

¿Acciones o pretensiones contencioso administrativas?¹

CONSUELO SARRIA OLCOS*

RESUMEN

A partir de los antecedentes de las normas vigentes en materia de acciones contencioso administrativas, se analiza el proyecto de Código Contencioso Administrativo elaborado por una Comisión, creada por Decreto Presidencial, a iniciativa del Consejo de Estado.

El análisis se refiere específicamente a lo que, según la exposición de motivos del citado proyecto de ley, se denominan pretensiones, al suprimirse el término acción para aplicar la teoría moderna de la acción elaborada en el derecho procesal, según la cual la acción es un concepto unívoco y lo que hay que distinguir son las pretensiones que se busca hacer valer.

PALABRAS CLAVES

Acción, pretensión, acciones contencioso administrativas.

ADMINISTRATIVE JURISDICTIONAL ACTIONS OR CLAIMS

ABSTRACT

This paper tries to analyze, according to the explanatory memorandum of the law 1437 of 2011, the so-called "claims", as a result of the removal of the "action" term, in order to apply the modern action theory conceived by the procedural law which states that the action is a unique concept and that what should be distinguish are the claims that the suitor invokes.

1 Ponencia presentada en las *Jornadas de Derecho Administrativo*, realizadas en la Universidad Externado de Colombia, durante el 7, 8 y 9 de septiembre de 2010.

* Abogada de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Colombia. csarriao@colomsat.net.co

KEY WORDS

Claims, administrative judiciary actions.

1.- ANTECEDENTES NORMATIVOS EN MATERIA DE ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS

Aunque sin mayor precisión conceptual desde el punto de vista del derecho procesal, a finales del siglo XIX se hablaba de la posibilidad de que los ciudadanos cuestionaran las actuaciones administrativas y se hacía referencia a los jueces que debían pronunciarse sobre su legalidad.

En efecto, en la Constitución Política de 1886, su artículo 64 dispuso que la ley podría establecer la jurisdicción contencioso administrativa, instituyendo tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de administración.

Y en la misma Constitución, el artículo 141.3, al enumerar las funciones del Consejo de Estado, incluía la función de *"decidir, sin ulterior recurso, las cuestiones contencioso administrativas, si la ley estableciere esta jurisdicción, ya deba conocer de ellas en primera y única instancia, o ya en grado de apelación. En este caso, el Consejo tendrá una sección de lo contencioso administrativo con un fiscal, que serán creados por la ley"*.

El artículo 151.3 de la Constitución de 1886, precisaba las competencias de la Corte Suprema y le atribuía la función de *"Conocer de los negocios contenciosos en que tenga parte la Nación o que constituyan litigio entre dos o más Departamentos"*.

En cuanto la Constitución restableció el Consejo de Estado, en los términos anotados, el legislador expidió la Ley 23 de 1886, *"Orgánica del Consejo de Estado"*, la cual en su artículo 20 estableció que: *"El Consejo de Estado no ejercerá funciones de tribunal contencioso-administrativo mientras no se establezca expresamente esta jurisdicción. La ley que la establezca creará la sección de lo contencioso administrativo y dará las reglas de procedimiento que ha de observar el Consejo cuando se constituya en tribunal"*.

La Ley 147 de 1888, en su artículo 74 dispuso que: *"Fuera de las atribuciones especificadas en los artículos anteriores, la Corte Suprema tiene las siguientes: 1ª) decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y 2ª) decidir, de conformidad con las leyes, sobre la validez o nulidad de las ordenanzas departamentales que hubieren sido suspendidas por el Gobierno, o denunciadas ante los tribunales por los interesados como lesivas de derechos civiles"*.

En la última parte del artículo transcrito, se hace expresa referencia a la posibilidad de que *"los interesados"* pudieran denunciar ante la Corte Suprema, las ordenanzas que consideraran lesivas de derechos civiles.

Y el artículo 75 de la misma Ley 147 de 1888 estableció que: *"Los Tribunales de Distrito tienen en Sala de Acuerdo las atribuciones siguientes: 1ª) conocer de la solicitud"*

sobre suspensión provisional de las ordenanzas de las Asambleas Departamentales, que hayan sido denunciadas por los particulares como lesivas de derechos civiles, en los casos en que se trate de evitar un grave perjuicio. La resolución del Tribunal, sea que suspenda o no la ordenanza denunciada, se pasará a la Corte Suprema de Justicia. 2ª) decidir definitivamente, por apelación o consulta, sobre la validez o nulidad de los actos que expidan los Concejos Municipales, cuando sean contrarios a la Constitución o leyes de la Nación, o a las respectivas ordenanzas departamentales”.

La Ley 149 de 1888, en los artículos 42 y siguientes, reguló la suspensión y anulación de las ordenanzas por el gobernador, con control del Gobierno y sometimiento a la decisión de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de ordenanzas suspendidas como lesivas de derechos civiles. En las demás hipótesis de ilegalidad la resolución definitiva correspondía al Congreso (art. 143, inciso final).

Las normas anteriores se refirieron a la posibilidad de suspensión y anulación de decisiones de las autoridades administrativas, que además de inconstitucionales o ilegales, fueran “lesivas de derechos civiles”, y siempre se han considerado como antecedentes de las acciones en materia contencioso administrativa, aún cuando su consagración obedeció fundamentalmente, para facilitar la transición del régimen federal al de república unitaria hecho por la Constitución de 1886 y ello explica el énfasis hecho por las normas mencionadas en la posibilidad de controlar las decisiones de las Asambleas Departamentales, control que luego se fue extendiendo a los actos administrativos de las demás autoridades estatales.

Fue el Acto Legislativo 3 de 1910, la norma que en su artículo 42 dispuso que la ley establecería la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Y antes de que el legislador hubiera cumplido con dicho mandato, sobre la creación de la jurisdicción administrativa, la Ley 88 de 1910, en su artículo 10, estableció la posibilidad de que los individuos pudieran acudir a la jurisdicción ordinaria a cuestionar los actos de las autoridades administrativas.

En efecto, el artículo 38 de la Ley 88 de 1910, según su propio epígrafe, dictada “en desarrollo del acto legislativo 3º de 1910”, consagró la norma que se ha considerado es el antecedente de las actuales acciones en materia contencioso administrativa y, en especial de la acción de nulidad, en cuanto a través de ella se lograba solamente la anulación del acto impugnado, aunque la norma se refirió a actos que lesionen derechos particulares de carácter civil.

Los términos del mencionado artículo 38 de la Ley 88 de 1910, son los siguientes:

“Todo individuo que se crea agraviado por actos de las asambleas, por considerarlos contrarios a la Constitución o a la ley, 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 peticio-

nario reside en el mismo lugar, o a la primera autoridad judicial del distrito de su residencia en caso contrario”.

El artículo 39 de la misma ley previó la suspensión provisional de los actos administrativos en los siguientes términos:

“El tribunal competente para conocer del asunto podrá suspender el acto denunciado, por pronta providencia, cuando se trate de un perjuicio notoriamente grave, suspensión que comunicará enseguida al gobernador para los efectos a que haya lugar”.

Y el artículo 41 de la misma ley consagró la posibilidad para el fiscal y para el interesado que hubiere promovido la anulación, de apelar *“la resolución del tribunal”*. Y si no la apelaren, se surtiría el grado de consulta y se cumpliría, mientras no fuera revocada por el superior.

La misma Ley 88 de 1910, en su artículo 45, estableció la posibilidad de que los actos de los gobernadores, equiparados a los actos generales de los Consejos Administrativos Departamentales, también pudieran ser impugnados.

Y en cuanto a los actos proferidos por los Concejos Municipales, el artículo 55 de la misma ley comentada, previó que eran obligatorios mientras no fueran anulados por la autoridad judicial, y en el artículo 56, dispuso que los particulares agraviados podían cuestionarlos, por causa de inconstitucionalidad o ilegalidad, ante los jueces de circuito, cuyas decisiones se consultarían con el respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Ya en 1913, el legislador, cumplió el mandato del Acto Legislativo 3° de 1910, y reguló la jurisdicción contencioso administrativa mediante la Ley 130 de dicho año, y precisó, en su artículo 1°, que el objeto de dicha jurisdicción era la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se creyeran vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la misma ley.

Dicha jurisdicción estaría conformada por el Tribunal Supremo y por los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo.

En materia de acciones, la Ley 130 de 1913 consagró, en su artículo 52, la posibilidad de cuestionar, ante la jurisdicción contencioso administrativa, las ordenanzas y otros actos de las asambleas departamentales por ser violatorios de la Constitución o de la ley (art. 52), los acuerdos y otros actos de los concejos municipales por ser violatorios de las normas superiores (art. 72).

El artículo 78 de la misma ley previó la *“revisión”* por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, de los *“actos del Gobierno o de los ministros”*, cuyo conocimiento no correspondía a la Corte Suprema, cuando fueren

contrarios a la Constitución y a la ley, y también cuando fueren "lesivos de derechos civiles".

La anterior fue la que se denominó la acción pública, cuyo titular según la norma eran los ciudadanos, aunque luego de algunos años el Consejo de Estado consideró que los titulares de dicha acción eran todas las personas, aunque no tuvieran la calidad de ciudadanos (Consejo de Estado, sentencia del 13 de agosto de 1934).

La acción pública se podía ejercer en cualquier tiempo, si se trataba de impugnar actos de las Asambleas o Concejos y dentro de los 90 días, a partir del día siguiente a la publicación en el Diario Oficial, si se trataba de impugnar actos de carácter nacional o de otras autoridades diferentes a los Acuerdos y Ordenanzas (art. 80, Ley 130 de 1913). Y según lo dispuso la Ley 25 de 1928, en su artículo 14, la acción pública no era desistible.

También la Ley 130 de 1913, consagró la que se denominó la "acción privada".

En efecto, en su artículo 71, dispuso que si una ordenanza u otra providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estimaba violatoria de la Constitución o de la ley, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles, sólo la persona o personas agraviadas, podían entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad del acto cuestionado.

Y disposiciones similares se consagraron para la impugnación de los acuerdos y providencias de los Concejos Municipales (art. 77) y para la revisión de los actos de autoridades nacionales (arts. 78 y 80).

La Ley 25 de 1928, que modificó la Ley 130 de 1913, en su artículo 15, se refirió expresamente a las "acciones contencioso administrativas de carácter privado" que se ejercieren ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos Seccionales, para reconocer el derecho de intervenir como partes, a los que acreditaran un interés directo en que se anule o en que se mantenga el acto materia del juicio.

Y la Ley 80 de 1935 "sobre lo Contencioso Administrativo", en su artículo 4º, en relación con la acción privada estableció la obligación de los Tribunales Seccionales y del Consejo de Estado, de determinar, "...con la debida precisión, la manera como debe restablecerse el derecho violado, si fuere el caso y siempre que se haya solicitado".

Aunque con fundamento en la legislación anterior, el Consejo de Estado, en sentencia de 9 de noviembre de 1938, Consejero ponente GUILLERMO PEÑARANDA ARENA, publicada en los *Anales del Consejo de Estado*, tomo XXXV, pp. 959 a 961, se refirió a la acción mixta, en realidad no se trató de otra acción, sino de la utilización según lo dijo el Consejo de Estado, de las dos acciones conjuntamente.

Así lo precisó el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en la providencia citada, en los siguientes términos:

" ... "

"Respecto de la decisión del Tribunal Administrativo de Medellín, se observa: El artículo 10 de la Ordenanza N° 20 de 1936, es de carácter general, y afecta, por consiguiente, a todos los municipios y a todos los colegios del Departamento de Antioquia, que se encuentren establecidos o que se establezcan sin cumplir los requisitos exigidos en el texto citado. Ahora bien: el hecho de que actualmente la norma acusada lesione únicamente los intereses del Distrito de Yarumal, y del colegio que sostiene, no altera en manera alguna su esencia, ni impide el que se la considere también desde el punto de vista de su inconstitucionalidad o ilegalidad. El interés privado no se opone al interés público, como lo ha creído el Tribunal de Primera Instancia. Es necesario que se haga justicia al particular agraviado por un acto administrativo y se le restablezca el derecho lesionado: pero no es menos importante la conservación del orden jurídico existente. En el primer caso, el ofendido debe volver por sus fueros; en el segundo, la ley ha otorgado a los ciudadanos el derecho correspondiente para el restablecimiento del orden jurídico violado. Por esto, cuando un precepto afecta un derecho civil individual y al mismo tiempo rompe las normas superiores de la Constitución o de la ley, tienen cabida tanto la acción privada como la acción pública. Existe entonces el derecho a la doble acción, llamada comúnmente *acción mixta*. El Consejo así lo ha establecido, y tiene al respecto jurisprudencia constante y uniforme, que define el punto sin lugar a dudas ni a controversias. Sobre el particular, son precisas las citas que hizo el señor Magistrado del Tribunal *a quo*, en su salvamento de voto, de las cuales, por su precisión, conviene transcribir las siguientes, contenidas en el fallo de 23 de agosto de 1934: "La nulidad de los actos administrativos que se estiman ilegales se puede solicitar ante los Tribunales competentes, en ejercicio de acción pública o privada, según la naturaleza de los derechos que con ellos se consideren infringidos; porque si la acción tiene por objeto reparar la lesión administrativa de un derecho legalmente protegido por normas positivas, nada más lógico que la naturaleza de esa acción corresponda a la del derecho cuya efectividad o reparación se busca por dicho medio. De allí la acción pública, que a toda persona reconocen los artículos 52, 72, 79, etc., de la Ley 130 de 1913, para demandar la nulidad de los actos administrativos que van contra las normas positivas de obligatorio cumplimiento por parte de las autoridades que se extralimitan o desvían en el ejercicio de sus funciones legales... Y de un modo armónico y correlativo consagran la acción privada de estos juicios, los artículos 71, 77, 80, etc., de la citada Ley 130 de 1913, para demandar la nulidad de los actos administrativos que son violatorios del orden constitucional y legal, precisamente en el concepto de ser lesivos específicamente de los derechos civiles con perjuicio concreto y directo del interés particular que se quiere defender. La reparación de los derechos civiles lesionados es el fin primario y esencial del juicio, siendo secundario y accidental en esos casos la conservación del orden legal, de donde se desprende como lógica consecuencia que sólo la persona lesionada en sus derechos pueda tener personería para actuar por sí, por representante, o abstenerse de hacerlo por la facultad de renunciarlo, ya que no le está prohibido por la ley. Hay, pues, actos administrativos que por sus efectos exigen la actuación

de nulidad en acción pública, otros en acción privada y otros en acción mixta, o mejor, las dos conjuntamente".
"... " (se resalta).

Las controversias en materia contractual y de responsabilidad extracontractual del Estado, no eran de competencia de la jurisdicción administrativa, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución de 1886, artículo 151 y por ello, la Ley 130 de 1913, al regular las acciones no se refirió a dichas materias.

Con la expedición del primer Código Contencioso Administrativo, mediante la Ley 167 de 1941, se volvió a regular el tema y en sus artículos 66, 67 y 68 se consagraron las acciones de nulidad, de plena jurisdicción e indemnizatoria, como las denominó la doctrina y la jurisprudencia.

En relación con la acción pública de nulidad, la norma mencionada dispuso que procedía para impugnar actos de las diferentes autoridades administrativas del nivel nacional y de las entidades territoriales, por ser violatorios de la constitución y de la ley, y también, cuando hubieren sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los expidió.

El legislador, siguiendo la jurisprudencia, estableció que dicha acción podía ser ejercida por toda persona y en cualquier oportunidad.

En cuanto a la acción de plena jurisdicción, su titularidad la radicó en cabeza de la persona lesionada en un derecho reconocido por una norma civil o administrativa, para solicitar que además de la anulación del acto se restableciera en su derecho. Y la misma acción podía ejercer quien se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho (art. 67).

Como antecedente de la acción de reparación directa se dispuso, también, la procedencia de esta acción, para pedir el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación fuera un hecho o una operación administrativa. Y en este caso no era necesario solicitar nulidad alguna, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes (art. 68).

Esta acción debía ejercerse dentro de los cuatro meses contados a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho u operación administrativa que diera origen a la acción (art. 83).

En relación con las anteriores acciones, la jurisprudencia consideró que la acción de nulidad procedía contra actos de contenido general, así como contra los actos condición, mientras los actos particulares y los hechos y operaciones administrativas debían demandarse por la acción de plena jurisdicción en sus dos modalidades previstas en los artículos 67 y 68, ya mencionados, del Código Contencioso Administrativo (sentencia del Consejo de Estado, de 1º de diciembre de 1955, *Anales*, t. LXI, núms. 382-386, p. 77).

Luego de regular las acciones en los términos precisados, el Código Contencioso Administrativo, estableció en el Título IV los juicios especiales en

relación con: conflictos de competencias administrativas, conflictos de competencias de jurisdicción, revisión de cartas de naturaleza, revisión de pensiones y otros reconocimientos periódicos, juicios electorales, juicio de revisión de impuestos. Igualmente se incluyeron normas especiales en relación con los contratos de la administración y su revisión por parte del Consejo de Estado y en relación con la indemnización por trabajos públicos.

Es pertinente mencionar que en materia contractual, no se hacía referencia a acciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa, por cuanto la competencia para resolver controversias en materia de contratos del Estado, le correspondía a la Corte Suprema de Justicia.

Fue en el Decreto 528 de 1964 cuando se atribuyó al Consejo de Estado dicha competencia.

Mediante el Decreto 1° de 1984, se modificó el Código Contencioso Administrativo de 1941, y en el tema de acciones, se mantuvo lo relacionado con la acción de nulidad, agregando la causal de falsa motivación, se cambió el nombre a la acción de plena jurisdicción por la de restablecimiento del derecho, incluyendo en esta acción lo relacionado con las obligaciones fiscales, se reguló de manera independiente la acción de reparación directa diferenciándola de la de restablecimiento, y se incluyó un artículo especial para las acciones relacionadas con los contratos estatales, mediante las cuales se podían plantear diferentes pretensiones, tales como la declaratoria de existencia del contrato, de su nulidad, su revisión, su incumplimiento, y la responsabilidad de las partes; y se conservó la posibilidad de impugnar los actos administrativos producidos por la administración con motivo de la actividad contractual, mediante las otras acciones previstas en el Código. Igualmente se incluyó lo que el Código denominó "la acción de definición de competencias administrativas".

En el Decreto 2304 de 1989 se rectificaron algunos artículos del Decreto 1° de 1984, y es preciso mencionar, que luego de establecer claramente cuál es el objeto y la extensión del control judicial de la administración en los artículos 82 y 83 del Código, en materia de acciones se precisó que la acción de nulidad también procede contra los actos de certificación y registro y contra las circulares de servicio, se adicionó la denominación de la acción de restablecimiento del derecho agregándole su carácter de acción de nulidad, se precisó el alcance de la acción de reparación directa para solicitar indemnización por daños causados en hechos, operaciones y omisiones de la administración y se le suprimió su carácter de acción de cumplimiento, así como la posibilidad de demandar actos de difícil prueba.

Y en materia contractual, el artículo 87 del Código se tituló *De las controversias contractuales* y se precisaron las pretensiones que se podían plantear, a saber: que se declare la existencia del contrato, su nulidad y las consecuencias declaratorias, condenas y restituciones, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y las indemnizaciones correspondientes, y "...que

se hagan otras declaraciones y condenas". ¿Quién era el titular? Cualquiera de las partes del contrato.

En materia contractual, es preciso agregar que la Ley 80 de 1993 que reguló la contratación estatal dispuso que en relación con los actos administrativos producidos con motivo de la actividad contractual se debían demandar por la acción contractual. Y que el acto de adjudicación debía impugnarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 77).

La nulidad absoluta, según el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, podía ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio y no era susceptible de saneamiento por ratificación.

Luego se expidió la Ley 446 de 1998, reformativa del Código Contencioso Administrativo con la finalidad de obtener la descongestión, la eficiencia y el acceso a la justicia, se introdujeron algunas modificaciones en relación con el tema de las acciones y específicamente en relación con las acciones de reparación directa y las ejercidas en las controversias contractuales.

En relación con la acción de reparación directa, la ley mencionada introdujo tres modificaciones importantes: la primera fue adicionar a la enumeración de causas del daño (hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación de inmuebles por trabajos públicos), la de "...cualquier otra causa". La segunda, al establecer que de la acción de reparación directa también son titulares las entidades públicas cuando hayan sufrido perjuicios por la actuación de un particular o de otra entidad pública. Y la tercera, en cuanto dispuso que las entidades públicas deben ejercer esta acción cuando hubieren sido condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no fue vinculado al proceso, acción que luego fue reglamentada por la Ley 678 de 2001 y se conoce como acción de repetición.

En materia de controversias contractuales, con algunos pequeños cambios en la redacción, la reforma consistió en establecer que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, son demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. Precisó la Ley 446 de 1998 que la interposición de estas acciones no interrumpe el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Y una vez celebrado éste, la ilegalidad de dichos actos previos solamente puede invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

Dispuso también que el ministerio público o cualquier tercero que acredite un interés directo puede pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato dentro de los dos años siguientes a su perfeccionamiento, o al de su vigencia, si fuere superior a dos años, sin exceder en ningún caso de cinco años, contados a partir de su perfeccionamiento, y la nulidad relativa del contrato

debe ser alegada por las partes dentro de los dos años contados a partir de su perfeccionamiento.

Y en cuanto a la oportunidad para otras acciones, la Ley 446 de 1998 estableció que la acción contra actos presuntos, que resolvieran un recurso, podría interponerse en cualquier tiempo.

Si el demandante era la administración que impugnaba su propio acto, la caducidad es de dos años, contados a partir del día siguiente al de su expedición.

La acción de reparación directa debe ejercerse dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia de la causa del perjuicio.

Resultado de la evolución anterior, es el régimen vigente de las acciones en materia contencioso administrativa de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo y sus reformas.

2.- PROPUESTAS DE REFORMA EN RELACIÓN CON LAS ACCIONES REGULADAS EN EL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.1.- DE LA COMISIÓN OFICIAL

Mediante Decreto 4820 de 14 de diciembre de 2007 del Gobierno Nacional, se creó una Comisión encargada de estudiar las reformas a la Jurisdicción Administrativa y al Código Contencioso Administrativo, conformada por representantes del gobierno nacional, específicamente de la Presidencia de la República, del Ministerio del Interior y de Justicia, del Ministerio de Hacienda, y con la participación y orientación fundamental del Consejo de Estado y el apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, así como de asesores externos.

Dicha Comisión, presentó un proyecto de nuevo Código Contencioso Administrativo, en el cual se incluyó una reforma en relación con las acciones en el capítulo titulado *Medios de control*, con la siguiente exposición de motivos:

"..."

"4. *Unificación de procesos y redefinición de los medios de control judicial*

"El proyecto propone cambiar el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de acceso a la justicia, de manera que su unificación en un solo esquema procesal, evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia por equivocaciones, por parte de los usuarios, en la selección del medio de control adecuado para acceder a la jurisdicción.

"Con este propósito, el Título III de la Parte Segunda integra, además de los medios de control que actualmente se definen en el Código como acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y nulidad electoral, otro tipo de pretensiones como nulidad por inconstitucionalidad prevista en el artículo 237-2 de la Constitución Política; el control inmediato de legalidad conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994; la repetición de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 678 de 2001; la pérdida de investidura prevista en la Ley 144 de 1994; la protección de intereses y derechos colectivos y la reparación del daño causado a un grupo previstas en la Ley 472 de 1998; y el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, prevista en la Ley 393 de 1996".

"..."

Y la propuesta se precisó, por dicha Comisión, en el siguiente texto, dentro del articulado del proyecto de reforma:

"TÍTULO III "MEDIOS DE CONTROL

"ARTÍCULO 132. *Nulidad por inconstitucionalidad.* Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

"También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

"*Parágrafo:* En las actuaciones a que se refiere el presente artículo, el juzgador no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda.

"ARTÍCULO 133. *Control inmediato de legalidad.* Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

"Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío mencionado, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

"ARTÍCULO 134. *Nulidad*. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

"Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

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

"Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

- a) Cuando con la demanda no se persiga, o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
- b) Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
- c) Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
- d) Cuando la ley lo consagre expresamente.

"*Parágrafo*: Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

"ARTÍCULO 135. *Nulidad y restablecimiento del derecho*. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.

"Igualmente podrá pretenderse la nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo general, siempre que con su aplicación directa se produzca una lesión a un derecho subjetivo, amparado por una norma.

"ARTÍCULO 136. *Nulidad electoral*. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

"En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios deberán demandarse junto con el acto que declara la elección.

"Parágrafo: En tratándose de actos de nombramiento resultantes de concurso de méritos, quien se considere lesionado en un derecho subjetivo de carácter laboral podrá pedir la anulación del acto y el restablecimiento del derecho.

"ARTÍCULO 137. *Reparación directa.* La persona interesada podrá demandar directamente que se declare la responsabilidad y la reparación integral del daño cuando la causa sea un hecho, una acción, una omisión, o una operación administrativa, o la ocupación temporal o permanente de inmueble, imputable a una entidad pública o a un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

"Las Entidades Públicas también podrán pretender que se declare la responsabilidad y se ordene la reparación integral que corresponda, por las causas mencionadas en el inciso anterior, cuando resulten perjudicadas por la actuación de otra entidad pública, o de un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.

"ARTÍCULO 138. *Controversias contractuales.* Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se revise la legalidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando ésta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

"Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 134 y 135 de este Código, según el caso.

"El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare su nulidad absoluta. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

"ARTÍCULO 139. *Repetición.* Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra éstos por lo pagado.

"La repetición también puede intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

"ARTÍCULO 140. *Pérdida de investidura.* A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución y la ley, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.

"Igualmente la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la Junta Administradora Local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.

"ARTÍCULO 141. *Protección de los derechos e intereses colectivos.* Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

"Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato.

"ARTÍCULO 142. *Reparación del daño causado a un grupo.* Toda persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede demandar la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

"Cuando el daño provenga de un acto administrativo, podrá solicitarse su nulidad, si ella es necesaria para determinar la responsabilidad.

"ARTÍCULO 143. *Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.* Toda persona podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

2.2.- TÉRMINOS DEL PROYECTO DURANTE EL TRÁMITE EN PRIMERO Y SEGUNDO DEBATE EN EL SENADO DE LA REPÚBLICA

La propuesta así presentada a la consideración del Congreso Nacional, fue identificada como "*Proyecto de Ley número 198 de 2009 Senado, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", y en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado, se precisó la misma exposición de motivos ya transcrita.

Ya en la "Exposición de motivos para segundo debate" en el mismo Senado, se agregó a la anterior consideración que se incluían, entre los medios de control, las acciones que se han denominado constitucionales por haber sido consagradas en la Constitución, y respecto de ellas no se propuso ninguna modificación por estar reguladas en la Constitución, como sucede con la pérdida de investidura o por que se tramitan tanto en la jurisdicción administrativa como en la jurisdicción ordinaria.

En el texto del articulado propuesto para segundo debate², se hicieron algunas adiciones y modificaciones al texto inicial, y luego del debate correspondiente, en la sesión del día 9 de junio de 2010, en relación con el tema de medios de control se aprobó el siguiente texto³:

"TÍTULO III "MEDIOS DE CONTROL

"Artículo 135. *Nulidad por inconstitucionalidad.* Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

"También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

"Parágrafo. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda. En consecuencia, podrá fundar la declaración de nulidad por inconstitucionalidad en la violación de cualquier norma constitucional. Igualmente podrá pronunciarse en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.

"Artículo 136. *Control inmediato de legalidad.* Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

"Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

2 *Gaceta del Congreso*, año XIX, núm. 264, 27 de mayo de 2010.

3 *Gaceta del Congreso*, año XIX, núm. 440, 22 de julio de 2010.

tes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

"Artículo 137. *La acción administrativa será única con pluralidad de pretensiones sin importar el origen de la litis.* Las pretensiones en la acción administrativa podrán ser, entre otras que la ley señale: a) legalidad; b) restablecimiento del derecho; e) reparatorias; d) contractuales, que incluye la nulidad absoluta; e) ejecutiva; f) electoral y g) relativas a intereses colectivos o difusos.

"Parágrafo. En ningún caso existirá indebida acumulación de pretensiones, siempre y cuando correspondan a la competencia de la misma autoridad judicial. No podrán acumularse pretensiones de carácter subjetivo con las que involucren intereses colectivos o difusos.

"Artículo 138. *Nulidad.* Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

"Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

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

"Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

"Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

"Artículo 139. *Nulidad y restablecimiento del derecho.* Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

"Igualmente podrá pretenderse la nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo general, siempre que con su aplicación directa se produzca una lesión a un derecho subjetivo, amparado por una norma.

"Artículo 140. *Nulidad electoral*. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

"En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, sólo podrán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

"En todo caso, las actuaciones en asuntos electorales no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 4721 de 1998.

"Artículo 141. *Reparación directa*. La persona interesada podrá solicitar directamente que se declare la responsabilidad patrimonial y la reparación integral del perjuicio cuando la causa sea un hecho, una acción, una omisión, o una operación administrativa, o la ocupación temporal o permanente de inmueble, imputable a una autoridad pública o a un particular en ejercicio de funciones públicas.

"Las autoridades públicas también podrán pretender que se declare la responsabilidad patrimonial y se ordene la reparación integral que corresponda, por las causas mencionadas en el inciso anterior, cuando resulten perjudicadas por la actuación de otra autoridad pública, o de un particular en ejercicio de funciones públicas.

"Artículo 142. *Controversias contractuales*. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando ésta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

"Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 138 y 139 de este Código, según el caso.

"El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.

"Artículo 143. *Repetición*. Cuando el Estado haya sufrido un detrimento patrimonial derivado de un vínculo jurídico contenido en una sentencia, en un acuerdo conciliatorio o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos que sea la consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público o de un particular en ejercicio de funciones públicas, la autoridad pública respectiva deberá repetir contra éste por el detrimento patrimonial sufrido, sin perjuicio de lo previsto en las normas especiales que regulan la materia

"La repetición también puede intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad patrimonial contra la autoridad pública.

"Artículo 144. *Pérdida de investidura*. A solicitud de la mesa directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.

"Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la Junta Administradora Local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.

"Artículo 145. *Protección de los derechos e intereses colectivos*. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

"Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

"Artículo 146. *Reparación de los perjuicios causados*. Toda persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar conjuntamente con las otras víctimas la declaratoria de la responsabilidad patrimonial del Estado y la reparación integral de los perjuicios sufridos.

"Cuando el daño provenga de un acto administrativo, podrá solicitarse su nulidad, si ella es necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y garantizar la reparación integral de las víctimas.

"Artículo 147. *Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.* Toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

"Artículo 148. *Nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción.* Cualquier persona podrá pedir que se declare la nulidad de cartas de naturaleza y de resoluciones de autorización de inscripción dentro de la oportunidad y por las causales prescritas en los artículos 20 y 21 de la Ley 43 de 1993.

"Proferida la sentencia en la que declare la nulidad del respectivo acto, se notificará legalmente y se remitirá al Ministerio de Relaciones Exteriores dentro de los diez (10) días siguientes a su ejecutoria copia certificada de la misma. Igualmente, si fuere del caso, en la sentencia se ordenará tomar las copias pertinentes y remitirlas a las autoridades competentes para que investiguen las posibles infracciones de carácter penal.

"Artículo 149. *Control por vía de excepción.* En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política y la ley.

"La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.

3.- ANÁLISIS DE LAS PROPUESTAS DE REFORMA

De la lectura cuidadosa del texto de los artículos transcritos que son los hasta ahora aprobados, pueden precisarse las siguientes reformas a la legislación vigente, en relación con el tema de las acciones contencioso administrativas:

3.1.- En el Título III "MEDIOS DE CONTROL" del proyecto, se incluyen todas las posibilidades que tienen los particulares de acudir a la jurisdicción administrativa para obtener un pronunciamiento judicial.

En efecto, en el artículo 137 del proyecto se hace referencia a "la acción administrativa", para establecer que es única y que a través de ella se pueden plantear diferentes "pretensiones". Y a título de ejemplo, y sin perjuicio de "otras que la ley señale", menciona las típicas pretensiones administrativas que se han planteado siempre mediante las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, como son las pretensiones sobre legalidad, restablecimiento del derecho, reparatorias, contractuales que incluyen la nulidad absoluta, ejecutiva y electoral.

Y en la citada enumeración incluye, también, las pretensiones “*relativas a intereses colectivos o difusos*”, pretensiones que están previstas, como acción constitucional y que se han desarrollado a nivel legal, como las acciones populares.

Y como la ley puede establecer otras pretensiones, el mismo proyecto en su articulado, al definir las pretensiones, agrega otras que son de origen constitucional, como *las de grupo o indemnizatorias para un conjunto de personas y la acción de cumplimiento*.

La referencia a las pretensiones que hasta ahora se han considerado como acciones constitucionales, está en perfecta concordancia con la modificación introducida a otro de los artículos del proyecto, como es su artículo 103, según el cual el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa ya no es, solamente, el juzgamiento de las controversias administrativas originadas en las actividades de las autoridades públicas, sino también, “...*la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley...*” y es, justamente, a través de las acciones constitucionales como se hacen efectivos, en primer término, los derechos de los administrados.

Adicionalmente, el proyecto regula la que denomina “*Nulidad por inconstitucionalidad*” (art. 135), pretensión que tampoco está incluida en los ejemplos de pretensiones administrativas y que se fundamenta en la diferenciación de la función de juez administrativo y juez de constitucionalidad que según la Constitución en su artículo 237, tiene el Consejo de Estado, tal como se mencionará al analizar su regulación propuesta.

Por otra parte, el proyecto define luego las pretensiones de pérdida de investidura (art. 144), de nulidad de cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción (art. 148), como otras que también pueden solicitarse ante la jurisdicción administrativa, sin precisar si se trata del ejercicio de la acción administrativa única que en el proyecto se prevé.

Y finalmente, como otros medios de control, el proyecto incluye lo relacionado con pretensiones que no implican el ejercicio del derecho de acción como en el caso del control inmediato de legalidad (art. 136) y en el control por vía de excepción (art. 149).

La anterior propuesta, sigue los planteamientos propios del derecho procesal, según la teoría moderna de la acción y su precisión conceptual en relación con la pretensión.

Según dichos planteamientos, la acción es un derecho autónomo en relación con el derecho material, público, subjetivo, individual y abstracto, que se ejerce frente al Estado, el cual es su sujeto pasivo, para proteger el interés público y el orden jurídico, a través de un proceso que culmina con un pronunciamiento judicial⁴.

4 En este sentido, ver: DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, *op. cit.*, pp. 164 y ss.; MORALES MOLINA, HERNANDO. *Curso de derecho procesal civil. Parte general*, 9ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1985,

Y en cuanto a la pretensión se considera que es el efecto jurídico perseguido por el accionante a través del proceso, al cual se encuentra vinculado el demandado, si lo hay.

Por lo anterior, si se tienen en cuenta los elementos (sujetos, objeto y causa) de la acción y los de la pretensión surge claramente su diferenciación, así:

- a) Mientras en la acción los sujetos son el accionante y el Estado, en la pretensión lo son el demandante y el demandado.
- b) El objeto de la acción es la sentencia, y de la pretensión lo es la sentencia favorable.
- c) La causa de la acción la constituye el interés para ejercerla, y la de la pretensión los hechos y las normas jurídicas en que se fundamenta.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto se puede afirmar que, *la acción es el instrumento que tiene toda persona, como un derecho público y abstracto de acudir al Estado para hacer valer una pretensión, la cual es la expresión específica de ese derecho. Es la posibilidad que tienen enfrente al Estado quien tiene o quien no tiene un derecho específico, respecto del cual busca un pronunciamiento*

Y ese derecho público y abstracto emana de los respectivos ordenamientos fundamentales de los Estados, en cuyas normas constitucionales se consagra genéricamente el derecho de petición, del cual es una especie, el derecho de acción. Y en el derecho colombiano, también encuentra su fundamento en el derecho al acceso a la justicia, consagrado expresamente en el artículo 229 de la Constitución Nacional.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que el concepto de acción es un concepto unívoco, y que las diferentes clasificaciones que se hacen al respecto tienen en consideración diferentes aspectos, tales como *el derecho material que se discute* (acción de dominio, acción posesoria), *la jurisdicción ante la cual se ejerce* (acción civil, acción penal, acción administrativa), *el proceso que originan* (acción ordinaria, acción especial, acción sumaria), *el fin perseguido* (acciones públicas o privadas, de conocimiento o ejecutiva y las de conocimiento), etc...

Y en materia administrativa, desde hace más de un siglo EDOUARD LAFERRIERE en su *Tratado de la jurisprudencia administrativa*, precisó cuatro categorías en materia contencioso administrativa, a saber: contencioso de plena jurisdicción, contencioso de anulación, contencioso de interpretación y contencioso de represión.

Desde entonces se hace referencia a las *acciones contencioso administrativas*, con el alcance de la acción como un concepto unívoco, entendido como el derecho a obtener un pronunciamiento del juez competente para juzgar *la actividad administrativa del Estado*, respecto de una pretensión específica y previo un proceso.

De conformidad con lo anterior, la doctrina del derecho contencioso administrativo, con un criterio más riguroso desde el punto de vista jurídico, en lugar de clasificar las acciones, ha afirmado que lo que se clasifica son las *pretensiones procesales administrativas*, que se hacen valer en ejercicio de la acción, a través de un proceso, que culmina con un pronunciamiento judicial en relación con la actividad administrativa⁵.

Y también se afirma que existen diferentes acciones que, aunque no se encuentren expresamente consagradas en el ordenamiento jurídico, se deducen de las pretensiones del actor y cuya admisibilidad se condiciona a requisitos diversos.

Así, en el derecho alemán la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa General regula expresamente una serie de acciones, pero no agota todas las posibilidades de impetrar justicia que tienen los administrados y, por lo tanto, deberán admitirse otras acciones no previstas por el legislador.

Así lo afirma el profesor CARL PETER SOMMERMANN cuando sostiene que, en Alemania, "en el proceso contencioso no hay, pues, *numerus clausus* de acciones"⁶.

Planteamientos similares se han hecho en la doctrina colombiana, en efecto en la Conferencia dictada por el profesor HUMBERTO MORA OSEJO, en el Curso Internacional de Derecho Procesal Administrativo, realizado por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en mayo de 1980, afirmó:

"La acción, entendida como un derecho autónomo, público y abstracto de acudir a la jurisdicción, tiene singular importancia en el derecho público porque, sin el sentido tradicional que tenía, de ser instrumento para hacer valer en juicio derechos particulares, mediante ella se pueden postular pretensiones de derecho público, como la de inconstitucionalidad de la ley y de los decretos con fuerza legislativa, la de nulidad de los actos administrativos o las que tengan por objeto hacer valer derechos constituidos con fundamento en disposiciones de derecho administrativo, como prescribe el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo.

" ... "

5 GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. *Derecho procesal administrativo*, tomo II, 2ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966, pp. 405 y ss. y *Manual de derecho procesal administrativo*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 1992, pp. 203 y ss. ESCUSOL BARRA, ELADIO y RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ, JORGE. *Derecho procesal administrativo*. Tecnos, Madrid, 1995, pp. 351 y ss.

6 SOMMERMANN, CARL PETER. *La justicia administrativa alemana*. En: *La justicia administrativa en el derecho comparado*, coordinador JAVIER BARNES VÁSQUEZ, Civitas, Madrid, 1993, p. 69. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, SANTIAGO J. *La jurisdicción contencioso administrativa en Alemania*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 188 y ss.

"Desde el punto de vista técnico, la acción implica el poder de solicitar la intervención de la jurisdicción, con el objeto de hacer valer una determinada pretensión. De este modo la acción tiene dos sujetos: el actor y el Estado, con quien constituye una relación de acción con la posibilidad de una de contradicción entre el demandado u opositor, si existiere, y el mismo Estado; mientras que la pretensión implica un sujeto activo y otro pasivo, el actor y el demandado. El objeto de la acción es iniciar el proceso con miras a la sentencia, conforme al derecho objetivo de cada país: su fin es realizar el derecho objetivo y, secundariamente, proteger los derechos particulares".

En el mismo sentido se pronuncia el profesor CARLOS RAMÍREZ ARCILA, en su libro *Fundamentos procesales y pretensiones contencioso administrativas*, Editorial Temis, Bogotá, 1983, pp.142 y ss.

En síntesis, la propuesta de reforma al Código vigente convierte en legislación positiva el criterio que en el derecho procesal elaboró y se desarrolló con la teoría moderna de la acción, para referirse a las diferentes pretensiones, y que en el derecho contencioso administrativo, también ha sido acogido por autores nacionales y extranjeros.

En relación con las reformas concretas a las diferentes acciones previstas en el código actualmente vigente, es pertinente hacer los siguientes comentarios:

3.2.- En relación con la *nulidad*. Así se titula el artículo 138 del proyecto y, regula la pretensión que se refiere a la pretensión de "*legalidad*" según la mención hecha en el proyecto al citar ejemplos de pretensiones, y la principal modificación que trae la propuesta es establecer que dicha acción procede contra actos de carácter general y, solamente por excepción, pueden impugnarse los actos de contenido particular, cuando:

- a) Con la demanda se persiga, o de la sentencia no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo.
- b) Se trate de recuperar bienes de uso público.
- c) Los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
- d) La ley lo consagre expresamente.

La norma propuesta agrega que si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas de la nulidad y restablecimiento del derecho.

Las mencionadas modificaciones, recogen las diferentes tesis jurisprudenciales del Consejo de Estado, desarrolladas a partir de 1961, cuando por primera vez se planteó la teoría de los motivos y las finalidades, para establecer la procedibilidad de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese entonces llamada de plena jurisdicción⁷.

7 Sobre el tema ver, entre otras, las siguientes providencias: sentencia de 10 de agosto

La propuesta busca que el legislador defina el tema para evitar las múltiples interpretaciones tal vez contradictorias, partiendo de recoger el criterio obvio de que la acción de pura nulidad generalmente se ejerce contra actos de contenido general, mientras que cuando se trata de impugnar actos que afectan derechos subjetivos, es decir actos particulares, se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.3.- En relación con la *nulidad y restablecimiento del derecho*. En perfecta concordancia con lo dispuesto en relación con la nulidad, el artículo 139 del proyecto, aprobado en segundo debate, se refiere a la nulidad y restablecimiento del derecho para establecer que la persona afectada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restablezca el derecho. Agrega que también podrá solicitar que se le repare el daño.

Y agrega que también se podrá solicitar, por excepción, la nulidad de un acto general y el restablecimiento del derecho, cuando de su aplicación directa se produzca una lesión a un derecho subjetivo amparado en una norma.

Se propone suprimir la referencia a las obligaciones de carácter fiscal que se estableció cuando en el Código de 1984 se suprimió el juicio especial de revisión de impuestos que estaba regulado en la Ley 167 de 1941. Esta supresión es pertinente por dos razones fundamentales, por cuanto la obligación fiscal, normalmente, está fijada en un acto administrativo que sería el acto demandado; y por otra, en cuanto en el tema de dichas obligaciones, cuando se hacen con desconocimiento del ordenamiento jurídico, implica la violación del derecho subjetivo del administrado a que sus obligaciones fiscales sean

de 1961, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, ponente CARLOS GUSTAVO ARRIETA; sentencia de 21 de agosto de 1972, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Concejo Municipal de Sabaneta, ponente HUMBERTO MORA OSEJO; Auto de 2 de agosto de 1990, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente 1482, ponente PABLO CÁCERES CORRALES; sentencia de 16 de mayo de 1991, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente S-180, ponente ÁLVARO LECOMPTE LUNA; sentencia de 26 de octubre de 1995, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente 3332, ponente LIBARDO RODRÍGUEZ; sentencia de 29 de octubre de 1996, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expediente S-404, actor Jesús Pérez González Rubio y otros, ponente DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ; sentencia C-426 de 2002, Corte Constitucional, Magistrado Ponente RODRIGO ESCOBAR GIL; sentencia de 4 de marzo de 2003, Consejo de Estado, Sala Plena Contenciosa, radicación 11001032400019990583 02, número interno 30, actor: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, ponente MANUEL URUETA AYOLA; sentencia T-836/04, Corte Constitucional, ponente MARCO GERARDO MONROY CABRA; Auto de 15 de noviembre de 2007, Consejo de Estado. Sección Primera, expediente 2002-000348, actor: Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Cota, ponente MARCO ANTONIO VELILLA MORENO; Auto de 3 de julio de 2008, Consejo de Estado, Sección Primera, expediente: 2007-00310, actor: Luis Alberto Cano Elorza y Otro, ponente MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

establecidas de conformidad con la ley y, por lo tanto, con la acción se busca el restablecimiento de dicho derecho.

Sería importante que se aclarara, en relación con las pretensiones a que se refiere el proyecto, si son acumulables las pretensiones de restablecimiento del derecho y la de reparación del daño. Lo anterior, por cuanto en la jurisprudencia han existido diferentes tesis que han llevado a decisiones contradictorias en el Consejo de Estado, por cuanto en algunos casos, además de la nulidad del acto y del restablecimiento del derecho se han reconocido sumas de dinero, a título de indemnización de perjuicios⁸, mientras que en otros casos se ha decidido en el sentido de que la reparación del daño solamente es viable cuando no es posible el restablecimiento del derecho⁹.

3.4.- En relación con la *nulidad electoral*, el proyecto, tal como fue aprobado en segundo debate en el Senado de la República, incluye en el artículo 140 la que denomina nulidad electoral, en los siguientes términos:

"Artículo 140. *Nulidad electoral*. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. "Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

"En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, sólo podrán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

"En todo caso, las actuaciones en asuntos electorales no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998".

Dicha definición es nueva, recoge la regulación especial prevista en materia electoral, y a través de dicha pretensión se resuelven las controversias electorales, de conformidad con el procedimiento especial, que ya existe en el Código vigente y que ahora se incluye en el mismo proyecto de reforma en el Título VIII, artículos 277 y siguientes sobre "Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral".

Es pertinente resaltar que en relación con la pretensión en cuestiones electorales, son titulares todas las personas para cuestionar un acto de con-

8 Sentencia de 28 de agosto de 1996, Consejo de Estado, Sala Plena Contencioso Administrativa, expediente S-638, ponente CARLOS ORJUELA GÓNGORA.

9 Sentencia de 20 de mayo de 1997, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente 7839, ponente GERMÁN AYALA MANTILLA.

tenido particular, como lo es una elección o un nombramiento para un cargo público.

El proyecto incluye en sus artículos 277 a 298, algunas normas en relación con la posibilidad de hacer valer pretensiones en materia electoral y el procedimiento específico para hacerlo.

3.5.- En relación con el tema de la *Reparación Directa* en el proyecto, artículo 141, se introducen dos cambios que deben resaltarse, a saber, por una parte, se plantea que el demandante puede solicitar directamente "*que se declare la responsabilidad patrimonial*", además de que puede solicitar la reparación del daño causado.

Y, por otra parte, se agrega que dicha acción procede para solicitar que se declare la responsabilidad y la reparación de daños originados en hechos, operaciones y omisiones, y también por *acciones* imputables a autoridades públicas o a particulares en ejercicio de funciones públicas.

En este tema se reitera que las autoridades públicas también podrán pretender que se declare la responsabilidad patrimonial y se ordene la reparación integral del daño originado en las mismas causas ya enumeradas, cuando resulten perjudicadas por la actuación de otra entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas.

Dicha norma suprime lo que en el Código vigente prevé su artículo 86, segundo inciso, sobre la denominada *acción de repetición*, regulada actualmente en la Ley 678 de 2001 y el proyecto la define en otro artículo, el 143, según el cual, cuando el Estado haya sufrido un detrimento patrimonial, derivado de un vínculo jurídico contenido en una sentencia, en un acuerdo conciliatorio o cualquier otro mecanismo alternativo de solución de conflictos y que sea consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un servidor o ex servidor público, o de un particular en ejercicio de funciones públicas, la autoridad pública respectiva deberá repetir contra éste por el detrimento patrimonial sufrido, sin perjuicio de lo previsto en las normas especiales que regulan la materia.

La repetición también puede intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad patrimonial contra la autoridad pública.

3.6.- En cuanto a las pretensiones relacionadas con controversias *contractuales*, el artículo 142 del proyecto, tal como fue aprobado en el segundo debate en el Senado, agrega que las partes del contrato también podrán solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se haga la liquidación judicial del contrato, cuando no se haya logrado de mutuo acuerdo, si la entidad estatal no lo hubiera liquidado unilateralmente dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo acordado o del término previsto para la liquidación unilateral.

Y otra modificación importante de mencionar, es la relativa a la impugnación de los actos administrativos proferidos con ocasión de la actividad contractual, antes de la celebración del contrato, en cuanto se dispone que se demandarán mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual se modifica lo que preveía la norma respectiva, luego de la modificación hecha por la Ley 446 de 1998, al establecer unas normas especiales para el procedimiento en este caso.

3.7.- El proyecto de reforma no hace referencia especial en relación con la que denomina pretensión *ejecutiva*, ya que solamente la incluye cuando hace la enumeración enunciativa de las pretensiones que se pueden plantear mediante la que denomina acción administrativa, pero no propone ninguna definición o regulación específica.

En este tema, es pertinente recordar que dicha pretensión ejecutiva tuvo su origen en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 inciso 1º, en el cual se dispuso que: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa"*.

Dicha norma fue interpretada por el Consejo de Estado en el auto de la sala plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de 29 de noviembre de 1994, en el expediente S-414, actor Rigoberto Arenas Olmos. El Consejo de Estado en dicha providencia dijo:

"Estima la Corporación que de la norma transcrita claramente se infiere que la Ley 80 le adscribió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer de las controversias contractuales derivadas de todos los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento, entendiéndose que se trata en este último caso, de procesos de ejecución respecto de obligaciones ya definidas por voluntad de las partes o por decisión judicial.

"Observa que la Ley 80 de 1993 aplica un principio según el cual el juez de la acción debe ser el mismo juez de la ejecución, recogiendo lo que ha sido la tendencia dominante en el derecho moderno, de trasladar asuntos que eran del resorte de la jurisdicción ordinaria por razón de la materia, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, buscando criterios de continuidad y unidad en el juez, posición que si bien no es compartida por todos los jueces, sí es una tendencia legislativa. A manera de ejemplo, basta citar el caso reciente contenido en la Ley 99 de 1993, la cual al regular lo concerniente a las acciones de cumplimiento en materia de cuestiones ambientales, en el Título XI DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN ASUNTOS AMBIENTALES (arts. 77/81) determina que cualquier persona podrá demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el procedimiento de ejecución singular regulado en el Código de Procedimiento Civil, el efectivo cumplimiento de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente;

materia que en razón de la calidad de los sujetos procesales era de conocimiento de la justicia ordinaria.

"Para la Sala la norma que se interpreta es clara en cuanto a que el término "proceso de ejecución o cumplimiento" significa juicio; de suerte que la Ley 80 de 1993 en su artículo 75, usó una terminología procesal diáfana en lo que a las controversias contractuales se refiere, ya que éstas pueden ser las controversias previas o coetáneas a la celebración o desarrollo de un contrato y las que se deriven de la ejecución tardía o defectuosa de la obligación que surge del negocio jurídico. Si bien, el artículo 75 de la norma citada, cuando habló de los procesos de ejecución o cumplimiento, no dijo nada sobre el trámite, por la forma de interpretación integral de las diferentes legislaciones y habida cuenta de la existencia de normas que remiten a él, como el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, es necesario concluir que se aplica el Código de Procedimiento Civil".

La anterior decisión fue objeto de varios salvamentos de voto, en los cuales se afirmaba que cuando la norma se refiere a procesos de ejecución se trata de la ejecución de los contratos y no de los juicios ejecutivos, como lo entendió la posición mayoritaria, por cuanto además, la jurisdicción administrativa, hasta ese momento, era una jurisdicción de conocimiento y no juez de ejecuciones.

Con posterioridad, en la Ley 446 de 1998, al establecer las competencias de la jurisdicción, en sus diferentes niveles, incluyó, de manera expresa, a nivel de la legislación positiva dicha competencia para ser juez de ejecuciones, con fundamento en el mencionado antecedente jurisprudencial.

El proyecto, establece un procedimiento especial para el trámite del proceso ejecutivo que desde entonces se tramita en el Consejo de Estado.

3.8.- *Nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción.* Está prevista en el artículo 148 del proyecto aprobado en segundo debate por el Senado de la República, y se refiere a la posibilidad que tiene cualquier persona para pedir que se declare la nulidad de cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción de conformidad con lo previsto en la Ley 43 de 1993 y, se ordena que una vez proferida la sentencia que declare la nulidad solicitada, deberá notificarse y remitirse al Ministerio de Relaciones Exteriores, dentro de los diez días siguientes a su ejecutoria, copia certificada de la misma; y si fuere del caso, en la misma sentencia se ordenará el envío de copias a las autoridades competentes para que investiguen las eventuales infracciones penales.

3.9.- *Acciones constitucionales.* El proyecto, de conformidad con la motivación del mismo Consejo de Estado al presentar su reforma¹⁰, incluye entre las

10 "Es claro que las acciones constitucionales consagradas en 1991 no estaban previstas en la Constitución de 1886, ni su trámite procesal podía estar contemplado en el Código Contencioso Administrativo de 1984. Por esta razón, el derecho procesal y en especial el procesal administrativo, se enriqueció con las leyes específicas que el legislador dictó para

diferentes pretensiones, las que se pueden plantear mediante las hasta ahora denominadas acciones que están previstas en la Constitución Nacional desde 1991. Dichas pretensiones son las siguientes:

- a) *La protección de los derechos e intereses colectivos y difusos.* Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 88 de la Constitución, se reitera lo establecido en la Ley 472 de 1998, artículos 2º y 9º, en cuanto a las denominadas acciones populares para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Y se agrega en la propuesta, que si bien es posible solicitar la protección de los intereses colectivos o difusos en los casos en que la amenaza provenga de una entidad pública, no se podrá obtener la nulidad del acto o del contrato correspondiente sin perjuicio de que se tomen las medidas pertinentes para proteger los mencionados intereses.

- b) *La reparación de perjuicios a un número plural de personas.* Esta pretensión es la que corresponde a la denominada acción de grupo regulada mediante la Ley 472 de 1998, con fundamento en lo previsto en el artículo 88, inciso segundo de la Constitución Nacional.

En lo esencial, la definición propuesta coincide con lo previsto en la citada ley en relación con las citadas acciones de grupo, y debe resaltarse la inclusión del segundo inciso del propuesto artículo 146 en el sentido de establecer que cuando el perjuicio colectivo ha sido originado en un acto administrativo, mediante este proceso también podrá solicitarse *la nulidad del acto administrativo, si dicha nulidad fuere necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado y la reparación integral de los perjuicios.*

- c) *El cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos.* De conformidad con la Constitución de 1991, artículo 87, se puede reclamar por toda persona y, en la sentencia correspondiente, se ordenará a la autoridad renuente, el cumplimiento del deber omitido.

En este caso se establece como requisito previo, la constitución de renuencia de la autoridad ya prevista en la Ley 393 de 1997 y, tal como lo menciona el título del artículo propuesto se refiere al cumplimiento, no solamente de

hacerlas aplicables. "En este orden de ideas, a partir de 1991 las distintas jurisdicciones asumieron la tramitación de las acciones constitucionales que la ley les señaló y en lo que atañe a la jurisdicción contencioso administrativa, su trabajo se vio incrementado con la tramitación y decisión de las acciones de: a) tutela, de la cual conocen todos los jueces de la República; b) de cumplimiento, regulada en la Ley 393 de 1997, y cuya competencia se fijó en los jueces administrativos en primera instancia; c) en las de grupo y populares, reglamentadas a través de la Ley 472 de 1998, cuyo conocimiento corresponde a los jueces administrativos en primera instancia; d) la pérdida de investidura de congresistas, dispuesta en el art. 183 de la CP que fija la competencia en la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado".

actos administrativos y leyes, sino también de *"cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o de acto administrativo"*.

3.10.- *Nulidad por inconstitucionalidad*. De conformidad con el artículo 237.2 de la Constitución Política, es función del Consejo de Estado: *"Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional"*.

Dicha norma constitucional tiene su origen en la Constitución de 1991, en la cual se conservó para el Consejo de Estado su función de control de constitucionalidad de los decretos del Gobierno Nacional, cuyo juzgamiento no corresponde a la Corte Constitucional, de conformidad con la misma Constitución.

Es decir, que se trata de una manifestación del sistema de control difuso de constitucionalidad que consagró la Asamblea Constituyente.

Esta función del Consejo de Estado fue objeto de regulación, primero en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el numeral 9º del artículo 37 y en el artículo 49, en los cuales se hace referencia a que esos decretos no son objeto de control por el Consejo de Estado en su calidad de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y luego, en la Ley 446 de 1998, al modificar y adicionar el artículo 97 del Código Administrativo, en donde dispuso que el juzgamiento de dichos decretos debe hacerse por confrontación directa con la Constitución y deben ser decretos que no constituyan propiamente función administrativa. Esta norma establece unos términos especiales en el proceso correspondiente.

La norma propuesta agrega que también se podrá pedir la nulidad por inconstitucionalidad de *los actos de carácter general, que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos al Gobierno Nacional* e incluye un párrafo, según el cual en su juzgamiento el Consejo de Estado puede analizar, no sólo las normas constitucionales invocadas como violadas, sino que podrá declarar la nulidad con fundamento en cualquier norma constitucional, y también podrá pronunciarse sobre normas que conformen unidad normativa con las demandadas.

Esta posibilidad de solicitar la nulidad de dichos decretos del gobierno nacional, se ha ejercido por los particulares desde la Ley 130 de 1913, lo que sucedía es que no se diferenciaba la función de control de legalidad y la de control de constitucionalidad del Consejo de Estado, y solamente con las normas a que se ha hecho referencia, expedidas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, se ha hecho dicha diferenciación con la dificultad que puede observarse al tratar de establecerla, al calificar dichos decretos como que no constituyen *"propiamente"* función administrativa.

El proyecto de reforma propone un procedimiento especial, el cual está previsto en su artículo 186, del cual puede resaltarse que se mantiene la competencia de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado para proferir el fallo en estos procesos, aunque su sustanciación corresponde a las secciones.

3.11.- *Control inmediato de legalidad.* Como su denominación lo indica, este medio de control hace referencia a la obligación que tienen las autoridades administrativas de remitir a la jurisdicción administrativa, para su control de legalidad, las medidas generales dictadas en ejercicio de la función administrativa, en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción. Para ello las autoridades que los expidan deben enviar dichos actos dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, y si no lo hicieren, la autoridad judicial competente podrá realizar de oficio su control de legalidad. Esta norma tiene como antecedente inmediato lo establecido en la Ley 137 de 1994, artículo 20, en la cual se estableció este control automático.

Adicionalmente, el proyecto en su artículo 187 prevé un trámite especial para este control inmediato de legalidad y establece que, luego de repartido el negocio el ponente ordenará su fijación en Secretaría por diez días, durante los cuales *"...cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"*.

Y llama la atención que el mismo artículo agrega a continuación que *"...en el mismo auto que admita la demanda..."* el ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso, a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

Y llama la atención que se haga referencia a la "demanda", cuando el control inmediato de legalidad, se cumple por la jurisdicción administrativa, por mandato de la ley y no existe una demanda.

3.12.- *Pérdida de investidura.* El artículo 144 del proyecto de reforma, de conformidad con lo previsto a nivel constitucional, establece que a solicitud de la mesa directiva de la cámara correspondiente, o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de la investidura de los congresistas. Y norma similar establece en relación con los diputados, concejales y ediles.

Al respecto, es importante mencionar que en este caso, no se trata propiamente de un medio de control de la actuación de las autoridades públicas, sino que se hace referencia más a una cuestión que la misma jurisprudencia del Consejo de Estado ha calificado como de naturaleza "disciplinario-jurisdiccional", en relación con los mencionados servidores de elección popular, cuando incurren en violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o por inasistencia a seis reuniones plenarios en un mismo período legislativo, o por no tomar posesión oportunamente, o por indebida destinación de dineros públicos, o por tráfico de influencias, según lo previsto en el artículo 183 constitucional.

3.13.- *Control por vía de excepción.* Este es otro medio de control previsto en la propuesta de reforma en el artículo 149, para que en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el juez

podrá de oficio, o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes, los actos administrativos cuando vulneren la Constitución y la ley, y los efectos de dicha decisión sólo serán para el proceso en el cual se adopte.

3.14.- Aunque no se encuentra en el título sobre MEDIOS DE CONTROL, debe mencionarse la posibilidad que establece el artículo 271 del proyecto, para que cuando se niegue la *solicitud de extensión y adaptación de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de la administración*, de conformidad con el artículo 102 del mismo código¹¹, el interesado podrá formular petición en escrito razonado, dirigido al Consejo de Estado, con el que se acompañará la prueba que acredite su situación jurídica y, de ella, se dará traslado a la administración demandada, por el plazo de cinco días, para formular los alegatos y ofrecer las pruebas pertinentes.

El proyecto regula el trámite respectivo, el cual incluye una audiencia que debe realizarse en un plazo no mayor de 15 días a partir de la notificación a las partes para establecer la procedencia de la solicitud, y si ésta fuera procedente, se emitirá en este sentido "el fallo". De lo contrario, según dicho artículo, se trasladará al juez competente para que tramite el proceso de manera ordinaria siempre y cuando que las pretensiones no hubieren caducado.

Como complemento de lo anterior, el artículo siguiente, el 272 del proyecto, define que son sentencias de unificación jurisprudencial, las que profiera el Consejo de Estado por importancia jurídica, o trascendencia económica o social, o por necesidad de unificar y sentar jurisprudencia, las que decidan los recursos extraordinarios de revisión y de unificación de jurisprudencia, y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 2006, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Se trata, entonces, de otra posibilidad que tiene el administrado de acudir a la Jurisdicción Administrativa, no ya para que juzgue las actuaciones de la administración, en cuanto a su legalidad o constitucionalidad, ni para hacer efectivos sus derechos constitucionales, sino para que se le aplique la jurisprudencia ya establecida por el Consejo de Estado.

11 El artículo 102 del Proyecto dice: "Artículo 102. *Extensión y adaptación de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de la administración*. Los efectos de la jurisprudencia contenida en una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido una situación jurídica, podrán extenderse y adaptarse a otras personas, siempre que, en lo pretendido exista similitud de objeto y causa con lo ya fallado. "Para tal efecto el interesado siempre que no haya operado la caducidad, dirigirá solicitud a la administración demandada, en forma razonada, con la obligada referencia o fotocopia de la sentencia de unificación jurisprudencial que contenga el criterio a ser aplicado. Transcurridos treinta (30) días hábiles sin que se notifique resolución alguna, o cuando la Administración deniegue la solicitud de modo expreso, podrá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. "Para este último efecto, el término de caducidad para demandar corre a partir del vencimiento del plazo de treinta (30) días que tiene la administración para resolver o desde la fecha del acto en que deniegue la petición".