se persiguen los fines transcritos.

Reténgase: en el instante en que en el discurso jurídico y normativo se hizo referencia a los fines esenciales del Estado, y aquí retomo lo señalado entre abogados "procesalistas" y "sustancialistas", esa distinción se volvió raquítica en argumentos, porque allí resulta pírrico el esfuerzo por desligar la

³ Al respecto: MUNAR CASTELLANOS, Lucelly Rocío y ÓRTIZARCINIEGAS, Luis Roberto. *Nuevo régimen administrativo especial y procesal. Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 18 de enero de 2011*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Católica de Colombia. 2011.

⁴ GÓMEZ SIERRA, Francisco. *Constitución Política de Colombia Anotada. Artículo 2*. Vigésima segunda edición. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Leyer. 2006, p. 13.

⁵ NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Undécima edición. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2010, pp. 344-346.

⁶ Colombia. Congreso de la República. *Ley Ordinaria 57. Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. Abril 15 de 1887. Código Civil de la Nación. Artículo 4º. Definición de Ley*.

Acción⁷ del Instrumento⁸ y de la Pretensión para intentar dotarles de identidad propia⁹ por separado. Pensar lo contrario sería como persistir en demostrar que los efectos del cambio climático afectan a Colombia en sus cercas limítrofes sin consecuencia alguna sobre Alaska o las selvas del África. De manera que los fines del Estado son la razón de la convergencia de estos dos derechos, considerados otrora irreconciliables, y una justificación, además, para desvirtuar la supuesta prevalencia de uno sobre otro¹⁰, hipótesis que de igual forma debe ser revaluada. Una reflexión semejante podría hacerse en relación a la fragmentación derecho privado y derecho público, la cual, también, en alguna medida, se ha tornado desueta en la práctica y los fundamentos.

En este panorama, en el inagotable debate que sobre un Código puede existir, se analizarán particularmente dos Instituciones de magnitud significativa en el mismo, la vía administrativa "otrora vía gubernativa", las medidas cautelares y la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, para así finalizar con el análisis de la Sentencia más relevante de las que han sido emitidas por la Corte Constitucional en su examen de constitucionalidad motivado por alguna de las demandas en la materia.

1. El procedimiento administrativo: consideraciones sobre la vía administrativa

La composición del, como lo hemos denominado, Código del Proceso para el Derecho Administrativo, es un esfuerzo valiente por construir un modelo de proceso que va más allá del proceso judicial¹¹. Omar Abel

⁷ Al respecto: RAMÍREZARCILA, Carlos. *Derecho Procesal. Teoría de la Acción. Legitimación. Pretensión Procesal. Acumulaciones*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Librería del Profesional. 2001.

⁸ Al respecto: COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. "La Unificación de los Presupuestos Procesales". En: *Memorias 32 Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre. 2011, pp. 865-889.

⁹ Al respecto: BENABENTOS, Omar Abel. y FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana. "La Acción en el Marco de los Derechos Fundamentales y desde la Teoría Unitaria del Derecho Procesal". En: *Memorias 30 Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre. 2009, pp. 979-1012.

¹⁰ Al respecto: BUSTOS MARTÍNEZ, José Leónidas. "A la Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Derecho Procesal". En: *Revista Nueva Época*. Edición N° 8, año IV, enero, febrero, marzo. 1997. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre, pp. 35-41.

¹¹ Al respecto: ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011*. Segunda edición. Bogotá D.C., Colombia. Legis Editores S.A. 2012.

Benabentos al desarrollar su posición frente a la Acción señala que “la acción procesal, como derecho humano de pedir respuesta jurisdiccional es un derecho *que se entrelaza en la vida humana de los hombres desde su propia constitución humana y social*”; sin embargo, para el Derecho Administrativo la noción de la Acción se debe ampliar debido a que en la interrelación que, de forma cotidiana, el ciudadano tiene con las Administraciones Públicas, no interviene el Juez, pero la Acción siempre está presente. Para el Derecho Administrativo, al igual que Francesco Carnelutti¹², para quien el Derecho surgió por la insuficiencia de la Economía y la Moral, el Juez es un personaje que se observa de lejos porque su presencia sólo va a requerirse cuando la Administración Pública y el ciudadano no dispongan acuerdo o solución del conflicto en forma directa, autocomposición del asunto, es decir, cuando los mecanismos procesales que la Ley traza para ellos no resultan satisfactorios y la administración mantuvo su decisión siendo esta rechazada por el ciudadano. En consecuencia, el proceso administrativo no es el establecido para la Acción de reparación directa del artículo 86 del Decreto 01 de 1984 o para la Pretensión de reparación directa del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, porque precedido al juicio del Juez está la crítica de la Administración Pública.

En otras palabras, la Acción no sólo se enmarca en el esfuerzo por obtener una respuesta jurisdiccional. La existencia previa de la vía gubernativa (la cual a partir de la Ley 1437 se denomina vía administrativa aunque nada se dice en la Ley y siempre han sido usadas como sinónimas) exige una manifestación de la administración, que debe ocurrir, so pena del fracaso de la pretensión ante el Juez. Esta es una realidad que, en alguna medida, permite cuestionamientos a partir de una reflexión: por qué debo acudir obligatoriamente frente a alguien que ha adoptado una decisión en mi contra, la cual ha sido estudiada reflexivamente por servidores públicos idóneos, confrontada con el ordenamiento jurídico en forma diligente, si por una y otra razón lo que seguramente ocurrirá es que la decisión se fortalecerá y no se modificará.

La autocomposición del conflicto entraría a erigirse como el pilar que justifica la existencia de la vía gubernativa, pero en realidad son pocos los intereses que por esta forma procesal se resuelven y esto tiene que ver con la Estructura, ¿qué es la vía gubernativa?, ¿es la vía gubernativa una

¹² CARNELUTTI, Francesco. *Cómo Nace el Derecho*. Cuarta edición. Monografías Jurídicas 1. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2008.

garantía ciudadana?, ¿es la vía gubernativa el ejercicio de una prerrogativa pública?, planteamientos que persisten, y con toda sensatez, teniendo en cuenta que en la formulación del Código uno de los temas de fondo, parte de la discusión, fue el contemplar la posibilidad de la eliminación o no de la vía gubernativa para Colombia. Al respecto, en el inicio de los debates se eliminó la figura, más al final, luego de recordar que se pretendía fortalecer la Administración Pública y la confianza en ella se incluyó en artículos dispersos.

La vía administrativa como garantía enseña que, en un Estado de Derecho, si el ciudadano puede acudir ante una entidad del Estado o particular que ejerce función administrativa y controvertir su decisión frente a él y seducir su convicción argumentativamente, ello constituye un logro mayúsculo del derecho como arte y para los derechos de los administrados; situación que se profundiza si se incluye la propiedad Social a ese Estado y la ideología demócrata contemplada también en la Constitución.

Una de las variables claves del proceso es que éste propenda por facilitarle la vida al ciudadano y el procedimiento administrativo¹³ no puede constituirse en un obstáculo que imposibilite desproporcionadamente el ejercicio de los derechos so pretexto de garantizar un estado administrativo poco claro frente a su defensa. El Código, se reitera, no es otra cosa que un esfuerzo tremendo por construir la vía gubernativa y de ahí que, en relación con ello, sea necesario presentar en encuentro ideológico que al respecto se plantea: existe una posición teórica y práctica que sostiene que la vía gubernativa está lejos de ser una garantía ciudadana, pero cómo puede ello ser posible si gran parte de la doctrina destaca a "la vía gubernativa como garantía", "la vía gubernativa: garantía ciudadana".

En expresión suave la vía gubernativa es el procedimiento a través del cual, con los recursos de reposición, apelación y queja, el ciudadano sin necesidad de abogado, tiene la efectiva oportunidad de controvertir las decisiones administrativas para hacer que la Administración Pública, quien emitió un acto administrativo, ocasionó un hecho, omitió hacer lo debido, incursionó en una operación administrativa, o en ocupación temporal o permanente por causa de trabajos públicos, entre otras, se retracte de sus decisiones o las modifique. Es un procedimiento que se instaura para que

¹³ VIDAL PERDOMO, Jaime. "Procedimiento Administrativo". *Derecho Administrativo*. Décima tercera edición. Bogotá D.C., Colombia, Legis Editores S.A. 2008, pp. 509-546.

la Administración Pública se percate de la probable comisión de algún error. Ciertamente, entendida la institución de esta manera, no cabe duda que es una garantía ciudadana protuberante que un ciudadano pueda manifestarle a la Administración, no estoy de acuerdo con su decisión, por qué no te arrepientes de lo que me dices, porque si no lo haces iré ante tu superior para que revise tu decisión dándome o no la razón estando plenamente convencido de tenerla. Sin embargo, no resulta vacua la contraposición del argumento anterior a partir del cual la vía gubernativa, en lugar de ser una garantía ciudadana, es un privilegio de la administración¹⁴, de un lado u otro se encuentran parámetros que justifican las posturas.

Es así como en la práctica se evidencia el soporte de la tesis opuesta que se expone, cuando un ciudadano comete una afrenta al ordenamiento jurídico, en cualquiera de sus órdenes, si "Ticio ha robado o no, Cayo ha engendrado o no a Sempronio, Cornelio ha librado o no una letra a Mevio"¹⁵, ese ciudadano que encuentra frente de sí a su víctima o contraparte, le refuta y reprocha esos hechos frente a un Juez de la República, siendo el Juez el que decide en una providencia quién tiene o no la razón. Ese es el recorrido normal que se surte con ocasión de los casos que se plantean. Ahora, ¿tiene la misma lógica el análisis cuando el conflicto surge y una de las partes es la Administración?, la contestación es negativa; cuando se tiene un problema con la Administración antes de realizar cualquiera otra actuación, se debe acudir a ella misma para que mire el tema de su actuación anterior y si ello no se cumple no se puede, ya que carecería la Jurisdicción¹⁶ de competencia, acudir al Juez. Sólo cuando la Administración ya se ha defendido y, en ocasiones, nuevamente defendido, es posible presentarse al Juez para que se pronuncie sobre el actuar que ofende al particular que considera lesionado su derecho.

En este tópico, se considera que no puede seguir siendo proclamada la vía gubernativa como una garantía, ese antifaz debe ser descubierto y la

¹⁴ Apartes de la idea aquí expuesta se presentaron en la Especialización en Derecho Público, realizada en la Universidad Externado en el marco de la cátedra Teoría del Acto Administrativo impartida por el maestro y Dr. Alberto Montaña Plata.

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Tercera edición. Monografías Jurídicas 5. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2007, p. 55.

¹⁶ Al respecto: YAÑEZ MEZA, Diego Armando. *El Derecho al Proceso: La Jurisdicción (estudio sobre la efectividad y uso actual del concepto)*. San José de Cúcuta, Colombia. Tesis de Grado Laureada. Universidad Libre de Colombia. 2010.

Institución requiere ser descrita bajo las propiedades que su teoría y práctica reflejan. No de otra parte puede derivarse un sentido tan propio como el de ser parte del Procedimiento Administrativo y estar allí contemplado, aunque sin querer queriendo en el Nuevo Código, no es producto del azar, debiendo abarcarse su conceptualización como algo que debe acontecer previo a la instancia judicial, sin ser más o menos.

Todo lo señalado se enmarca en el contenido de un Código que se encuentra lejos de ser una receta a la medida, las instituciones a desarrollar, por novedosas en algunos casos y conflictivas por su propia naturaleza, desde el punto de vista del conocimiento técnico del derecho que han de tener las Administraciones Públicas son múltiples y el tiempo será un árbitro adecuado para identificar si el cambio introducido fue perjudicial, o no, en cuanto a la duración de los procesos, termómetro árbitro de la realidad de la justicia en Colombia.

3. El Código del Proceso para el Derecho Administrativo: su enseñanza

En la implementación de materias tales como el Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo o Derecho Procesal Administrativo se desarrolla, principalmente, el contenido instrumental del Derecho que se ve traducido en los Códigos de Procedimiento, es decir, se abandona el estudio de una teoría propiamente dicha, sobre los fundamentos y la justificación de las Instituciones, lo cual encuentra razón de ser en que, supuestamente esta parte, será objeto de otra asignatura. Sin embargo, en contraposición a esa lógica y a partir de la Unidad que se ha venido defendiendo entre la forma (el Derecho Procesal) y su propósito (la realización del Derecho Sustancial) se exponen algunos temas puntuales de esa Estructura así: **1)** la vía gubernativa (ya descrita), **2)** la ideología del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **3)** algunos de los elementos que dotan al Código de identidad propia de cara al anterior ordenamiento¹⁷, aspectos de relevancia material que lo identifican, entre otros pero principalmente, el atinente a la figura de la Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado

¹⁷ Al respecto: GALINDO VÁCHA, Juan Carlos. *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda edición, primera reimpresión. Volumen I. Colección Discentibus Auxilia 1. Bogotá D.C., Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. 2008.

GALINDO VÁCHA, Juan Carlos. *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*. Primera edición, primera reimpresión. Volumen II. Colección Discentibus Auxilia 1. Bogotá D.C., Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. 2008.

y las Medidas Cautelares y, 4) la influencia de la Corte Constitucional en el aún no vigente Código.

El motivo que impulsa que este segmento integre las presentes ideas radica en el abandono de los postulados que ya desde un tiempo se han venido destacando por respetada doctrina, para que no sea ya de obligada referencia citar a la memoria la investigación realizada en el año 2000 por Ana Giacometto Ferrer y Alicia García González¹⁸, con lo señalado se observa que la crisis en la enseñanza del derecho procesal probablemente persiste, al indicar como síntomas de la misma que: "1) su enseñanza es teórica, 2) no se vinculan los temas de derecho sustancial, 3) comporta una exagerada exigencia de "memoria pura" y, 4) el plan de estudios no está debidamente estructurado".

3.1 Código del Proceso para el Derecho Administrativo: Ideologías y su ideología

Un Código procesal a partir de la asignación de su nombre y la denominación del Libro I o Título I, dependiendo de la metodología que haya decidido adoptar el Legislador, manifiesta realidades que van más allá de una fórmula meramente enunciativa alcanzando trascendencia sobre la valoración misma de la norma, evidenciando particularidades que podrían enseñar hasta las posiciones ideológicas de quienes participaron en su construcción.

En lo atinente, el maestro español Juan Montero Aroca al plantear su tesis sobre la Jurisdicción, la Acción y el Proceso, pasando por Giuseppe Chiovenda, Piero Calamandrei, J.R. Podetti, quien describía el trinomio como "trilogía estructural" y Alcalá-Zamora, quien le asignaba la cualidad de "trípode desvencijado"; y al cuestionarse sobre el orden en que cada uno de ellos debía ser estudiado, para demostrar lo afirmado en el párrafo anterior indica:

"... Indudablemente, hoy el concepto central es el de jurisdicción, sobre el que giran los demás. Como puso de manifiesto Fenech, "el Derecho procesal no tiene por objeto el estudio del *proceso*, sino de un *proceso*, del *proceso... jurisdiccional*". Destacaba la Relación del

¹⁸ GIACOMETTO FERRER, Ana y GARCÍA GONZÁLEZ, Alicia. *Crisis en la Enseñanza del Derecho. Alternativas de Solución*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Librería del Profesional. 2000, pp. 29-54.

Guardasellos Grandi, en la presentación del *Codice di procedura civile italiano*, el cambio sistemático operado con relación al *Codice* de 1865, que trataba en primer lugar de la acción: "es índice de un cambio de mentalidad; el Código derogado se planteaba los problemas desde el punto de vista del litigante que pide justicia, el nuevo se los plantea desde el punto de vista del juez que debe administrarla; mientras el viejo Código consideraba la acción como un *prius* de la jurisdicción, el nuevo Código, invirtiendo los términos del binomio, concibe la actividad de la parte en función del poder del juez"¹⁹.

Frente a la Ley 1437 de 2011 el título que le ha sido asignado pone de manifiesto, en primer lugar, la certeza sobre lo afirmado acerca de la vía gubernativa ante las Administraciones Públicas, por ello el Procedimiento Administrativo en la primera parte del título de la Ley, así como esa segunda parte del Proceso Administrativo ante el Juez y de allí el *leitmotiv* De lo Contencioso Administrativo. Ahora, partiendo de esas dos grandes partes en que se divide el Código, para poder afirmar si éste se preocupa preferentemente por el litigante que pide justicia (lo cual equivale a decir que se plantea los problemas desde el punto de vista del ciudadano), o se formula un afán desde el punto de vista del Juez que debe administrarla, o desde el punto de vista de la Administración Pública que actúa de manera cotidiana y en forma frecuente con el ciudadano, se hace necesario observar la Estructura de esta división que hace parte de la esencia del Código. Si se analiza sólo la primera parte en obediencia a la enumeración del articulado o se desintegra la parte segunda aisladamente, la valoración que se haga podría resultar parcial y, en consecuencia, equivocada o simplemente carente de sentido.

Así las cosas, como hipótesis provisional al respecto, se afirmará que el Código²⁰, sin proponérselo quizás, fue un intento por "fusionar" cada uno de esos extremos o puntos de vista desde los que puede llegar a ser valorado, partiendo no sólo del orden otorgado a cada una de las instituciones en los artículos, sino por la naturaleza misma de las figuras

¹⁹ MONTERO AROCA, Juan. "La Jurisdicción". *Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso*. Madrid, España. Editorial Tecnos S.A. 1976, p. 17.

²⁰ Al respecto: SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 del 2011*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2011.

que se establecen en pro de armonizarlas, más que hacer prevalecer una sobre otra; las razones que justifican lo expresado y se erigen como puntos que equilibran estos extremos son las siguientes:

3.1.1 Ideología: elementos que la identifican

1ª) El fenómeno, que es una realidad indiscutible para el orden jurídico, de la **constitucionalización** del Derecho, sin observancia de las especialidades y, en particular, **del proceso**²¹, motivo de foros académicos²² en el territorio nacional y parte de currículos en especializaciones y maestrías, ha permeado el pensamiento de la comunidad jurídica en general y ello no fue una variable ajena a la iniciativa que, sin duda alguna, tuvo el Consejo de Estado en la creación del Código reflejado en la Ley del 18 de enero de 2011 y que fue gestado desde el año 2006 a partir de la puesta en marcha de los Jueces Administrativos, 1º de agosto, y luego de casi 10 años de haber sido creados mediante Ley de la República.

2ª) **El derecho procesal** no es un derecho instrumental en el sentido mecánico de la expresión, **no es la ciencia**²³ **de lo literal**, no es el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil²⁴ en su inciso y doce literales por ejemplo. De otro lado, se entiende que hacen parte de él decisiones como la Sentencia C-530 de 1996²⁵, C-383

²¹ Al respecto: REY CANTOR, Ernesto. *El Derecho Procesal Constitucional. Un nuevo concepto*. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010.

²² El Instituto Colombiano de Derecho Procesal Capítulo Norte de Santander en el año 2010 convocó al VI Congreso Binacional de Derecho Procesal, el cual tuvo como centro temático la "Constitución y el Proceso", realizado los días 30 y 31 de julio. En este evento se discutieron temas como la inexistencia del derecho procesal constitucional en Colombia, tesis con la cual no estamos de acuerdo dado que la claridad del artículo 29, 228 y 229, entre otros, permite, sin sacrificar la dogmática constitucional, el tratamiento del mentado derecho. El derecho procesal constitucional no olvida la dogmática de la Constitución, por el contrario la lleva implícita y la reconoce siendo uno de sus pilares, no es otra la razón de ser del complemento de la expresión. Para nuestros efectos se reconoce la existencia de un derecho procesal constitucional siendo esta posición el fundamento del presente numeral.

²³ Al respecto: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (Coordinadores). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2009.

²⁴ HENAO CARRASQUILLA, Oscar Eduardo. *Código de Procedimiento Civil Anotado*. Trigesima primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Leyer. 2008, pp. 362-363.

²⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 530. Octubre 10 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Expediente: D-1262.

de 2000²⁶, C-078 de 2006²⁷, C-275 de 2006²⁸, T-088 del 2006²⁹, T-320 de 2007³⁰ y T-095 de 2011³¹, que lo vivifican de cara a la Constitución cuando determinada interpretación luce injusta, oscura, confusa o demasiado forzada de cara a los hechos y la fuente aplicable.

En el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al 20 de abril de 2012, de los 309 artículos que integraban el mismo desaparecieron 21, 1 ha sido modificado y tantos más se encuentran bajo estudio de constitucionalidad. La Ley no sólo es el texto de la 1437, al momento decisiones como la Sentencia C-634 de 2011³², C-644 de 2011³³, C-816 de 2011³⁴, C-818 de 2011³⁵, C-875 de

²⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 383. Abril 5 de 2000. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-2557.

²⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 078. Febrero 8 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Céspedes Espinosa. Expediente: D-5910.

²⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 275. Abril 5 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5960.

²⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia de Tutela 088. Febrero 9 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: T-1234185.

³⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia de Tutela 320. Mayo 3 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: T-1504877.

³¹ Colombia. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia de Tutela 095. Febrero 22 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez. Expediente: T-2.755.052.

³² Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 634. Agosto 24 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8413. En esta decisión se demandó la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011; siendo modificado su contenido en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

³³ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 644. Agosto 31 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-8422.

³⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Comunicado de Prensa N° 45. Sentencia de Constitucionalidad 816. Noviembre 1 y 2 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: D-8473.

³⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 818. Noviembre 1 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: D-8410 y AC D-8427. En esta decisión se demandó la constitucionalidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 siendo declarados inexecutable. Si bien es cierto la declaratoria de inexecutable fue diferida en sus efectos hasta el 31 de diciembre de 2014 su inconstitucionalidad deviene en un factor en que disminuyó su contenido hasta la próxima expedición de la Ley Estatutaria del Derecho de Petición.

2011³⁶, C-302 de 2012³⁷ y C-588 de 2012, como directriz para estatutos futuros o en curso, determinan el sentido del Código frente a la Constitución, alejándolo de posiciones particulares que puedan pretenderse instaurar vía nuevo código, eludiendo a la Constitución y los pronunciamientos que persiguen la guarda de su integridad.

3^a) Tanto la **Finalidad del Procedimiento Administrativo como el Objeto y Principios de la Organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus Funciones Jurisdiccional y Consultiva**, persiguen elementos comunes. Es así como respecto al primero de ellos se indica que aquellas normas tienen como "*finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares*"; siendo propio de esta que "*los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico*"³⁸.

La semejanza que se resalta trae consigo una consecuencia relevante, la unidad de criterios que ha de existir, no puede ser de otra manera, entre las providencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Corte Constitucional y las decisiones que adopten las Administraciones Públicas. La integración que aquí se destaca no es fácil de alcanzar en punto de la discrecionalidad³⁹ que debe poseer la Administración en su interrelación con los ciudadanos y con los demás poderes públicos; de igual forma, existe gran oposición, por la cesión de poder que se prevé se otorga, frente a las providencias judiciales que trazan hojas de ruta al actuar de la Administración y que pueden dificultar, por indefinidas razones, la gestión de la misma. En

³⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 875. Noviembre 22 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: D-8474.

³⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Comunicado de Prensa N° 16, Sentencia de Constitucionalidad 302. Abril 25 y 26 de 2012. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: D-8783.

³⁸ Colombia. Congreso de la República. Ley Ordinaria 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Enero 18 de 2011.

³⁹ Al respecto: MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. *Discrecionalidad Administrativa*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2007.

fin, aquí adquirirá verdadero sentido aquello de que *"los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines"*⁴⁰, por lo que la labor de construcción de límites materiales, para poder distinguir un poder público de otro, se torna urgente a fin de establecer esferas competenciales claras, de lo contrario, el choque entre las distintas ramas será inevitable. Una situación en la que predominará la inseguridad jurídica para la persona que discute su derecho.

4ª) Los 13 principios que consagra el artículo 3º, debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, que cobijan las actuaciones del proceso administrativo representan una garantía para esos tres sujetos (ciudadano-administración-juez) que intervienen en la relación administrativa. En ningún momento alguno de estos intenta privilegiar cualquiera de los extremos o se estableció para inclinar la balanza hacia alguno de ellos, siendo junto a los Derechos, Deberes, Prohibiciones, Impedimentos y Recusaciones de las personas y las autoridades, puntos de equilibrio que impiden la prevalencia de uno sobre otro poder o el predominio de alguno en detrimento de su ejercicio racional.

La imposibilidad de encuadrar el Código en uno de los extremos referenciados es algo saludable para el proceso, quien pide justicia goza de la misma importancia de quien resuelve un interés jurídico o de quien lo imparte en una Sentencia. Sólo si se entiende la relación administrativa de esta manera y la Administración abandona posiciones heredadas (como la formulada en la Tesis Institucionalista de SANTI ROMANO) que la ubicaba sobre la persona, la ejecución de la Ley asumirá un rol diferenciador orientado a la protección de los derechos y no hacia la satisfacción de intereses particulares. DIEGO YOUNES MORENO al presentar algunas reflexiones sobre el ejercicio responsable del poder destaca como uno de los principios fundantes del mismo el de que *"el derecho rige y obliga tanto al Gobierno como a los gobernados, sin que el primero tenga privilegios que lo excluyan de la ley común, por ser un sujeto igual al individuo"*⁴¹, elemento que define al Estado mismo y permite alejar a la Constitución de

⁴⁰ GÓMEZ SIERRA, Francisco. *Constitución Política de Colombia Anotada*. Artículo 113. Vigésima segunda edición. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Leyer. 2006, p. 91.

⁴¹ YOUNES MORENO, Diego. *Derecho del Control Fiscal*. Sexta edición actualizada. Bogotá D.C., Colombia. Escuela Superior de Administración Pública. 2010. p. 27

la clasificación *semántica* que la identifica como un instrumento de la clase dominante, poderosa económica o políticamente, de la sociedad y acercarla a postulados consonantes al principio de participación ciudadana, soberanía popular y supremacía de la Constitución.

4. **Apreciación sobre el nuevo y el vigente Código para el Derecho Administrativo: una distinción formal**

Retomando lo expuesto líneas atrás acerca del contenido procedimental de materias como el "acto administrativo", en esta se hace referencia principalmente al contenido del Libro I del Código Contencioso Administrativo, compuesto por IX Títulos y que abarca del artículo 1 al 81, Decreto 01 de 1984, (de enero 2 de 1984, rigió a partir de marzo 1 de 1984) 268 artículos en total; a esa Primera Parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, compuesta por V Títulos y que abarca del artículo 1 al 102, Ley 1437 de 2011 (de enero 18 del 2011, rigió a partir de julio 2 de 2012) 309 artículos en total.

Una de las particularidades que se suscita entre el Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011 precisamente es: el *cambio en su estructura*. Un reflejo de la actualización en "técnica legislativa" al siguiente tenor:

El Decreto 01 de 1984 posee Dos Partes, Parte Primera y Parte Segunda. Parte Primera: Libro I. Título Preliminar. Título I, Capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX y X. Título II, Capítulo I, II y III. Título III, Título IV, Título V, Título VI, Título VII, Título VIII, Título IX. Parte Segunda: Libro II. Título X y XI; Libro III. Título XII, Capítulos I, II y III. Título XIII. Título XIV, Capítulos I, II, III y IV; Libro IV. Título XV, XVI, XVII, Título XVIII, Capítulos I y II. Título XIX, XX, XXI, XXII, Título XXIII, Capítulos I, II y Capítulo III, Sección 1ra. y 2da., Título XXIV, XXV, Título XXVI, Capítulos I, II, III, IV y V, Título XXVII, Capítulos I y II; Libro V.

La Ley 1437 de 2011 se divide en Dos Partes, Parte Primera y Parte Segunda. Parte Primera: Título I, Capítulo 1º, y 2º. Título II, Capítulo 1º y 2º. Título III, Capítulo 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º. Título IV, Título V. Parte Segunda: Título I. Título II, Capítulo 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º. Título III. Título IV, Capítulo 1º, 2º, 3º, 4º. Título V, Capítulo 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º. Título VI, Capítulo 1º y 2º. Título VII, Capítulo 1º y 2º. Título VIII. Título IX. Título X. Título XI.

Las diferencias que se encuentran en esta parte de la doble dimensión de los Códigos son las siguientes: 1) el Código Contencioso Administrativo

es un Decreto con Fuerza de Ley, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es una Ley Ordinaria; 2) desapareció la clasificación del Libro del Decreto 01 de 1984 a la Ley 1437 de 2011; 3) desapareció la clasificación de la Sección del Decreto 01 de 1984 a la Ley 1437 de 2011, 4) disminuyó el número de Títulos del total en 16, pasó de XXVII a XI del Decreto 01 de 1984 a la Ley 1437 de 2011; 5) disminuyó el número de Títulos del Procedimiento Administrativo en 4, pasó de IX a V del Decreto 01 de 1984 a la Ley 1437 de 2011; 6) se aumentó el articulado en 41 entendido el Código en toda su extensión del Decreto 01 de 1984 a la Ley 1437 de 2011; 7) se aumentó en 21 artículos el procedimiento administrativo.

De lo anterior, respecto al numeral 1), aunque en el sistema normativo de la Constitución estas dos categorías tienen igualitaria jerarquía, resulta adecuado que haya sido a través de una Ley de la República su implementación, tanto por la legitimidad que así adquiere como por su profunda discusión, se supone aunque discutible sin duda lo es, al seno del Congreso frente a las tesis jurisprudenciales que allí se acogieron. En relación a los numerales 2), 3), 4) y 5), puede entenderse el empleo de una buena técnica legislativa dado que facilita el estudio del Código al intentar hacer más horizontal su estructura y mejor comprender sus contenidos. Por su lado, en lo atinente a los numerales 6) y 7), la afirmación puede variar a causa de, retomando lo señalado anteriormente, que se puede pensar que la implementación de nuevos procedimientos tienen la premisa de facilitar el acceso a la Administración y a la Justicia adoptando como fundamento la simplificación de los trámites, cualidad que podría traducirse en un Código más reducido en el aspecto cuantitativo. Ahora, ciertamente la eficacia de un Código procesal no se mide por la cantidad de artículos que lo integren, más sí puede erigirse, al menos, como un indicio.

En este punto resulta adecuado plantear una cuestión: es cierto que la normativa en el articulado del procedimiento administrativo aumentó, ¿se simplificó el procedimiento administrativo, o no, o qué puede estar sucediendo?, si bien el número de Títulos disminuyó el articulado aumenta. Podría pensarse que ese catálogo, como lo es el procedimiento administrativo, con el tiempo tendería a disminuir porque las Instituciones se van depurando, se descartan pasos inútiles en ese procedimiento y las cosas se facilitan, debe tenderse a la celeridad, etc., pero el resultado final es que aumentó, ¿se complicó el procedimiento administrativo, se le hace más fácil la vida al ciudadano y a los abogados?, el tiempo lo dirá y podremos vivir la experiencia para responder el interrogante, esta es la realidad.

En conclusión, de estas cortas apreciaciones sobre los estatutos que coexisten en nuestro país para el derecho administrativo, las directrices constitucionales efectivamente irradian el Código en parte de su estructura y persisten instituciones propias de la tradición de nuestro derecho que deben ser favorecidas por esa filosofía constitucional so pena de que la segunda de las tesis expuestas sacrifique el derecho sustancial al convertirse simplemente en un salto de obstáculo. La discusión es fructífera, la formulación de la Jurisdicción Contenciosa es constante y la implementación del Nuevo Código es una fuente robusta de estudios que dotan de mejores instituciones al Estado, o no.

5. Ley 1437 de 2011, ¿existe un nuevo Código Contencioso Administrativo?

La pregunta que encabeza la titulación de la presente sección no es accidental; con todo sentido la mentada citación que se hace de él sobre su cualidad de "nuevo", nos lleva a presentir que, sin duda alguna, existe siquiera una pequeña revolución de las instituciones, incorporándose algunas novedosas, reforzando otras o mejorándolas. No otro sentido podría tener esa expresión y la idea según la cual ello obedezca a su reciente creación no sería suficiente para dotarle de tal categoría.

5.1 Aspectos que dotan al CPACA de una identidad auténtica de cara al CPA

En este escenario, describiremos algunas de las bondades (aunque podría sostenerse lo contrario desde alguna arista tal como sucede con la visión expuesta sobre la vía gubernativa) de la Ley que nos gobernará en un futuro cercano, aunque se discuta diferir⁴² nuevamente la entrada en vigencia de algunas de sus normas, al siguiente tenor:

⁴² Piden aplazar la entrada en vigencia de algunas normas del nuevo Código Administrativo. En: *Ámbito Jurídico*. Mayo 3 de 2012. Tomado de: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120503-08\(piden_aplazar_entrada_en_vigencia_de_algunas_normas_del_nuevo_codigo_administrativo\)/noti-120503-08\(piden_aplazar_entrada_en_vigencia_de_algunas_normas_del_nuevo_codigo_administrativo\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120503-08(piden_aplazar_entrada_en_vigencia_de_algunas_normas_del_nuevo_codigo_administrativo)/noti-120503-08(piden_aplazar_entrada_en_vigencia_de_algunas_normas_del_nuevo_codigo_administrativo).asp).

En este documento se expresa que el procedimiento de admisión, traslado, retiro y contestación de la demanda; el allanamiento a la demanda; las modificaciones a las etapas del proceso y las actuaciones a través de medios electrónicos son algunos de los temas que serían aplazados y que, según el Consejo de Estado, que radicó un proyecto de Ley con tal propósito, señala que la propuesta obedece a la falta de personal, recursos físicos y tecnológicos y de capacitación para implementar la oralidad en esta jurisdicción, consultada en junio 17 de 2012.

5.1.1 En relación al Parámetro Constitucional

1º) El Decreto Ley 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, se originó teniendo como fuente superior a la Constitución de 1886. En consecuencia, es un Código concebido bajo el perfil del Estado de Derecho y su contexto ideológico, caracterizado primordialmente por la preocupación en la enunciación de los derechos y no por su garantía.

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tiene como fuente superior a la Constitución de 1991, que no se limita al texto de los 380 artículos, sino que se acompaña de contenidos más abstractos o concretos como el Bloque de Constitucionalidad y su evolución en los Estándares Internacionales en Materia de Derechos Humanos. Sin duda, una época con realidades nuevas, un sistema normativo orientado por el Estado Social de Derecho y lo más relevante, por un nuevo poder constituido que le ha cambiado la vida a millones de colombianos, la Corte Constitucional⁴³ que resguarda los derechos más allá del texto de la Ley⁴⁴.

5.1.2 En relación a la Experiencia Judicial que le precede

2º) Partiendo del ámbito temporal en la aplicación de las normas, anterior al Decreto 01 de 1984 se encuentra la Ley 167 de 1941 (sobre organización de la jurisdicción contencioso-administrativa), es decir, el Código Contencioso Administrativo fue el resultado de cuarenta y tres años de experiencia en el litigio y por los jueces. Nótese que esta transición se alcanza igualmente bajo el imperio de la Constitución de 1886.

La Ley 1437 de 2011, que encuentra un nuevo marco constitucional y su transición incumbe a la anterior Constitución dada la vigencia que posee

⁴³ Al respecto: ÁLVAREZ DÍAZ, Oscar Luis. *Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá D.C., Colombia. Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia y Pontificia Universidad Javeriana. 2008.

⁴⁴ Al respecto: BERNAL CASTRO, Carlos Andrés. "la Corte Constitucional dentro del Estado Social de derecho colombiano, un órgano legitimador del derecho dentro de la sociedad". En: SANÍN RESTREPO, Ricardo (coordinador académico). *Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Legis Editores S.A., Universidad Javeriana. 2006, pp. 245-258.

en el nuevo orden, es el fruto de setenta y un años de vigencia en la práctica de los abogados y el derecho administrativo. Este lapso de tiempo constituye sin duda alguna un indicio para afirmar que el Código no es el producto de la improvisación o el capricho y que, por el contrario, es el verdadero sentido del repensamiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁴⁵.

5.1.3 En relación al nuevo papel del Juez Contencioso Administrativo

3º) Aunque la existencia de la dualidad en el contenido del Código, Procedimiento Administrativo y De lo Contencioso Administrativo, no es algo novedoso porque el Decreto 01 de 1984 la incorporaba en su desarrollo aunque no en su denominación, su estampa traduce inexorablemente el papel central del Juez como figura del Derecho Administrativo.

Se ha asimilado que el Juez no puede seguir siendo quien pronuncia las palabras del Legislador, a pesar de encontrarnos en un Sistema de Formulación Legal del Derecho, donde los jueces están atados al imperio de la Ley⁴⁶. PIERO CALAMANDREI respecto a este sistema indicó, en apreciaciones que embargaban con alguna intensidad la concepción del Código de 1984 que:

"En el sistema de formulación legal –a diferencia de lo que ocurre en el sistema de la formulación para el caso singular– las fuerzas políticas de las que nace el derecho vienen a desembocar y a actuar sobre los órganos encargados de formular las leyes, cualquiera

⁴⁵ Frente a la realización del Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa realizado en la ciudad de Medellín, el entonces Presidente del Consejo de Estado Rafael Ostau de Lafont Pianeta en entrevista realizada por *El Colombiano*, a la pregunta realizada en el sentido de ¿Qué quedó del encuentro del Contencioso Administrativo en Medellín para lo que va a ser el nuevo Código?, el magistrado, impulsor y defensor del Nuevo Código destacó: ("El encuentro adquirió una gran importancia porque se analizó el proyecto del nuevo Código Contencioso Administrativo que es el producto del repensamiento de la Jurisdicción y la modernización de la misma para adaptarla a las nuevas previsiones que el ordenamiento jurídico colombiano ha contemplado". Tomado de: <http://www.cej.org.co/component/content/article/10-noticias-del-sector-justicia/1838-ostau-de-lafont-se-la-juega-por-nuevo-codigo>, consultada en mayo 3 del 2012.

⁴⁶ ARTÍCULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Tomado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr007.html#230, consultada en mayo 3 del 2012.

que sea el nombre que los mismos reciban y cualquiera que sea la forma en que estén constituidos; son ellos, los órganos legislativos, los filtros que el ordenamiento del Estado prepara para decantar de las confusas y discordes aspiraciones del *is condendum* la certeza positiva del *ius conditum*, que el juez debe aceptar sin discutirlo, sin poder comenzar de nuevo por su cuenta el trabajo de valoración política que ha sido realizado ya, de una vez para siempre, de una vez por todas, por el legislador... al juez, no corresponde discutir la bondad política de las leyes; corresponde solamente, en cuanto juez y en cuanto jurista, observarlas y hacerlas observar"⁴⁷.

Ese calificativo tradicional a la Jurisdicción Contencioso Administrativa como el Juez controlador de la Legalidad de las actuaciones de las Administraciones Públicas cambia, concibiéndose ahora como un verdadero garante de la tutela judicial efectiva de los derechos ciudadanos, evidencia de ello se encuentra en materia de Medidas Cautelares regulada de los artículos 229 a 241 del CPACA. Así mismo, a través de una Institución tal como el Deber de Aplicación Uniforme de las Normas y la Jurisprudencia⁴⁸, la Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁴⁹ y el Procedimiento para la Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado a Terceros⁵⁰, el primero que debe tener presente que su tarea debe concebirse en aras de garantizar la tutela efectiva de los derechos ciudadanos es el Estado, la Administración Pública, pero con trascendencia innegable de la figura del Juez en ese proceso (porque lo observa de lejos en la instancia de la vía administrativa y muy cerca cuando en juicio se le hace parte), la Administración tendrá entonces que asumir, en alguna forma y medida, una lógica de resolución judicial de los conflictos que se le presentan y así coadyuvar en el propósito de descongestión que impulsó la Ley.

⁴⁷ CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el Nuevo Código*. Volumen I. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. Colección Ciencia del Proceso. 1962. pp. 118-119.

⁴⁸ Colombia. Congreso de la República. Ley Ordinaria 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Enero 18 de 2011. Artículo 10.

⁴⁹ Colombia. Congreso de la República. Ley Ordinaria 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Enero 18 de 2011. Artículo 102.

⁵⁰ Colombia. Congreso de la República. Ley Ordinaria 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Enero 18 de 2011. Artículo 269.

5.1.3.1 De lo nuevo: Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado

Ineludible resultará para los Gobernadores, Alcaldes y para cada uno de los funcionarios de la Administración Pública, el estudio de textos tales como: *El Derecho de Los Jueces*⁵¹ de Diego Eduardo López Medina; *El Precedente Judicial*⁵² de Raquel Bastidas Ramírez; *El Argumento y la Fundamentación Jurídica*⁵³ de Heliodoro Fierro Méndez, *La Argumentación y Efectos de las Sentencias Judiciales*⁵⁴ de Rodolfo Pérez Vásquez y Carlos Llano Sánchez; *La Decisión Judicial*⁵⁵ de César Rodríguez; *La Fuerza de los Precedentes Administrativos en el Sistema Jurídico del Derecho Positivo Colombiano*⁵⁶ de Jaime Orlando Santofimio Gamboa, entre otros, a causa de conceptos tales como: la *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *cosa juzgada implícita*, *cosa juzgada explícita*, *cosa juzgada aparente*, sin ser estos los únicos, los cuales se tornan decisivos al momento de decidir si una providencia de Unificación del Consejo de Estado debe aplicársele o no al ciudadano que directamente acude a la Administración para que en su caso le sea dado el mismo tratamiento que la Sentencia dio a los hechos que la sustentan y las consideraciones que sobre ellos se realizaron.

Ciertamente la identificación de estas variables marcarán la distancia entre las inteligencias que a través de segmentos y lecturas disgregadas de la Jurisprudencia construyen un argumento de extensión, frente a lo que efectivamente quiso expresarse en una providencia más allá de los decires que la adornan o ejemplifican su razón principal. Resulta pertinente destacar en este punto, el papel preponderante que tendrán en la aplicación de esta Institución, los órganos de control, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, frente al manejo de la

⁵¹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de Los Jueces*. Segunda edición, sexta reimposición. Bogotá D.C., Colombia. Legis Editores S.A. 2008.

⁵² BASTIDAS RAMÍREZ, Raquel. *El Precedente Judicial*. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2009.

⁵³ FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro. *El Argumento y la Fundamentación Jurídica*. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Leyer. 2008.

⁵⁴ PÉREZ VÁSQUEZ, Rodolfo y LLANO SÁNCHEZ, Carlos. *La Argumentación y Efectos de las Sentencias Judiciales*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2000.

⁵⁵ RODRÍGUEZ, César. *La Decisión Judicial*. Primera edición, quinta reimposición. Bogotá D.C., Colombia. Siglo del Hombre Editores. 2005.

⁵⁶ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del Derecho positivo colombiano*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2010.

Extensión de la Jurisprudencia por las Administraciones Públicas, figura que en el contexto de una marcada preocupación por atenuar la congestión judicial, ese fue el motivo que constituyó el centro de impulsión de la Institución y no otro, debe ajustarse a la técnica de la Sentencia judicial y su adecuada interpretación gramatical, sistemática, histórica, de interpretación conforme a la Constitución, finalista, etc.

Existe posición conforme a la cual la Extensión de la Jurisprudencia tiene el firme propósito de hacer obligatorio el precedente judicial (esto es que la Administración debe ajustar su comportamiento, sin objeción alguna, a las letras de la Sentencia que el ciudadano solicite le sea aplicada a su caso), con lo que se estaría contrariando lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Política. Sin embargo, se considera que esta es una posición errada derivada de un abordaje inadecuado de la materia. La Jurisprudencia no es bajo esta figura un parámetro que como camisa de fuerza ate a la Administración, en primer lugar, porque de esa comprensión, nada fácil de identificar, de la *ratio decidendi* de la Sentencia y el *obiter dicta*, ella encuentra un argumento para no dar aplicación a la solicitud; en segundo lugar, la Extensión de la Jurisprudencia no tiene el propósito de hacer vinculante las decisiones judiciales, esa es una apreciación fuera del contexto de la Ley, del debate que al interior del Congreso de la República se surtió y de la concepción misma que sobre ella tuvo el Consejo de Estado al proponerse su consagración; en tercer lugar, el artículo 230 constitucional mantiene su integridad toda vez que la Administración conforme a la valoración que sobre las variables enrostradas haga, puede acceder o no a la Extensión de la Jurisprudencia con el posterior control de parte del Consejo de Estado. El sistema de fuentes del derecho⁵⁷ no se altera por esta vía dado que la administración, en todo caso, posee herramientas que le aseguran independencia en la toma de su decisión.

5.1.4 En relación a la decisión de los intereses que se presentan a la Administración, una medida contra la corrupción

4º) El establecimiento de Impedimentos para los servidores públicos administrativos, en observancia a las realidades que en el territorio nacional se presentaban frente a los conflictos de intereses de quienes, por ejemplo, se encontraban en procesos licitatorios, siendo resueltos los mismos por familiares al interior de la Administración, se enfrenta en el Nuevo Código.

⁵⁷ Al respecto: OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Fuentes del Derecho*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010.

El artículo 11, entre otros, se preocupan por estos hechos de recurrente **ocurrencia nacional**, la lucha contra la corrupción⁵⁸, clamor nacional, se **refleja** en esta disposición cuyos efectos tendrán vital importancia **especialmente** a nivel departamental y municipal.

5.1.5 En relación a la adopción de Medidas Cautelares

5º) La posibilidad efectiva de que el Juez Contencioso pueda adoptar medidas cautelares de cualquier índole con el objeto de asegurar las pretensiones que se le presenten, además de la pocas veces efectiva Suspensión Provisional dado su poco decreto por los jueces, garantiza el ejercicio efectivo del derecho de acción y amplía el espectro de la Justicia Administrativa, este es uno de los puntos diferenciadores frente al antiguo Código y una de las características más relevantes del Estatuto.

La posibilidad de emitir cualquier medida que garantice el objeto del proceso, la Pretensión, y que otorgue sentido al eventual pronunciamiento de una decisión de fondo, Sentencia, constituye una cuestión no baladí. Sin embargo, el establecimiento a su vez, dé límites a ese poder del Juez puede transformar lo que en un principio se quiso, en una disposición meramente enunciativa teniendo en cuenta el contenido del artículo 240 cuya constitucionalidad requiere de pronta demanda para condicionar sus expresiones dado que, según éste, cuando la Sentencia sea desestimatoria, en lo que pareciera ser una responsabilidad objetiva, "el solicitante responderá patrimonialmente por los perjuicios que se hayan causado"⁵⁹.

⁵⁸ La corrupción le cuesta a los colombianos 9 billones de pesos: Procuraduría. El Procurador Alejandro Ordóñez, reveló un preocupante panorama de recursos que se lleva la corrupción en Colombia, equivalente a 9 billones de pesos, el 13 por ciento del presupuesto para inversión. "En materia de presupuestos de inversión la Nación en este momento invierte 70 billones, y cerca de 9 billones de pesos le cuesta a los colombianos la corrupción" dijo Ordóñez. El Jefe del Ministerio Público reiteró su compromiso para luchar de frente contra la corrupción. "Son elementos de juicio que sirven para prender las alarmas de los colombianos, y expresa la necesidad de emprender con brazo duro la lucha contra la corrupción" dijo el Procurador. Texto copiado de: www.rcnradio.com - Conozca el original en <http://www.rcnradio.com/noticias/la-corrupcion-le-cuesta-los-colombianos-112761#ixzz1shBoDAb6>, en abril 21 del 2012.

⁵⁹ Al respecto: BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. *Medidas Cautelares en el Nuevo Código Contencioso*. En: *Ámbito Jurídico*. Tomado de: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110503-07_\(medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso\)/noti-110503-07_\(medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110503-07_(medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso)/noti-110503-07_(medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso).asp), consultada en mayo 3 de 2012.

6. La Corte Constitucional y las decisiones sobre el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Las providencias de la Corte Constitucional que han injerido en la comprensión del Código de Procedimiento para el Derecho Administrativo son las siguientes: Sentencias C-634 de 2011, C-644 de 2011, C-816 de 2011, C-818 de 2011, C-875 de 2011, C-302 de 2012 y C-588 de 2012. Respecto a la que se considera la más relevante al momento (así como a lo decidido en conjunto) su influencia afectó el entendimiento originario del mismo en las siguientes dimensiones:

6.1 Sentencia de Constitucionalidad 634 de 2011

En esta sentencia se declaró la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, por los cargos allí analizados "en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad".

El aparte acusado de la norma demandada fue el siguiente:

Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, *al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.*

Puede pensarse que uno de los aspectos a destacar de esta decisión se presenta en punto de la determinación de qué Alta Corte tiene sobre las otras prevalencia en la toma de las decisiones, posición desacertada e incendiaria que se limita a señalar qué órgano es más importante que otro, cuando el problema no puede ser planteado de esta manera. La cuestión de fondo, por el contrario, resulta idónea si se observa el sistema de fuentes del derecho y a partir de él se analiza como consecuencia natural esa prevalencia.

En el marco de la Constitución Política de 1991, las altas Cortes se encuentran ubicadas jerárquicamente en igual posición, cada una de ellas encabeza una Jurisdicción y es la máxima autoridad orgánicamente considerada, en cada una de ellas. Sin embargo, lo que otorga una verdadera diferenciación entre éstas son las normas sobre las cuales ejercen control, los hechos a los cuales se enfrentan y el sistema de fuentes que están dispuestas a adoptar en sus providencias. En el texto de la Sentencia se observa cómo se presenta la opinión acerca de la no inclusión en el artículo no sólo de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional sino de las otras altas corporaciones tales como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión de Acusaciones del Congreso de la República, en sus respectivas competencias. Una apreciación que no resulta vacua dada la estructura constitucional como órganos que se ubican en la cúspide de cada Jurisdicción, sino en cuanto a su razón funcional dada por la misma Constitución. La Corte debió haber manifestado esa realidad en la Sentencia y dado la fundamentación para descartarlas a pesar de haber sido enrostrada esa particularidad por parte de uno de los Intervinientes en el proceso de constitucionalidad de la norma.

De otro lado, la labor del Juez Constitucional dados los hechos y los juicios que hace sobre la Ley, en ocasiones antes de su vigencia, sin duda le otorga un plus material indiscutible, por lo que la vinculatoriedad de las subreglas por ella establecida y que conforman la *ratio decidendi* de la decisión se erige en fuente formal del Derecho, al igual que las de sus pares, más al ser el parámetro de control la Constitución junto al Bloque de Constitucionalidad y los Estándares Internacionales en materia de Derechos Humanos, en razón a esto la Corte Constitucional se destaca y en sí misma marca una diferencia frente a sus pares y aunque la excepción de constitucionalidad haga parte de las formas cómo estas corporaciones pueden decidir al tener la posibilidad de adoptar estos parámetros que el Juez Constitucional ya asimiló, no hace parte de su *traba* cotidiana hacerlo con la intensidad y regularidad como le corresponde al Juez de la Constitución y guardián de su supremacía.

6.2 Sentencia de Constitucionalidad 644 de 2011

En esta decisión la Corte resolvió: Declararse INHIBIDA para decidir en relación con los cargos formulados contra la expresión "*La obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil*", citada por el actor pero que no hace parte del texto oficialmente publicado correspondiente al artículo 140 de la Ley 1437 de

2011. Declarar EXEQUIBLE la expresión "... o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma", contenida en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, por el cargo examinado. Declarar EXEQUIBLE la expresión "... sin que en uno u otro evento, pueda el juez, anular el acto o contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos", contenida en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, por los cargos analizados en esta providencia.

6.3 Sentencia de Constitucionalidad 816 de 2011

En esta decisión la Corte resolvió: Declarar EXEQUIBLES los incisos primero y séptimo del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

6.4 Sentencia de Constitucionalidad 818 de 2011

En esta decisión la Corte resolvió: Declararse INHIBIDA para decidir de fondo, en relación con los apartes acusados del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011. Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente. Declarar EXEQUIBLE, la expresión "*el artículo 73 de la Ley 270 de 1996*", contenida en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

En otros términos, esos artículos declarados inexecutable se encuentran vigente hasta la fecha indicada, no se revive el Decreto 01 en este sentido, o hasta que el Congreso profiera la Ley que regule el derecho fundamental de petición, para el cual existe reserva de Ley Estatutaria. En lo particular fue presentado en noviembre 8 de 2011 al Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 162 de 2011 "*por medio de la cual se reglamenta el derecho fundamental de petición y se adiciona un título al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", que sin duda alguna para el segundo semestre de 2012 entrará en vigencia, con el

riesgo de que si se cambian aspectos del mismo se tengan dos sistemas aplicables, el de la Ley 1437 y el de la Nueva Ley. Por lo demás la regulación del derecho de petición se diferencia principalmente de su anterior en la ampliación de los términos para resolver y la catalogación de toda solicitud que se presente a la administración como tal.

6.5 Sentencia de Constitucionalidad 875 de 2011

En esta decisión la Corte resolvió: Declarar EXEQUIBLE el siguiente aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 *“Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente”* por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

6.6 Sentencia de Constitucionalidad 302 de 2012

En esta decisión la Corte resolvió: INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento frente a la demanda formulada contra la frase “de carácter particular” del inciso segundo del artículo 145 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, además de las materias enunciadas respecto al Nuevo Código del Proceso para el Derecho Administrativo, merecen estudio profundo materias tales como: (1) la ampliación de los silencios administrativos positivos luego de haber sido considerada la idea de convertirlo en la regla general para Colombia, (2) el derecho de petición, ampliamente desarrollado e Institución que aunque fue declarada inexecutable casi en su totalidad de contenido del artículo 13 al 33, su inexecutableidad diferida sí plantea la necesidad de una implementación seria a la forma de iniciar las actuaciones administrativas por excelencia, (3) la concepción de una Administración Pública electrónica que le permita al ciudadano acercarse de una forma ágil y real, (4) el espejismo del procedimiento administrativo común frente al general. Todos fondos que revelan la característica de Nuevo a este Estatuto cuyo estudio se ubica en sus inicios.

CONCLUSIONES

El Nuevo Código del Proceso para el Derecho Administrativo, involucra la doble dimensión de la actuación administrativa, en forma expresa, desde la denominación misma del Estatuto, de un lado, en 102 artículos se estructura la manera de acceder a la Administración Pública y en 207 artículos se desarrolla el posterior control judicial sobre la actuación de la Administración

como mecanismo de defensa frente a la decisión que niega el derecho (la actitud común de expresiones "le aconsejo que mejor demande"), que no define el derecho, no lo define a tiempo, no lo define fundadamente.

El notorio fortalecimiento de la Parte del Procedimiento Administrativo, nótese que se amplía en 21 el articulado respecto al Decreto 01 de 1984 en este sentido, tiene una intensión clara. Al haber transcurrido ya más de 20 años de vigencia del antiguo pero aún vigente Código se evidenció que en lo posible el Juez no debiera ser quien define los asuntos. El Procedimiento Administrativo se fortaleció con la firme intensión de descongestionar los despachos judiciales y necesitar, cada vez menos, del Juez Contencioso.

El Derecho de Acción no sólo se enmarca en el esfuerzo por obtener una respuesta jurisdiccional. La existencia previa del Procedimiento Administrativo y el fortalecimiento dado a éste a través de instrumentos tales como la Extensión de la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ratifican lo afirmado y evidencian que la acción en la vía administrativa tiene plena vigencia.

La Vía Gubernativa y su eliminación, la instauración de la regla general del Silencio Administrativo Positivo, entre otros, fueron materias debatidas en el proceso de formulación del Código de Procedimiento Administrativo y De lo Contencioso Administrativo. Temática sensible, tanto por la tradición misma del instrumento del que goza la administración para revisar sus decisiones, como por el impacto económico que trae consigo establecer silencios positivos. Consideraciones que aunque esta vez no tuvieron acogida, sí empiezan a tomar carrera y abrirse paso para ser tenidas en cuenta para futuras reformas. Plantearse la eliminación de una Institución seguramente no deviene de la seguridad que infunde un funcionamiento satisfactorio.

El Código constituye un esfuerzo por "fusionar" cada uno de los extremos ideológicos desde los que puede ser valorado (si éste se preocupa preferentemente por el litigante que pide justicia (lo cual equivale a decir que se plantea los problemas desde el punto de vista del ciudadano), o se formula un afán desde el punto de vista del Juez que debe administrarla, o desde el punto de vista de la Administración Pública que actúa de manera cotidiana y en forma frecuente con el ciudadano), partiendo no sólo del orden otorgado a cada una de las instituciones en los artículos, sino por la naturaleza misma de las figuras que se establecen en pro de armonizarlas, más que hacer prevalecer una sobre otra. Ejemplo de ello se observa en el fortalecimiento del derecho de petición en una regulación ampliamente detallada, artículos 13 a 33.

Los representantes del pueblo en las Administraciones Públicas, una vez que entre en vigencia el Código, ineludiblemente requerirán ser verdaderos *obreros del derecho*⁶⁰, con instrucción jurídica superior en los términos de Francesco Carnelutti, en materias tales como la estructura de la sentencia judicial⁶¹, interpretación constitucional y decisión judicial⁶², interpretación judicial⁶³, etc., y en particular de aspectos tales como la *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *cosa juzgada implícita*, *cosa juzgada explícita*, *cosa juzgada aparente*.

No es sencillo identificar con claridad dentro del texto de una Sentencia las partes que la integran. La *ratio decidendi* y la subregla que aquí se construye sobre los hechos y las particularidades de las circunstancias puede estar entre líneas de innumerables *obiter dictum* y su identificación requiere de un esfuerzo de lectura dinámico que desvirtúe argumentos que se construyan con apartes aislados de sentencias que no constituyen razones de la decisión.

Sin duda alguna existe pluralidad de demandas de inconstitucionalidad que se encuentran en trámite en contra de la Ley 1437. Por medio del Código se adoptaron posiciones jurisprudenciales del Consejo de Estado que pueden generar cuestionamientos múltiples de constitucionalidad. La cantidad de demandas que sean presentadas contra éste podría constituir un reflejo del carácter democrático que se predica tuvo la formulación del mismo.

A pesar de que a través de algunas Sentencias de la Corte Constitucional un número importante de disposiciones han sido declaradas inexecutable, el Nuevo Código se construyó bajo una nueva concepción del derecho planteada desde la Constitución de 1991. El Consejo de Estado ha realizado un trabajo profundo, en 20 años, por tratar de ajustar las disposiciones del Decreto 01 de 1984 a esa nueva realidad constitucional, más a pesar de ello, ese esfuerzo llegó a un límite haciéndose necesario un Nuevo Código del Proceso para el Derecho Administrativo.

⁶⁰ CARNELUTTI, Francesco. "Derecho y Juristas". *Cómo Nace el Derecho*. Cuarta edición, reimpresión. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2008, pp. 3-7.

⁶¹ VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. *Estructura de la Sentencia Judicial*. Bogotá D.C., Colombia. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. 2004.

⁶² FIGUEROA MORANTES, Jorge Enrique. *Interpretación Constitucional y Decisión Judicial*. Bogotá, Colombia. Editorial Leyer. 2001.

⁶³ UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. *Interpretación Judicial*. Bogotá, Colombia. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. 2003.

BIBLIOGRAFÍA

Tabla normativa

Libros

- ÁLVAREZ DÍAZ, Oscar Luis. Estado social de derecho, Corte Constitucional y desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá D.C., Colombia. Siglo del Hombre Editores, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Javeriana. 2008.
- ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Segunda edición. Bogotá D.C., Colombia. Legis Editores S.A. 2012.
- BARTOLONI FERRO, Abraham. Presupuestos de la Teoría del Proceso. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Arayú. Librería Editorial Depalma, S.A.C. e I. 1953.
- BASTIDAS RAMÍREZ, Raquel. El Precedente Judicial. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2009.
- BENABENTOS, Omar Abel y FERNÁNDEZ DELLEPIANE, Mariana. "La Acción en el Marco de los Derechos Fundamentales y desde la Teoría Unitaria del Derecho Procesal". En: Memorias 30 Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre. 2009.
- BERNAL CASTRO, Carlos Andrés. "La Corte Constitucional dentro del Estado Social de Derecho colombiano, un órgano legitimador del derecho dentro de la sociedad". En: SANÍN RESTREPO, Ricardo (coordinador académico). Justicia Constitucional. El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Legis Editores S.A., Universidad Javeriana. 2006.
- BUSTOS MARTÍNEZ, José Leónidas. "A la Prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Derecho Procesal". En: Revista Nueva Época. Edición N° 8, año IV, enero, febrero, marzo. 1997. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre.
- CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, según el Nuevo Código. Volumen I. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. Colección Ciencia del Proceso. 1962.

- CARNELUTTI, Francesco. *Cómo Nace el Derecho*. Cuarta edición. Monografías Jurídicas 1. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2008.
- CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*. Tercera edición. Monografías Jurídicas 5. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2007.
- COLMENARES URIBE, Carlos Alberto. "La Unificación de los Presupuestos Procesales". En: *Memorias 32 Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Libre. 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (Coordinadores). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2009.
- FIERRO MÉNDEZ, Heliodoro. *El Argumento y la Fundamentación Jurídica*. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Leyer. 2008.
- FIGUEROA MORANTES, Jorge Enrique. *Interpretación Constitucional y Decisión Judicial*. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Leyer. 2001.
- GALINDO VÁCHA, Juan Carlos. *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*. Segunda edición, primera reimpresión. Volumen I. Colección *Discentibus Auxilia 1*. Bogotá D.C., Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. 2008.
- GALINDO VÁCHA, Juan Carlos. *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*. Primera edición, primera reimpresión. Volumen II. Colección *Discentibus Auxilia 1*. Bogotá D.C., Colombia. Pontificia Universidad Javeriana. 2008.
- GIACOMETTO FERRER, Ana y GARCÍA GONZÁLEZ, Alicia. *Crisis en la Enseñanza del Derecho. Alternativas de Solución*. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Librería del Profesional. 2000.
- GÓMEZ SIERRA, Francisco. *Constitución Política de Colombia Anotada*. Vigésima segunda edición. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Leyer. 2006.
- HENAO CARRASQUILLA, Oscar Eduardo. *Código de Procedimiento Civil Anotado*. Trigésima primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Leyer. 2008.

- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. "El Derecho Procesal La Ley Procesal Civil". Procedimiento Civil General. Décima edición. Tomo 1. Bogotá D.C., Colombia. Dupré Editores Ltda. 2009.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de Los Jueces. Segunda edición, sexta reimpresión. Bogotá D.C., Colombia. Legis Editores S.A. 2008.
- MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. Discrecionalidad Administrativa. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2007.
- MONTERO AROCA, Juan. Introducción al Derecho Procesal. Jurisdicción, acción y proceso. Madrid, España. Editorial Tecnos S.A. 1976.
- MUNAR CASTELLANOS, Lucelly Rocío y ÓRTIZ ARCINIEGAS, Luis Roberto. Nuevo régimen administrativo especial y procesal. Comentarios al Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Ley 1437 de 18 de enero de 2011. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Católica de Colombia. 2011.
- NARANJO MESA, Vladimiro. Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Undécima edición. Bogotá D.C., Colombia. Editorial Temis S.A. 2010.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Fuentes del Derecho. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010.
- PÉREZ VÁSQUEZ, Rodolfo y LLANO SÁNCHEZ, Carlos. La Argumentación y Efectos de las Sentencias Judiciales. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2000.
- RAMÍREZ ARCILA, Carlos. Derecho Procesal. Teoría de la Acción. Legitimación. Pretensión Procesal. Acumulaciones. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Librería del Profesional. 2001.
- REY CANTOR, Ernesto. El Derecho Procesal Constitucional. Un nuevo concepto. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2010.
- RODRÍGUEZ, César. La Decisión Judicial. Primera edición, quinta reimpresión. Bogotá D.C., Colombia. Siglo del Hombre Editores. 2005.
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del Derecho positivo colombiano. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2010.

- SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Primera edición. Bogotá D.C., Colombia. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. 2011.
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo y RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Interpretación Judicial. Bogotá D.C. Colombia. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. 2003.
- VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Decimotercera edición. Bogotá D.C., Colombia. Legis Editores S.A. 2008.
- VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. Estructura de la Sentencia Judicial. Bogotá D.C. Colombia. Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial. 2004.
- YAÑEZ MEZA, Diego Armando. El Derecho al Proceso: La Jurisdicción (estudio sobre la efectividad y uso actual del concepto). San José de Cúcuta, Colombia. Tesis de Grado Universidad Libre de Colombia. 2010.
- YOUNES MORENO, Diego. Derecho del Control Fiscal. Sexta edición actualizada. Bogotá D.C., Colombia. Escuela Superior de Administración Pública. 2010.

Tabla jurisprudencial

Jurisprudencia colombiana

Corte Constitucional

- Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 078. Febrero 8 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente: D-5910.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 275. Abril 5 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis. Expediente: D-5960.
- Colombia. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia de Tutela 088. Febrero 9 de 2006. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente: T-1234185.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 634. Agosto 24 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente: D-8413.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 644. Agosto 31 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente: D-8422.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Comunicado de Prensa N° 45, Sentencia de Constitucionalidad 816. Noviembre 1 y 2 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Expediente: D-8473.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 818. Noviembre 1 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expedientes: D-8410 y AC D-8427.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de Constitucionalidad 875. Noviembre 22 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: D-8474.

Colombia. Corte Constitucional. Sala Plena. Comunicado de Prensa N° 16, Sentencia de Constitucionalidad 302. Abril 25 y 26 de 2012. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente: D-8783.

Tabla normativa

Leyes

Colombia. Congreso de la República. Ley Ordinaria 57. Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. Abril 15 de 1887. Código Civil de la Nación.

Colombia. Congreso de la República. Ley Ordinaria 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto Ley 01. Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la comisión asesora creada por el artículo 12 de la misma Ley. Enero 2 de 1984.

Páginas electrónicas

<http://www.cej.org.co/component/content/article/10-noticias-del-sector-justicia/1838-ostau-de-lafont-se-la-juega-por-nuevo-codigo>.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr007.html#230.

[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110503-07_\(medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso\)/noti-110503-07_\(medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso\).asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110503-07_(medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso)/noti-110503-07_(medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso).asp)