

**TEORIA DE MOVILES Y FINALIDADES. CONSTRUCCIÓN DE LA
LINEA JURISPRUDENCIAL. RECONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA DE
LA MISMA.**

JAVIER EDUARDO BORNACELLI CAMPBELL

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ, COLOMBIA**

2012

**TEORIA DE MOVILES Y FINALIDADES. CONSTRUCCIÓN DE LA
LINEA JURISPRUDENCIAL. RECONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA DE
LA MISMA.**

JAVIER EDUARDO BORNACELLI CAMPBELL

**Tesis o trabajo de investigación presentada (o) como requisito parcial
para optar al título de:**

Magister en Derecho

Director (a)

Doctor (especialidad) DANILO ROJAS BETANCOURT

Línea de Móviles y Finalidades

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD DEL ATLANTICO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ, COLOMBIA**

2012

CONTENIDO

RESUMEN	
INTRODUCCION.....	1
1. CAPITULO 1 MEDIOS DE CONTROL JUDICIAL SOBRE	
LA ACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN.....	4
1.1. Derecho de Acción.....	4
1.1.1 Acción-Pretensión de Nulidad Simple.....	16
1.1.2.Pretension de Nulidad y Restablecimiento.....	18
1.2. NULIDAD DE ACTOS PARTICULARES.....	20
1.2.1 Teoría Tradicional o material.....	20
1.2.2. Teoría Subjetiva o de Móviles y Fines- (Los	
Idus de Agosto).....	22
1.2.3. Nueva Teoría Subjetiva o Restrictiva.....	24
1.3. LINEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO	
SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE NULIDAD	
SIMPLE EN RELACION CON ACTOS PARTICULARES, A PARTIR	
DE 1961 Y SU MARCO NARRATIVO.....	35
1.3.1. Teoría Subjetiva.....	36
1.3.2. Teoría Restrictiva de los Motivos y Finalidades.....	37
2 CAPITULO 2 . EL PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE.....	56
2.1. Noción de Precedente Judicial.....	56
2.2 . Argumento en Favor y en Contra del Precedente	
Vinculante.....	59

2.3 EL PRECEDENTE EN EL NUEVO CÓDIGO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	63
2.3.1 Filosofía del Precedente Vinculante.....	63
2.3.2. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado.....	66
2.3.3 Recurso Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia.....	67
2.4. VINCULATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA.....	70
2.4.1. Precedente Constitucional.....	70
2.4.2. Precedente Vinculante en la Jurisdicción Ordinaria.	72
2. 4.3. El Precedente en la Justicia Administrativa.....	73
3. CAPITULO 3 CONCLUSIONES.....	78
BIBLIOGRAFIA.....	79

RESUMEN

El cisma que se generó a la sentencia C-426 de 2002, supuso la inexecutableidad de la teoría de los móviles y finalidades, incluyendo las variantes contenidas en las sentencias del Consejo de Estado de 1990 y 1995, implicó un remesón tan grande en las construcciones teóricas de ese alto tribunal, así como de la doctrina de los expositores nacionales, que se clamó por una reforma legislativa.

El problema que nos planteamos entonces fue el siguiente: ¿es procedente la acción de nulidad contra actos de contenido particular cuando caducó el derecho de acción y cuando, además, la sentencia que se profiera, eventualmente restituye de manera automática el derecho violado? Sostenemos que no es procedente ejercitar esa “acción, pretensión en esos casos. El trabajo refleja la evolución de esa discusión desde 1961; construye la línea jurisprudencial y la reconstruye argumentativamente.

Palabras clave:

Teoría de móviles y fines

Línea jurisprudencial

Precedente vinculante

“En un principio fue la acción”.

Fausto: W.Goethe.

Introducción

Hace ya algunos años, cuando nos correspondió presentar nuestra monografía de pre grado, sostuvimos la tesis de que esos trabajos debían ser la síntesis de una determinada práctica o, con otras palabras, que debían versar sobre la práctica del estudiante a efectos de darle un poco de anclaje en la realidad que lo circundaba.

Sostuvimos además, la conveniencia de eliminar los exámenes preparatorios como requisito para optar el título de abogado, conservando la institución de la “tesis”, llevándola a sus verdaderos términos, esto es, concibiéndola, como trabajos de investigación dirigidos, tendientes a resolver algún problema específico o, de no ser ello posible, sobre la práctica académica o laboral del egresado.

La obra del profesor Luis Fernando Gómez Duque, “La Universidad Posible”,¹ aparecida algunos meses antes de nuestra investigación pero que no conocimos a tiempo, vino a confirmar nuestra intuición respecto de esta clase de trabajos.

Años más tarde, la Corte Constitucional nos daría razón respecto de la inutilidad de los exámenes preparatorios de grado, cuando, a raíz de la declaratoria de exequibilidad de la Ley 552/99, sostuvo que esa clase de exámenes, habían desaparecido como exigencia legal quedando, en adelante, sujetos a la autonomía universitaria².

La reflexión sobre un documento elaborado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, denominado “Guía general para la Construcción de líneas jurisprudenciales”,³ basado a su vez en las obra del profesor López Medina, “Interpretación Constitucional” y “El derecho de los Jueces”, disparó nuestra intuición en punto a que, además de las investigaciones que conocemos convencionalmente en las facultades de derecho, era perfectamente posible “turbar” su tranquilidad académica, poniendo en práctica las sugerencias allí contenidas, las cuales son perfectamente viables, esto es, construir

¹ Gómez Duque Luis Fernando, La Universidad Posible. Universidad Externado de Colombia 1976, P126 ss.

² Sentencia C-1053 de 2001, M.P Álvaro Tafur Gal vis.

³ Guía General para la Construcción de líneas jurisprudenciales. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla 2009.

líneas jurisprudenciales de las altas cortes⁴, lo que además de ponernos en contacto con el denominado derecho vivo, nos coloca, frente a una visión contemporánea del mismo, esto es, del derecho visto como argumentación⁵.

La realización de este curso con la Universidad Nacional, nos permitió ahondar un poco más sobre el particular, reforzando nuestra intuición inicial en el sentido de que este tipo de investigaciones es perfectamente posible en las facultades de derecho del país.

Las reflexiones anteriores nos muestran que entre nuestros pensamientos iniciales y los actuales, media una similitud o, si se quiere, un parecido de familia, cual es la preocupación por la investigación en la facultades de derecho del país y muy particularmente en la del Atlántico.

Como problema de investigación elegimos el de la procedencia de la acción de nulidad simple respecto de actos administrativos de carácter particular, cuando ha caducado el derecho de acción y cuando, además, la sentencia favorable puede, eventualmente, restablecer de manera automática el derecho del actor o causar perjuicios a terceros.

Como es del público conocimiento, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-426/02, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, declaró la exequibilidad condicionada del art.84 del D.L.01/82 (CCP), con las modificaciones introducidas por los artículos 14 y 15 del D.L.2304/89, en el entendido de que la misma también puede ejercitarse contra actos particulares, cuando la pretensión sea exclusivamente la de retirarlo del ordenamiento jurídico, con lo cual declaró no ajustada a la Constitución las demás interpretaciones que de esta norma venía haciendo el Consejo Estado desde 1.959 aproximadamente, y más concretamente, la denominada teoría de motivos y finalidades, junto con las distintas variantes de la misma.

El Consejo de Estado reaccionó fuertemente contra esa sentencia, y en marzo de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Manuel Santiago Ayola Urueta, manifestó su desacuerdo con la posición de la Corte Constitucional, así como su disposición de continuar aplicando la doctrina consagrada en la sentencia de 29 de Octubre 1996, con ponencia del Magistrado Daniel Suarez. Hernández.

La posterior reacción de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia T-836/04, con ponencia del Magistrado Gerardo Monroy Cabra, tutelando al

⁴ López Medina Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla 2009 Unidades 3,4 y 5; Derecho de los jueces, Legis 2010 Unidad 6

⁵ Atienza Manuel, El Derecho como Argumentación. Universidad Nacional 1997, editado por el Ministerio de Justicia y Consejo Superior de la Judicatura.

Consejo de Estado por no atenerse a lo resuelto en la sentencia C-426/02, así como la aclaración de voto del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, denotan la importancia del problema del que pretendemos ocuparnos.

El enfrentamiento entre las altas cortes llegó a un punto tan álgido que la doctrina de los autores nacionales, casi de manera unánime, clamó por una solución legislativa del asunto.⁶

Como quiera que el nuevo Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, comienza a regir a partir del 2 de julio del año 2012 solo respecto a procedimientos y demandas presentadas con posterioridad a esa fecha (art. 308 de la Ley 1437/11), es claro que en un gran número de procesos continuarán rigiéndose por el código anterior y, por tanto, respecto de ellos tendrá que continuar el problema interpretativo y argumentativo puesto de presente en líneas superiores.

La discusión se enriqueció con la expedición de la sentencia C-836/01, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, y las sentencias C-539 y C-634 de 2011, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas, sobre el valor vinculante del precedente de las altas cortes en sede administrativa, y en especial los de la Corte Constitucional.

Si el precedente judicial vinculante es una técnica para interpretar y argumentar en derecho⁷, es clara la importancia de la polémica sostenida sobre este punto entre las altas cortes por casi una década.

Como toda obra humana este trabajo tiene varias limitaciones, entre las cuales queremos reseñar: (i) la escasa producción sobre el particular, en donde la mayor fuente la constituye las sentencias producidas por las cortes trenzadas en el debate, y (ii) que aun cuando hubiéramos querido ubicar social, política y filosóficamente la discusión, el estudio es básicamente jurídico.

⁶ Galindo Vacha Juan Carlos, Lecciones de Derecho Administrativo, Vol. 1, segunda edición, Pontificia Universidad Javeriana, P229 a 239; Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Contencioso Administrativo, Universidad Externado de Colombia, T3, P 200 a 209; González Rodríguez Miguel, Derecho Procesal Administrativo, onceava edición, ediciones Gustavo Ibáñez, P41 a 60.

⁷ López Medina Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla 2009 Unidad 4.

1. CAPITULO 1

MEDIOS DE CONTROL JUDICIAL SOBRE LA ACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

1.1. Derecho de Acción

El filósofo Judío -Austriaco Estefan Sweig⁸, además de biografías, en cuyo género fue maestro insuperable solo comparable con Emil Ludwig, según el crítico Martin Alonso⁹, escribió un pequeño cuento titulado: “Los ojos del Hermano Eterno”, traducido al castellano por el profesor Alberto Assa, cuyo texto, ayuda a comprender, entre otras cosas, el derecho de acción y que, por lo mismo vale, la pena recordar aquí:

El cuento se puede resumir así: en un territorio que tal vez pudiéramos ubicar en la India, vivió hace mucho tiempo un guerrero llamado Virata, mejor conocido como “El rayo de la Espada”, quien además se destacaba por su gran sentido de justicia, su valor y su lealtad hacia el rey.

En cierta ocasión su cuñado, es decir el marido de su hermana, a quien le había confiado la administración de parte de su reino, tras seducir a la mayor parte de las tropas, se reveló contra el rey, y marchó sobre la capital del reino para destituirlo.

Solicitó entonces el rey la colaboración de las tropas leales para defender el reino, pero ninguno quiso enfrentar a los conspiradores que ya habían acampado en las afueras de la ciudad y preparaban un puente con árboles para atravesar el río que servía de defensa.

⁸ Sweig Estefan, Los ojos del hermano eterno, leyenda, traducido del alemán por Alberto Assa, ediciones del instituto de lenguas modernas, Barranquilla, 1994.

⁹ Alonso Martín, Historia de la Literatura Mundial, T.II, Edaf ediciones, 1969, P.695

Desesperado, el rey acudió entonces donde Virata y le pidió que lo ayudara, ya que era un gran conocedor del lugar donde acampaba el enemigo y, además, era un gran guerrero.

Después de prometerle que antes de que amaneciera, ese mismo día sus enemigos estarían vencidos. Virata, al frente de un pequeño ejército conformado, entre otros, por sus hijos y sus esclavos, se internó en la selva y sorprendió dormido al enemigo a cuyos jefes eliminó uno a uno.

Al día siguiente con las primeras luces del alba, después de lavarse en el río, Virata regresó al sitio de los hechos para mirar lo que había sucedido en la noche. Revisó los cadáveres de los conspiradores de manera triste pero calmada, hasta cuando vio que uno de ellos era Belaguer su hermano mayor, a quien el conspirador había ganado para su causa y a quien había dado muerte sin saberlo. Belaguer permanecía con los ojos extrañamente abiertos como sorprendido, como haciéndose unas preguntas que no nunca alcanzó a responder. Virata se sentó a su lado y allí permaneció largo tiempo llorando su muerte.

Después de lo sucedido, Virata no solo no participó del jolgorio del triunfo, sino que rehusó el cargo de General de los Ejércitos que el rey le ofreció, argumentando que había tenido una revelación consistente en la inutilidad de la violencia y en la culpa en que incurre quien le quita la vida a otro ser humano.

Entonces el rey, para no prescindir de una persona tan valiosa y justa, decidió nombrarlo Juez Supremo del Reino, cargo que desempeñó de manera ejemplar durante más de seis años, oficiando desde las escalinatas ubicadas a un lado del palacio. Era tanta su preocupación por el contenido de sus sentencias, que acostumbraba a preguntarle a los condenados si había sido justo o no, y nunca encontró un reproche sino que, por el

contrario, muchos besaban sus vestiduras y acataban sus fallos como si hubieran sido proferidos por un dios.

Al séptimo año de estar impartiendo justicia le trajeron, desde muy lejos a un hombre de la tribu de los Kazares, acusado de haber dado muerte a once campesinos de una tribu de pastores, por cuanto uno de ellos, el padre de una chica, no había querido dársela como mujer, y prefirió a un comerciante, según decían los demandantes.

Virata le preguntó al acusado si tenía algo que decir a su favor, y le respondió que no, que despreciaba lo que dijeran sus acusadores y que igualmente despreciaba la pretendida justicia de Virata, y que no creía que podía llegar a la verdad de una acusación con solo palabras.

Después de oír a los demandantes, Virata quiso retirarse a su casa para proferir sentencia al día siguiente como era su costumbre, después de haber reflexionado en la noche, pero los campesinos le suplicaron que dictara la sentencia enseguida ya que debían retornar a cuidar de su ganado que había quedado sediento a varias jornadas de camino.

Virata se quedó entonces meditando largamente en las escalinatas y cuando cayeron las sombras de la noche, caminó hasta un estanque cercano, se lavó las manos y la cabeza con agua fría en señal de que tomaría su decisión alejado de las pasiones y profirió su sentencia diciendo: ¡ojala mi sentencia sea justa! Y agregó: Cada ser humano tarda casi un año en madurar dentro del vientre materno. Este hombre ha echado del mundo de los vivos a once semejantes, en consecuencia, será encerrado bajo tierra igual número de años, y como derramó sangre, será azotado igual número de veces durante cada año, hasta cuando salte sangre de su cuerpo. Sin embargo se le ha de respetar la vida de la cual solo pueden disponer los dioses, y concluyó diciendo: “ojala sea recta mi sentencia, no para

complacer a nadie, sino para cumplir con la gran ley de justa vindicta y expiación”.

Los demandantes le besaron el vestido en señal de aceptación de la sentencia. Sin embargo el reo lo miró con hostilidad y con tanta fuerza que le hizo recordar los ojos de su hermano muerto.

Virata no durmió esa noche, y a la mañana siguiente, muy de madrugada, se vistió y se fue a visitar al rey, a quien le pidió permiso para ausentarse durante el ciclo de una luna, ya que quería averiguar si había sido justo durante el tiempo que había oficiado como Juez. Quería ponerse en el camino de la verdad y no incurrir en culpa.

Concedido que le fue el permiso, se dirigió a las mazmorras, donde había sido encarcelado el reo juzgado el día anterior, pidió las llaves al carcelero y se dirigió hasta la celda del condenado, quien después de un rato lo reconoció. Virata le dijo que quería sufrir en carne propia la justicia del castigo impuesto y le ordenó cambiarse de lugar con él, pero antes le hizo jurar por la diosa de la venganza, que pasado el ciclo de una luna iría donde el rey a llevarle una carta suya donde le explicaba todo. Dicho esto cambiaron de vestido y el reo salió de la prisión no sin antes repetirle que su sentencia había sido justa ya que él había derramado sangre.

Al día siguiente, sin ser reconocido, ya que había cortado sus barbas y su cabello, Virata recibió sesenta azotes hasta caer desfallecido. De vuelta a la celda, y después de recuperarse del castigo, comenzó a adaptarse a aquel medio tan distinto al mundo de la superficie. Aprendió a distinguir sonidos y a contar el paso del tiempo por la caída de una gota de agua, y a estar en total comunicación con el silencio. Podría decirse que como no podía distinguir su propia forma, según era la oscuridad reinante en la celda, se integró a cada una de las formas allí existentes. Pudo además,

reflexionar sobre su vida y sobre sus actos, de manera serena. Así sucedió hasta que pasadas dieciocho lunas, un pensamiento le asaltó la cabeza y le oprimió el corazón: ¿Qué pasaría si el reo no cumplía su promesa? ¿Se pudriría allí enterrado hasta que sus carnes se desprendieran de sus huesos? ¿Se le volvería de piedra la lengua a fuerza de silencio? ¿No volvería a ver a su familia ni la luz del sol?

Aquellos pensamientos lo tornaron como una rata dentro de su encierro, hasta el punto de golpear su cabeza contra la puerta de bronce de su celda hasta caer desvanecido, y volver a hacerlo tan pronto recuperaba el sentido. Sin embargo pasado el ciclo de la luna, el reo regresó con el rey, quien lo libero y alabó como a un hombre justo que había vivido en carne propia el castigo impuesto a un reo, y lo invitó a que reasumiera su labor de Juez Supremo, cargo que Virata rechazo con mucho respeto, diciendo que nunca había sido realmente justo y que no quería afectar a nadie más con sus decisiones. Así que le pidió al rey que lo relevara del cargo y lo dejara vivir entre los suyos, sin ninguna dignidad, cosa que le fue concedida.

Así trascurrieron varios años durante los cuales Virata se limitaba a aconsejar a quienes se lo pedían, pero nunca juzgando a nadie. Un día sorprendió a uno de sus hijos golpeando aun esclavo que había tratado de escapar. Virata lo reprendió y le ordenó que lo dejara en libertad. Asustado por que había vuelto a juzgar sin quererlo, se retiró a las montañas he hizo allí su morada, viviendo en la soledad hasta cuando un cazador furtivo lo descubrió y cundió la noticia de que el justo estaba en las montañas, lo que generó una gran peregrinación de gentes que querían verlo y recibir su bendición.

Como uno de aquellos que también se habían ido a vivir en las montañas en soledad murió, Virata regresó a la ciudad a pedir ayuda para cremarlo. A su paso por las calles las gentes se aglomeraban para ver pasar al santo y

a besar sus vestidos. Había gozo en todos los corazones meno en uno, era una mujer que desde lejos lo miraba con odio. Virata la descubrió y quiso acercársele, pero la mujer huyó y se refugió en su casa. Hasta allá fue entonces el santo, tocó su puerta hasta cuando le abrió. Preguntada entonces por la razón de su odio, le dijo que siguiera hasta el cuarto contiguo donde descubrió el cadáver de un niño. Preguntada por la muerte de aquel infante, le contestó que su marido había sido un gran artesano, que ganaba lo suficiente para mantenerlo a todos. Sin embargo, cuando supo que el santo estaba viviendo en las montañas, decidió imitarlo sustrayéndose de toda obligación con sus hijos. Comprendió entonces Virata que había sido un soberbio al querer vivir a su manera, así que fue donde el rey y le pidió que le diera el trabajo más humilde. El rey le dijo que si aceptaba ser cuidador de sus perros a lo que Virata le contestó que estaría gustoso de ello y a partir de allí se dedicó a cuidarlos, y poco a poco se fueron olvidando de él, hasta cuando falleció y no volvió a ser mencionado ni siquiera por los cronista del rey.

Utilizando argumentos de los maestros italianos, alemanes y latinoamericanos, creemos posible identificar en el relato algunas notas del mencionado derecho de acción. Por ejemplo, en el cuento, Virata es **nombrado** por el Rey en el **cargo** de Juez Supremo del Reino, lo que nos permite pensar en la posibilidad que hubiese otros jueces de menor categoría. Desempeña aquel cargo durante siete años consecutivos, muy seguramente a cambio de alguna contraprestación para el y su familia ya que antes de prestarle su ayuda al Rey, era un cazador y un guerrero. Es claro que para los súbditos de aquel reino existía la prohibición de la autodefensa o de la venganza privada, considerada premisa fundamental de los conceptos de jurisdicción y de acción en el Estado moderno, por el profesor Calamandrei.¹⁰

¹⁰ Calamandrei Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Leyer, 2005, P 111

Existía pues un estado de derecho con un poder ejecutivo representado por el rey, que hacía la guerra y concertaba la paz, y una rama jurisdiccional, cuya cabeza era el Juez Supremo, que monopolizaba la jurisdicción en todo el sentido de la palabra, esto es, que ni siquiera permitía la presencia de árbitros, ni legalizaba la fuerza privada a través de ordalías, etc., sino que oficiaba diariamente desde las escalinatas contiguas al palacio.

Ahora bien, en el caso del joven de la Tribu de los Kazares, sindicado de haber dado muerte a once personas, entre las cuales se encontraban familiares de la mujer que pretendía como esposa, en razón de que el padre de aquella no aprobó su casamiento, se evidencia así mismo el derecho de los ofendidos (que al parecer lo era toda la comunidad), a comparecer ante el Estado-Juez, a presentar su demanda de justicia, esto es, a que se pusiera en movimiento el aparato judicial del estado para solucionar aquel litigio con una declaración de certeza y la posterior ejecución de la sentencia.

Los pastores atraparon al acusado, lo ataron de pies y manos y, junto con él, realizaron varias jornadas a pie, hasta comparecer, ante el Juez Supremo del Reino.

Se entiende entonces, que la prohibición de la autodefensa estaba bien arraigada entre ellos quienes, a pesar de lo grave de las acusaciones, respetan la vida del imputado y comparecen ante el Estado-Juez a presentarle sus demandas de justicia.

El Juez escuchó sus demandas y quiso también escuchar al acusado aun cuando este se negó, no solo a explicar su conducta, sino además a defenderse, y más bien aceptó su culpa, ofendiendo a su Juez natural, diciendo que lo creía incapaz de impartir justicia.

El proceso tuvo, pues, dos fases a saber: una de cognición y otra de ejecución. La sentencia fue motivada de manera tónica, es decir, recurriendo a razones simples pero aceptadas y compartidas por la comunidad y los demandantes, quienes quedan conforme con la misma. Finalmente, hasta el condenado mismo considerará que en su caso se hizo justicia. No obstante, el Juez, deseoso de no incurrir en culpa, decide sufrir en carne propia el rigor de la sentencia y negociará con el condenado su presencia en la prisión en lugar de aquel.

Sin detenernos en el problema teórico que supone el concepto de acción, ya desde su dimensión filosófica¹¹, ya desde su dimensión procesal, por cuanto ello escaparía al objeto de este trabajo, nos referiremos a algunas aristas procesales, diciendo que; (i) de acuerdo con los maestros españoles, italianos y alemanes, su esclarecimiento contribuyó al nacimiento del derecho procesal¹²; (ii) que muy a pesar que en sus orígenes romanos se concibió como independiente del derecho material, posteriormente se identificó con él (teoría clásica) y, finalmente, en la modernidad, se volvió a considerar como independiente del mismo derecho; (iii) que entre los secuaces de esta última posición, se dan dos tendencias, así: a,) quienes la conciben en **concreto**, como el derecho a la justicia, entre quienes se cuenta Chiovenda y Calamandrei.¹³, y quienes la conciben en **abstracto**, como independiente a que se tenga o no razón en la demanda, entre quienes se cuenta Carmelutti y U. Rocco¹⁴. En Latinoamérica, se pueden citar, como partidarios de esta última tendencia a los profesores Eduardo J. Coture, Hernando Morales Molina, Hernando Devis Echandia, Hernán

¹¹ Ferrater Mora José, diccionario de filosofía, T.1. Edit. Ariel S.A, Barcelona, 1994 P 41.

¹² Sentís Melendo Santiago, teoría y práctica del proceso civil. Citado por Ramírez Arcila Carlos. P 6; Coture Eduardo. Estudios T 1 Ed. De palma, Buenos Aires. P 32 ss.

¹³ Calamandrei Piero, Derecho Procesal Civil, Vol. 1 traducción de la 2ª italiana, editorial jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1973 P 24.

¹⁴ Carnelutti Francisco, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. I quinta Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1973 P 316 y ss.; Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil T 1, Parte General, 2ª reimpresión, Temis, Depalma, 1983 P 272

Fabio López Blanco, Jairo Parra Quijano y Jaime Azula Camacho, entre otros¹⁵.

En el campo administrativo vale la pena mencionar, como partidarios de la tendencia abstracta de la acción, a los profesores Humberto Mora Osejo, Carlos Ramírez Arcila, Miguel González Rodríguez, Juan Gabriel Rojas López¹⁶, Carlos Betancourt Jaramillo, quien mantiene una posición no ortodoxa al respecto y Juan Carlos Galindo Vacha¹⁷.

Por su parte la profesora Consuelo Sarria Oculos concibe la acción, no como un poder o facultad o derecho, sino como un instrumento que el ordenamiento legal le confiere al ciudadano para que haga efectivo el principio de legalidad.¹⁸

Un repaso de los diversos códigos administrativos que han regido en el país (Ley 130 de 1.913; Ley 167 de 1941; D.L.01de 1984, modificado entre otros por el D.L. 2304/89), nos permite concluir que el concepto procesal de acción ha sido utilizado de manera equivocada¹⁹.

La Ley 1437/11 enmendó ese error, haciendo una utilización técnica de los conceptos de acción y pretensión en los artículos 135 a 147.

¹⁵ Azula Camacho Jaime T 1, Teoría General del Proceso, 9ª edición. Temis 2008. P 111-131

¹⁶ Rojas López Juan Gabriel, Por un Régimen Unitario de Mecanismos de Control Judicial a la Administración Pública, librería jurídica Comlibros, Medellín, 2007 p. 68 ss.

¹⁷ Galindo Vacha Juan Carlos, Lecciones de Derecho Administrativo, Vol. 1, Segunda Edición, Pontificia Universidad Javeriana, P229 a 239.

¹⁸ Sarria Oculos Consuelo, Memorias Congreso Internacional, Derecho Público, Filosofía y Sociología jurídicas, Editado por la Universidad Externado de Colombia, 1996, P718.

¹⁹ Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal T.1, Teoría General del Proceso, quinta Edición, Editorial ABC, Bogotá, P 152 a 183; Morales Molina Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Séptima Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1978, Pág. López Blanco Fabio Hernán, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, T 1, Parte General, Novena Edición, Dupar Ediciones, Bogotá .2005 P274 ss.; Mora Osejo Humberto, Acciones Contencioso Administrativa, comentarios al Código Contencioso Administrativo, Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá,1.986, pag.125; González Rodríguez Miguel, Derecho Procesal Administrativo, Octava Edición, Ediciones Jurídicas Ibáñez, 2004, Pag.15.

La consagración de un control judicial de la acción administrativa, es el reconocimiento al menos de dos cosas, a saber: (i) la ineficacia del control administrativo o gubernativo sobre la actividad de la administración y, (ii) la necesidad de someter a la administración al imperio de la ley. Con esos propósitos se estableció entre nosotros en 1.913 como una jurisdicción especial, la denominada Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuyos medios de control judicial fueron precisamente las denominadas “acciones”, públicas y privadas. Posteriormente la jurisprudencia hablaría de la “acción mixta”, respecto de la cual existieron múltiples desacuerdos, al punto que en la exposición de motivos de la Ley 167 de 1.941, el Magistrado Tulio Enrique Tascon, se referirá a ella como una de las cuestiones que ameritaba ser ventiladas por la nueva Ley, como en efecto lo fue, creándose como medios de control judicial, las denominadas “acciones de nulidad simple y de plena jurisdicción, siguiendo muy de cerca a la doctrina francesa de la época. Parecida terminología utilizara después el D.L.01/84, modificado por el D.L.2304/89, en el cual se hablará de “acción de nulidad” y “acción de nulidad y restablecimiento”.

Hay que recabar que, de acuerdo con lo sostenido por el profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en lo que está de acuerdo, entre otros, el profesor Guillermo Hernán Aldana, que la creación de esta jurisdicción en nuestro medio, no tubo, como en Francia, ninguna razón distinta al deseo de copiar, o de importar instituciones como nos ha ocurrido en otros campos del derecho, tales como el civil y el penal, para citar solo dos ejemplos²⁰

Como lo expresan casi todos los doctrinantes colombianos, entre los cuales se puede citar a los profesores Galindo Vacha y al prenombrado Santofimio Gamboa, la denominada acción pública o de nulidad simple, guarda

²⁰Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Contencioso Administrativo, Tomo III, Ediciones Universidad Externado de Colombia 2004, primera Edición, Pag.; Aldana Hernán Guillermo, Conferencia, Universidad Externado de Colombia y Autónoma de Bucaramanga, I.982, Tomo segundo, Pág.

similitud con el llamado “recurso” por exceso de poder de los franceses, en donde, como ocurre en nuestro sistema procesal, tiene como objeto preservar la integridad del ordenamiento jurídico o, lo que es lo mismo, conservar la juridicidad abstracta, entendida como el conjunto de normas validas cuyo referente es la constitución política. Con otras palabras: el dogma de la legalidad supone un ordenamiento jerárquico cuyo vértice es la Constitución Política que sirve de referente a las demás normas, tal y como lo planteara el Profesor Hans Kensel.²¹

Con la “acción” de nulidad se pretende entonces realizar el milagro de someter a la administración al gobierno de las leyes, concebidas de un modo general. Este era el propósito de la acción pública establecida en la ley 130 de 1913, y ese era, en la Ley 167/41 y lo es, también, en vigencia del D.L.01/84, con la reforma introducidas por los artículos 14 y 15 del D.L.2304/89, entre otros, y el que se postula en la Ley 1437/2011.

Cualquier cosa que se diga sobre el control de la administración por parte del poder judicial, pasa por unas ideas mínimas, a saber: (i) sistemas concebidos para hacerlo; (ii) ineficacia de la vía gubernativa para lograrlo y, (iii) pretensión de lograrlo de la rama judicial.

En relación con el primero de los tópicos mencionados, es pacífico en la doctrina, que existen, cuando menos, dos grandes sistemas para conocer de los asuntos en los que se enjuicia a la administración, a saber: (i) el de common law, en donde es el juez ordinario quien conoce de esos conflictos y, (ii) el del civil law o continental europeo, donde existe doble jurisdicción, es decir una que conoce los conflicto entre particulares, y otra especializada en conflictos con el Estado.²²

²¹ Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, 16 Edición, Buenos Aires, Editorial Universitarias de Buenos Aires, 1.979, P.135

²² Vélez García Jorge, los dos sistemas del Derecho Administrativo. Institución Sergio Arboleda, 1996, P-1 ss.

Entre esos dos sistemas, por razones que se han calificado de técnicas o de tradicionales, por unos, y de esnobismo, por otros, es claro que nos ubicamos entre los países que tienen doble jurisdicción o, lo que es lo mismo, una jurisdicción especial para conocer de los conflictos donde es parte el estado, y otra que resuelve los conflictos entre particulares, conocida como jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, sea cual sea el sistema ideado para conocer de los conflictos con el Estado, el propósito es el mismo: someterlo al imperio de la ley y, eventualmente, obligarlo a responder por los daños ocasionados a los administrados.²³

Esta tarea –someter a la administración al imperio de la ley- que no hemos dudado en calificar como milagrosa, ha resultado hasta ahora poco eficaz pese a la sofisticación que muestra cada uno de los sistemas en la elaboración de los medios para lograrlo.²⁴ En efecto, la gran cantidad de asunto que cada año ingresa al conocimiento de estos Jueces, así como la demora en la solución de los mismos, muestra cuán lejos estamos todavía de la meta constitucional de una pronta y cumplida justicia

Claro que, cuando menos entre nosotros, ese problema no es privativo de la justicia Administrativa, sino que lo comparte con el resto de la rama jurisdiccional, en donde existen negocios que han demorado quince o más años en obtener una solución definitiva.²⁵

²³ Betancourt Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Sexta Edición, señal, editores, 2004, P.24 y 25.

²⁴ González Pérez Jesús, El control judicial de la Administración, realidad y perspectiva, en Derecho Procesal Administrativo, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1.980, P.3

²⁵ Ordinario de Eddie Dau Jalilie Vs. Embotelladora Román S.A., radicado bajo el No. Juzgado Segundo Laboral de Barranquilla.

1.1.1 Accion-Pretension de Nulidad Simple

En las líneas que siguen nos referiremos básicamente a la denominada “acción de nulidad”, haciendo salvedad desde ahora que, conforme a la expuesto en precedencia, se trata en realidad de la pretensión de anulación de un acto de la administración para que, previa su declaración por parte del Juez administrativo, sea expulsado del ordenamiento jurídico.²⁶

En contra de quienes critican la incorrecta utilización del concepto de acción por parte de los códigos que han regido la materia, especialmente el D.L.01/84, modificado, entre otros, por del D.2304/89, Carlos Betancourt Jaramillo considera que, si bien en estricto derecho ello es así, la utilización de dicha expresión en el DL.01/1984, modificado por el D.L.2304/89, no constituye un pecado procesal, máxime cuando autoridades sobre la materia como Hernando Devis Echandia, estimó en una de sus obras, que ese concepto estaban bien utilizado en el Código de la materia.²⁷

Por su parte el profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, aunque no lo dice de manera expresa, parece aceptarlo tácitamente cuando se refiere a las bases constitucionales de las acciones contenciosas administrativas, sin hacer ningún tipo de salvedad. Dice además que durante la colonia y parte de la república rigieron entre nosotros antecedentes españoles e indianos y que, la encargada de conocer de los pleitos con el Estado, era la jurisdicción ordinaria. Posteriormente se expediría la Ley 88 de 1910, cuyo artículo 38 creo, una acción objetiva para la protección del principio de legalidad contra

²⁶ Ramírez Arcila Carlos, Fundamentos Procesales y Pretensiones Contencioso Administrativa, Editorial Temis, Bogotá, 1.983.P.125., Mora Osejo Humberto, Acciones Contenciosas Administrativa, comentario al Código Contencioso Administrativo, Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá, 1.968, P.125; Rodríguez Gonzales Miguel, Derecho Procesal Administrativo, Onceava Edición 2004,Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez, P.15

²⁷ Betancourt Jaramillo Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Sexta Edición, señal editora 2002, P.35.

actos administrativos expedidos por las asambleas departamentales violatorios de derechos civiles.²⁸

Con el nombre de acción ciudadana o acción pública, de indudable acento francés, se estableció en la Ley 130 de 1913, con la finalidad de obtener la anulación de actos administrativos acusados de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Posteriormente, la Ley 167/1941, siguiendo igualmente una orientación francesa, la estableció como una acción independiente al lado de la de plena jurisdicción.

El Decreto 01/84 con las modificaciones introducidas, entré otros por el D.L.2304/89, se refirió a ella en el artículo 84, denominándola, igualmente acción de nulidad.

Finalmente, en la Ley 1437/11, artículo 135, de manera técnica, se denominó “medio de impugnación”, al igual que las demás que allí se establecen.

Esta “acción” ha existido prácticamente desde 1.910, con la finalidad de tutelar la integridad del ordenamiento jurídico entendiendo por este el constituido no solo por la ley y demás normas sub constitucionales sino, además, por las normas constitucionales, incluidos sus valores, principios y demás normas que se integran a ella conformando el denominado bloque de constitucionalidad.²⁹

²⁸Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Contencioso Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Tomo III, P.135.

²⁹ Santofimio Gamboa Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Contencioso Administrativo, Tomo III 2004, Universidad Externado de Colombia P.139.

Que el propósito o finalidad de la acción –pretensión de nulidad es preservar el ordenamiento jurídico abstracto, se concluye del texto del mencionado artículo 84, modificado, entre otros por el D.L.2304/89, especialmente cuando se refiere a las causales de anulación de los actos administrativos, las cuales de acuerdo con la doctrina unánime de los tratadistas y del Consejo de Estado, se pueden reducir a la violación de la ley en términos generales.³⁰

1.1.2 Pretensión de Nulidad y Restablecimiento

Esta” acción”- pretensión, es históricamente primero que la denominada objetiva y, entonces como ahora, consistía en la posibilidad de obtener en sede judicial, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo violatorio de una norma jurídica que protegía un derecho particular y concreto y, de esa manera, obtener el restablecimiento del mismo.³¹

La Ley 130 de 1913 habló de las acciones pública y privada y la jurisprudencia del Consejo de Estado se encargó de hablar de la acción mixta, haciendo una mezcla de las anteriores. Sin embargo esa jurisprudencia no solo fue inconstante, sino que, además, fue contradictoria, al decir del ponente de la reforma de 1.941, Magistrado Tulio Enrique Tascon. El artículo 4 de la Ley 80 de 1.935, vendría a solucionar el impase.

Siguiendo a pensadores como R.Bonnard, los redactores de la Ley 167/41 consagraron las denominadas “acciones contenciosas”, esto es, la objetiva

³⁰ Ramírez Zapata J.Gerney, De lo Contencioso Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. Santiago de Cali,, 1970.P-156; Vidal Perdomo Jaime, derecho Administrativo doce aba edición, 2004, Legis, P.439; Consejo de Estado, Sección quinta, sentencia de julio 1 de 1.979, citado por Mora Caicedo esteban y Rivera Martínez Alfonso, Derecho Administrativo, y Procesal Administrativo, Leyer 2000, P.606; Penagos Vargas Gustavo, Nulidades y Acciones del Acto Administrativo, Ediciones Doctrina y Ley 1956, P-12; Rodríguez Humberto Gustavo, citado por Penagos Vargas Gustavo, ob cit P.12; Betancourt Jaramillo Carlos ob.cit. P.24; Santofimio Gamboa Jaime Orlando ob cit.P.139

³¹ Mora Osejo Humberto, ob.cit P.125

o de legalidad, y la subjetiva o de plena jurisdicción, caracterizada, esta última, entre otras cosas, por la exigencia de requisitos respecto de quienes puedan utilizarla; por la finalidad de la misma; por el término dentro del cual puede hacerse uso de ella y, como es obvio, por el carácter del pronunciamiento que se reclama del juez administrativo, esto es, no solo la declaración de nulidad del acto, sino además, el restablecimiento del derecho y, eventualmente, la indemnización de perjuicios: art. 67 de la Ley 167/1941.

El caos jurisprudencial a que dio lugar el anti técnico concepto de acción manejado por esta ley, daría lugar, según cuenta el profesor Carlos Ramírez Arcila, a pensar en otra, el D.L.01 de 1984, modificado, entre otros por el D.L.2304/89, la cual, sin embargo incurrió en las mismas impresiones que la anterior confundiendo los conceptos de acción y pretensión.³²

Finalmente la Ley 1437/de 2011, en sus artículos 137 y 138, conserva estas pretensiones entre los denominados “medios de impugnación”, con indiscutible precisión técnica absteniéndose de mencionar el concepto de acción, como hacían las legislaciones precedentes.

Resumiendo tenemos que, respecto de la acción- pretensión de plena jurisdicción, ha existido un acuerdo legal y doctrinal, en punto que a través de ese medio, no solo se persigue la anulación de un acto que viola una norma que ampara un derecho particular del administrado sino, igualmente,

³² Ramírez Arcila Carlos ob.cit., P.119 a 123; Santofimio Gamboa Jaime Orlando, ob cit.P.200 a 209; Betancourt Jaramillo Carlos, ob cit, P.149; Mora Caicedo Esteban y Rivera Martínez Alfonso, ob cit P.623; González Rodríguez Miguel, ob cit.P.41 a 60; Ramírez Zapata Herney ob.cit, P.177 ss., Mora Osejo Humberto, ob.,cit.P.125; Veloza María del Pilar y Ramírez González Rodrigo, Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Imprenta Nacional 1991, P.63; Rodríguez Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo, General y colombiano decima quinta edición, Temis, P-299; Yunez Moreno Diego, Curso de Derecho Administrativo, Octava edición actualizada , Temis 2007, P.316, Penagos Vargas Gustavo, ob.cit P.211 y ss, Palacio Hincapié Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, sexta edición, 2006, Librería Jurídica Sánchez, P.24 y ss., Galindo Gacha Juan Carlos Lecciones de Derecho Administrativo, Segunda edición, Pontificia Universidad Javeriana, P.343

el restablecimiento del derecho vulnerado, y si así lo pide y lo prueba el demandante, la indemnización de perjuicios. Así mismo es pacífico en la ley y en la doctrina de autores y jueces administrativos, que el ejercicio de esta pretensión, está sujeta a término, cuyo transcurso determina la caducidad del derecho de acción.

De su procedencia, “en relación con la naturaleza de los actos,” nos ocuparemos a continuación, a efectos de tratarlo junto con la procedencia de la “acción”-pretensión objetiva, en relación con actos particulares.

1.2. NULIDAD DE ACTOS PARTICULARES

Antes de examinar los diferentes conceptos que sobre el particular se han expuesto entre nosotros, conviene recordar que, de acuerdo con autores como de Lauvader, Vedel o Bonnart, el recurso por exceso de poder procede contra toda clase de actos administrativos.³³ Señalamos esto por cuanto a pesar de la confesada influencia francesa de nuestro derecho administrativo, especialmente en lo relacionado con el control jurisdiccional de los actos de la administración, entre nosotros se utilizó el concepto “naturaleza del acto” como uno de los criterios condicionantes de la pretensión a ejercitar ante los jueces administrativos.

1.2.1. Teoría Tradicional o material

Puede sostenerse razonablemente que ni la Ley 130 de 1913, ni la doctrina de la época, acudieron al concepto de la naturaleza de los actos de la administración, para deducir de ahí la procedencia de las “acciones contenciosas”. Por el contrario, profesores como Carlos H. Pareja, para

³³ D Laubadere André; Vedel Jorge; Boddar R.

diferenciarlas acudió a criterios como el “fin”; las personas que las ejercitan; el procedimiento a emplear y la oportunidad de hacerlo.³⁴

Es igualmente cierto que en ocasiones, la jurisprudencia del Consejo de Estado acudió al concepto de “naturaleza del acto” para deducir la procedencia de determinada acción. Fue a partir de la ley 167 de 1941, mas exactamente, entre los años de 1941 a 1959, cuando la jurisprudencia del Consejo de Estado concibió la denominada teoría tradicional de la procedencia de las acciones contenciosas, sosteniendo, palabras mas, palabras menos, que la “acción” dependía de la naturaleza del acto cuya legalidad se cuestionaba, vale decir que, en tratándose de actos generales, la “acción” a ejercitar era la objetiva y que tratándose de actos particulares, era la subjetiva. Esta tesis se conoció igualmente por la doctrina como la tesis material³⁵ Sobre el particular pueden verse las siguientes sentencias: Mayo 25 de 1943, actor Max Galvis. Demandante Doctor Sepúlveda Mejía; de 9 de Diciembre de 1941; 28 de Septiembre de 1942; sentencia de 13 de Julio de 1938; 15 de septiembre de 1939, 12 de Mayo de 1935 y de Diciembre 1 y 20 de Agosto de 1959.³⁶

A partir del 20 de Agosto de 1959, el Consejo de Estado, a través de su Sala de Negocios Generales, con Ponencia del Magistrado Guillermo González Charry, comenzó a cambiar la denominada tesis tradicional o material, sosteniendo que no era la naturaleza del acto demandado lo que determinaba la procedencia de la acción (lo que justamente era considerado como restrictivo), sino, el interés afectado por el acto.³⁷

³⁴ Pareja Carlos H, Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico, Volumen dos, editorial Andes, 1940, P.100

³⁵ González Charry Guillermo, Fundamentos Constitucionales de nuestro Derecho Administrativo, Segunda Edición, Editorial Jurídicas Wilches 1987, P.452

³⁶ Doctrinas tomadas de la Obra Diccionario Jurídico de María Guerrero Gómez y Nubia González, Tomo cinco P.4 y 5 y sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Doctor Mora Osejo Humberto 21 de Agosto de 1972

³⁷ Sentencia de 20 de Agosto de 1959, citada por Arciniegas José Antonio, Jurisprudencia Administrativa, Ediciones Rosaristas I.979.P.7; González Charry Guillermo, ob cit, P.452

Posteriormente, el 1º. de diciembre de ese mismo año, los Magistrados :Carlos Gustavo Arrieta y Alejandro Domínguez Molina, salvarían su voto a la sentencia de esa fecha, en donde la Sala Contencioso Administrativa regresaba a la tesis tradicional.³⁸

La Sala de Negocios Generales, en providencia de 28 de Octubre de 1960, acogería la posición del 20 de agosto de 1959, así como los salvamentos de votos arriba relacionado de los Magistrados Arrieta y Domínguez.³⁹

El anterior recuento nos indica que en la “nueva” tendencia o cambio de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado, no ocurrió, como generalmente se sostiene, el 10 de Agosto de 1.961, sino el 20 de Agosto de 1.959 con la sentencia de la Sala de Negocios Generales arriba citada.

1.2.2. Teoría Subjetiva o de Móviles y Fines- (Los Idus de Agosto)

El 10 de Agosto de 1961, la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Carlos Gustavo Arrieta Alandete, acogió la tesis de la Sala de Negocios Generales de 20 de Agosto de 1959, así como las expuestas en el salvamento de voto de 1 de Diciembre de 1.959, variando la posición de dicha Corporación, que acogió la denominada doctrina de móviles y finalidades.

Para ilustración del lector, exponemos de manera breve el caso y la posición del juez administrativo.

La señora María Ucros, vecina de la finca del General Matías Silva, necesitaba construir unas obras civiles a efecto de traer hasta sus predios,

³⁸ Arciniega Arciniega José Antonio, ob.cit, P.8

³⁹ Arciniega Arciniega José Antonio. ob .cit.P8

agua de la acequia ubicada en los terrenos del General Silva. Para lograrlo consiguió que la autoridad correspondiente declarara de utilidad pública una franja de terreno de la finca del General, quien impugnó el acto sin conseguir su revocación.

Posteriormente demandó en acción de nulidad simple, aun cuando dentro del término de caducidad la acción de plena jurisdicción. El Consejo de Estado, tramitó el asunto negando la petición de nulidad, con argumentos que pueden sintetizarse así: (i) aun cuando la “acción” era de nulidad, de los hechos de la demanda, así como del derecho relacionado, se infería que se trataba de una “acción” de plena jurisdicción; (ii) como quiera había presentado la demanda dentro del término de caducidad, era posible su adecuación y estudio, (iii) el acto no estaba afectado de nulidad, razón por la cual no se accedió a sus pretensiones.

En relación con las “acciones” contencioso administrativas, explicó que su procedencia no dependía de la naturaleza del acto impugnado, sino de los móviles y finalidades señalada en la ley para cada una de ella, así: la violación del ordenamiento constitucional y legal, serían los móviles de la acción de nulidad simple, y su finalidad, el sometimiento de la administración al imperio de la legalidad. En el caso de la “acción” de plena jurisdicción, el móvil sería la violación de una norma jurídica en cuanto protege un derecho subjetivo, y su finalidad era, previa anulación de ese acto, el restablecimiento de ese derecho y su eventual reparación.

Corolario de ello es que la nulidad procedía contra toda clase de actos, generales o particulares, y que los móviles y fines del demandante debían coincidir con los de la ley⁴⁰.

⁴⁰ Sentencia de 10 de Agosto de 1.961 M.P. Carlos Gustavo Arrieta, Sala Plena del Consejo de Estado.

Esta doctrina, calificada como de desafortunada, por diferentes razones, por autores como Carlos Ramírez Arcila y Jaime O Santofimio Gamboa,⁴¹ se acogió por parte del Consejo de Estado, aún cuando no de modo continuo, hasta el 2 de Agosto de 1.990, cuando comenzaron a introducirse nuevas exigencias que fueron modificándola, hasta llegar finalmente a la sentencia de 29 de Octubre de 1.996, donde la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Daniel Suarez Hernández, “completa” su pensamiento así; (i) la “acción” de nulidad procede en principio contra actos generales, (ii) excepcionalmente contra los actos particulares que están taxativamente señalados por el legislador y, (iii) también procede contra actos particulares cuando conllevan un interés general o, lo que es lo mismo, trasciende el interés particular e interesa a la sociedad toda en razón de que compromete el orden social, político o económico del país⁴².

Son tan fuertes las exigencias contenidas en esa sentencia, que bien pudiéramos preguntarnos si no se trató de un cambio de la doctrina de móviles y fines, constituyendo, como lo sostiene el Profesor Rodrigo Uprimny Yepes,⁴³ una línea jurisprudencial distinta, con lo que pudiéramos identificar tres líneas jurisprudenciales en lugar de una como pudiera creerse, a saber: (i) la que sostiene la teoría material o tradicional; (ii) la teoría de móviles y fines y (iii) la teoría restrictiva de esos móviles y fines, de las cuales nos ocuparemos brevemente en las líneas que siguen.

1.2.3. Nueva Teoría Subjetiva o Restrictiva

Si la teoría de móviles y fines puede considerarse como amplia en cuanto a la procedencia de las “acciones” contra actos administrativos, a partir de agosto de 1.990, el fenómeno comenzó a invertirse, esto es, comenzará a

⁴¹ Carlos Ramírez Arcila, ob.cit P. ; Santofimio Gamboa Jaime Orlando, ob.cit. P.

⁴² Sentencia de 29 de Octubre de 1.996 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

⁴³ Uprimny Yepes Rodrigo, aclaración de voto, sentencia T,-836/2004.

invertirse aquella tendencia. En efecto el 2 de agosto de 1.990, la sección primera del Concejo de Estado, con ponencia del Magistrado Pablo J.Caceres Corrales, expediente No.1482, inadmitió demanda de nulidad presentada por el ciudadano Oswaldo Cetina contra la resolución proferida por el Gerente de la empresa Puertos de Colombia, mediante la cual reconoció una suma de dinero al Consorcio Proptar limitada- Caicedo Ingenieros limitada, a título de restablecimiento del equilibrio financiero. Las razones que tuvo la sección primera para proferir ese auto, pueden sinterizarse diciendo, palabras más palabras menos, que ese acto no estaba señalado por el Legislador en el listado de los actos particulares cuya nulidad se puede solicitar por cualquier persona. Con otras palabras, a partir de ese auto se cambió la jurisprudencia del Consejo de Estado introduciendo exigencias no contempladas en la ley para la procedencia de la “acción” de nulidad, al punto que la misma, mereció la crítica de los profesores Carlos Betancur Jaramillo y Miguel González Rodríguez, quienes se refirieron a ella muy duramente. Veámoslo: El profesor Betancour dijo sobre el particular: “(...) Se observa que en auto de 2 de agosto de 1.990, la sección primera del Consejo de Estado, pretendió cambiar la orientación jurisprudencial que se deja destacada, olvidando de paso que, en principio, ese cambio le compete a la Sala Plena. Además dicho proveído no debió dictarse por el ponente. El hecho de que la demanda haya tenido solicitud de suspensión provisional no cambia el enfoque, porque en el auto inadmisorio nada se puede resolver sobre dicho extremo. Con todo el auto significa un importante esfuerzo que vale la pena destacar”.⁴⁴

Por su parte, el profesor González Rodríguez fue un poco más duro cuando afirmó: “(...)debe observarse que la sección primera de la sala del Consejo de Estado, desde la providencia dictada el 2 de agosto de 1.990, con ponencia del Consejero Pablo J.Càceres Corrales, expediente 1482, introdujo, en cierta forma una modificación a la doctrina o teoría de motivos

⁴⁴ Betancourt Jaramillo Carlos Ob.cit.P-.45

y finalidades, al expresar que la “acción” de nulidad contra actos administrativos de carácter particular, se circunscribe a los que expresamente ha señalado y señale en el futuro la Ley “⁴⁵

Esta posición, al decir del mismo expositor, trató de “ampliarse” mediante sentencia de 26 de octubre de 1995 con ponencia del Magistrado Libardo Rodríguez Rodríguez. En efecto, un ciudadano demandó en acción pública de nulidad el acto mediante el cual se aceptó la renuncia de un Concejal del Municipio de Rovira. La Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Rodríguez Rodríguez, negó las suplicas de las demanda, argumentando que aquel acto no solo no estaba dentro del listado de actos particulares demandables en “acción” de nulidad, sino que además, tampoco aparejaba un interés especial que trascendiera el de simple legalidad, caso en el cual procedería la acción, muy a pesar de no aparecer consagrado expresamente en la ley. Hay que destacar la aclaración de voto del Magistrado Ernesto Ariza Muñoz, quien se mostró contrario a la “adición” de la teoría diseñada en el auto de 2 de agosto de 1990, en razón de que “el interés general” al que se alude, quedaba librado en últimas al arbitrio judicial, lo que le parecía que no encajaba en un Estado de derecho ⁴⁶

La tendencia restrictiva se consolidó finalmente, en la sentencia de 29 de Octubre de 1996, conocida como el caso Cusiana, mediante la cual se ratificó la “adición” hecha a la teoría de móviles y fines, mediante sentencia de 26 de octubre de 1995, en punto a la procedencia de la acción de nulidad simple respecto de actos que trasciendan el interés particular, comprometiendo el interés general.

⁴⁵ González Rodríguez Miguel Ob.cit.P.24

⁴⁶ Aclaración de voto a la sentencia de 26 de octubre de 1995, M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez

Lo que sigue a partir de aquí, es bien conocido por la comunidad académica, así como por la opinión pública nacional: ante la Corte Constitucional se demandó la constitucionalidad de las interpretaciones que del artículo 84 del D.01/84, modificado por el D.L.2304/98, venía realizando el Consejo de Estado a partir de 1.961, dando como resultado la sentencia C-426/2002, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, mediante la cual se declaró exequible el artículo 84 del mencionado código, con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 2304/98, siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de legalidad abstracto del acto, en los términos señalados en la parte motiva de la sentencia. Con otras palabras: las interpretaciones elaboradas por el Consejo de Estado a lo largo de varias décadas, incluida, por supuesto la teoría inicial de móviles y fines de 1961, fueron encontradas contraías a la Constitución, por parte de la Corporación. Es importante aclarar aquí que el profesor Augusto Ramón Chávez Marín, está en desacuerdo con esta última opinión, como tendremos oportunidad de exponer más adelante.⁴⁷

La sentencia de la Corte Constitucional generó una fuerte respuesta del Consejo de Estado, la cual quedó consignada en la Sentencia 5683 de 4 de marzo de 2003, con ponencia del Magistrado Manuel Santiago Urueta Ayola, en donde se consignan una serie de razones que la llevan a concluir que esa Corporación no está obligada a aceptar la posición del alto Tribunal Constitucional y, por el contrario, reafirma la doctrina consagrada en el fallo de Octubre de 1996 por considerarla idónea para afianzar la seguridad jurídica en el país.

⁴⁷ Chávez Marín Ramón Augusto, Teoría de motivos y finalidades: estado actual y controversia para su aplicación. Publicado en el texto Tema de derechos Administrativos Contemporáneos a cargo de Vidal Perdomo Jaime, Díaz Pinilla Vivian y Rodríguez Gloria Amparo.P.490 a 453.

Esta posición del Consejo de Estado dio lugar, como es apenas obvio, a la proposición de tutelas por parte de quienes, eventualmente veían rechazadas sus demandas de nulidad contra actos particulares, dando lugar al fallo T-836 de 2004 con ponencia del Magistrado Gerardo Monroy Cabra, mediante el cual se tuteló al Consejo de Estado por incurrir en vía de hecho al negarse aplicar la doctrina contenida en la sentencia C-426/2002. Como suele ocurrir en estos casos, la aclaración de voto del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes resultó más interesante que el fallo de la Corporación, por cuanto contiene una posición crítica respecto de la sentencia C-426/2002, que no comparte, así como respecto de las interpretaciones que el Consejo de Estado le ha dado al artículo 84 del Código Contencioso, encontrando: que este ha elaborado a lo largo de los años tres líneas jurisprudenciales diferentes, a saber: (i) la tesis tradicional o material ;(ii) la tesis de motivos y finalidades y (iii), la tesis, “ampliada” de motivos y finalidades, agregando que se muestra de acuerdo con la segunda de las mismas.

Compartimos, casi en su totalidad, la posición del Profesor Uprimny, sobre todo cuando se duele que el trámite de tutela donde le correspondió fungir de conjuez, es decir la T-836/2004, puso en evidencia las inconsistencia de las sentencias C-426/2002, en cuanto a sus efectos prácticos o consecuencias que, al parecer no fueron lo suficientemente estudiados por la alta Corporación. En efecto, la motivación de la tutela deja claro que la sentencia C -426/2002 se resiente de conceptualismo en la medida en que para la procedencia de la pretensión de nulidad contra actos particulares, se contenta con la manifestación del demandante, que debe limitarse al control de legalidad en abstracto, independientemente que salte a la vista, como en el caso de la tutela, que de accederse a la pretensión del demandante, se produciría el restablecimiento automático de su derecho, lo que desnaturalizaría el régimen de las pretensiones y más particularmente el régimen de la caducidad prevista para la pretensión de nulidad y restablecimiento, o la inconsistencia de que anulado el acto, debe

ejecutarse de todos modos como si nada hubiera ocurrido en el mundo jurídico, lo que recuerda un poco las razones de la crítica de R Von Ihering a la jurisprudencia de conceptos ⁴⁸.

En la literatura nacional las mayores críticas que ha recibido la doctrina de móviles y fines, provienen de los profesores Carlos Ramírez Arcila y Jaime Orlando Santofimio Gamboa, quienes la califican de inconveniente, el primero de lo nombrados, y desafortunada, el segundo⁴⁹ quien, dicho sea de paso se muestra partidario de la tesis material. Para ser fieles a su pensamiento, transcribimos a continuación parte de sus argumentos aclarando, respecto del Profesor Ramírez Arcila, que a su juicio esa situación se explica por el incorrecto entendimiento que del concepto de acción procesal han tenido en Colombia, tanto el legislador como el Consejo de Estado quien, salvo en excepciones como es el caso de la sentencia de 21 de Agosto de 1.972, con ponencia del Magistrado Humberto Mora Osejo, la habría confundido con el concepto de pretensión, dando como resultado la inconsistencia e incoherencia de la doctrina. Critica además los conceptos de “móviles” y “finalidades”, los cuales resultan sumamente vagos a la luz de la filosofía.⁵⁰

Después de repasar a grandes saltos la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de acciones contenciosas, concluye el Profesor Carlos Ramírez Arcila: “(...) En síntesis: aun después de un tan elaborado estudio, como el de la providencia de 21 de Octubre de 1977, no es posible saber a ciencia cierta cuál es el criterio predominante en la jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de la acción, Ni el Código de la materia ni la Doctrina del Consejo de Estado presenta bases suficiente para llegar a una conclusión sólida e indiscutible. Sin embargo, y este es el objetivo principal

⁴⁸ Bon Ihering Rodolfo, Jurisprudencia en broma, citado por Luis Recasens Schichés Nueva Filosofía de la Interpretación del derecho, fondo de cultura económica 1956, P.40

⁴⁹ Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Ob.cit.P.141; Ramírez Arcila Carlos.ob.cit.P.127

⁵⁰ Ramírez Arcila Carlos.ob. cit P.118 y s.s.

de nuestro trabajo, intentaremos esbozar algunas sugerencia para encontrar una solución que termine con el caos jurisprudencial que se ha visto, mediante la aplicación de los avances del derecho procesal moderno a las normas respectivas el Código Contencioso Administrativo”.⁵¹.

Por su parte, el Profesor Santofimio dice: “(...) la denominada teoría de móviles y finalidades de acciones contenciosas de nulidad y de restablecimiento del derecho ha sido una de las construcciones jurisprudenciales más desafortunadas para el Estado de derecho, sobre todo para el control efectivo de la arbitrariedad y del desconocimiento de los derechos subjetivos por la Administración Publica. En la práctica su desarrollo nos muestra todo un sendero de inseguridad jurídica y despropósitos procesales frente a derechos sustanciales de los asociados y la defensa de la legalidad. Esta situación se advierte a partir de su aplicación a una estructura de acciones que el legislador prefijo sobre la base del tipo de actos objeto de impugnación. No es desconocida para la historia del derecho administrativo que con independencia de la redacción de los textos legales, en principio se quiso que contra los actos individuales tan solo procedieran acciones subjetivas y contra los actos generales, acciones objetivas. Quiérase o no esa fue la base conceptual que orientó a los redactores de la norma. Al aplicar la teoría de las móviles y finalidades a esta base conceptual, la misma se desdibuja produciendo de inmediato un profundo choque procesal que aún nuestras altas Cortes no han podido solucionar, cayendo todas ellas en decisiones arbitrariamente desconocedoras de principios básicos del estado de derecho como los de legalidad y seguridad jurídica.

“Se trata de una teoría aún no consolidada, marcada por conflictos interpretativos gravísimos para la efectividad de los mecanismos de acceso a la justicia. En si misma, la teoría es un reflejo de la prolongación de

⁵¹ Ramírez Arcila Carlos Ob.cit.P.138

algunos dogmas en cuanto a la estructuración del contencioso de nulidad y de plena jurisdicción que están llamados hacer recogidos y revaluados a estas alturas de nuestra evolución institucional, sobre todo el de la multiplicidad de acciones especializada para cada caso contencioso, que es la tendencia que marca al Código Contencioso Administrativa de 1.984. En la hora actual se hace cada vez más necesario retomar la idea de la acción única con la posibilidad de multiplicidad de pretensiones de conformidad con los móviles y necesidades de los interesados y la vinculación al principio de la legalidad por la administración, evitándose así caer en discusiones estériles para la defensa de los derechos fundamentales y la legalidad como la que pasamos a examinar".⁵²

El resto de la Doctrina que conocemos, hace comentarios que, aun cuando son muy interesantes desde el punto de vista académico, no tienen la fuerza ni la contundencia del transcrito del profesor Santofimio Gamboa. Otros doctrinantes, se limitan a reseñar la polémica Corte- versus Consejo de Estado, sin tomar, por ahora, parte en ella.

Así por ejemplo, el profesor Libardo Rodríguez Rodríguez, se limita a reseñar la discusión y a referenciar el material jurisprudencial que existe al respecto.⁵³

Otro tanto hace el profesor Diego Yunez Moreno quien, aún cuando no hace referencia expresa a la doctrina de móviles y fines, deja ver que comparte su concepción original, esto es, la expuesta en 1.961⁵⁴

Por su parte el profesor Miguel González Rodríguez es más explícito que los anteriores, sosteniendo :(i) que la Corte Constitucional tiene el poder de

⁵² Santofimio Gamboa Jaime Orlando ob.cit.P140-141

⁵³ Rodríguez Rodríguez Libardo, derecho administrativo, General y Colombiano, Temis 15 Edición, 2007, P.299

⁵⁴ Yunez Moreno Diego, Curso de Derecho Administrativo, Octava edición actualizada, Temis, 2007,P-180 y s.s.

modular los efectos de sus fallos; que puede, igualmente conocer de la constitucionalidad de las interpretaciones dadas al artículo 84 del Código Contencioso Administrativo por parte del Consejo de Estado; (ii) que a partir de la doctrina de 10 de agosto de 1961 no ha existido al interior de la Corporación una posición unánime sobre el tema de las acciones contenciosas. Ejemplo de ello son la sentencia de 24 de Octubre de 1.995 y octubre de 1.996 donde se consagró la llamada tesis ampliada dentro de la doctrina de móviles y fines, tesis que no comparte por cuanto carecen de respaldo legal ; (iii) se imponen precisiones legislativa sobre la procedencia de las acciones-pretensiones. (iv) comparte las críticas que se hacen a la sentencia C-426/2002, (v) se impone una reforma legislativa sobre la base de que la acción procesal es una sola aun cuando a través de ella se pueden hacer valer diferentes pretensiones como la de nulidad, nulidad y restablecimiento etc.⁵⁵,

El profesor Carlos Betancourt Jaramillo se limita a reseñar la doctrina de móviles y fines, dejando ver su acuerdo con la misma.⁵⁶

Algo parecido hace el profesor Jaime Vidal Perdomo, quien se limita a reseñar la polémica, calificándola de “choque de trenes” o sea el enfrentamiento jurisprudencial en las altas cortes, el cual considera además, del “mayor interés” en cuanto a la justicia administrativa y a la justicia en general”.⁵⁷

Por su parte el profesor Juan Carlos Galindo Vacha creó que la Corte Constitucional no podía conocer de la constitucionalidad de la hermenéutica

⁵⁵ Rodríguez Miguel González, ob.cit.,P.26 a 30

⁵⁶ Betancourt Jaramillo Carlos ob.cit.P.42.

⁵⁷ Vidal Perdomo Jaime, Derecho Administrativo, doceava Edición Legis 2004, P.465

del artículo 84 del Código Contencioso hecha por el Consejo de Estado, con lo cual se opone a lo decidido en la mencionada sentencia C-426/2002⁵⁸

El profesor Augusto Ramírez Chávez Marín, en la reseña más detallada que conocemos sobre la materia, plantea varias cuestiones, a saber: (i) le parece que la Corte si tenía competencia para conocer de la interpretación que del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo ha hecho el Consejo de Estado; (ii) considera que las adiciones que se le hicieron a la doctrina de motivos y fines de agosto de 1.995 constituyen algo anómalo, al punto de considerarlo una “mutación” de dicha teoría, lo que nos mueve a creer, junto con los profesores González Rodríguez, Betancourt Jaramillo y Rodrigo Uprimny arriba relacionado que más que de una línea jurisprudencial al respecto podría hablarse de varias. No obstante este es un punto a discutir que habría que desarrollar con más detalles. Y, (iii) coincidiendo con la posición del profesor Uprimny el profesor Chávez llama la atención en punto a las perplejidades que, en la práctica conlleva aceptar, tal y como hace la Corte Constitucional, la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares, con la exigencia que sea la única pretensión expresa del demandante, lo que resulta contradictorio con lo que pudiera ser una interpretación conforma a la Constitución, como pretende la sentencia de la Corte.

Finaliza su escrito clamando la intervención del legislador en punto a precisar las “condiciones y alcances de la acción de nulidad frente a los actos individuales”⁵⁹.

⁵⁸ Galindo Vacha Juan Carlos. Derecho Procesal Administrativo, segunda Edición, Pontificia Universidad Javeriana, 2006,P.292-3

⁵⁹ Chávez Marín Ramón Augusto, Teoría de motivos y finalidades: estado actual y controversia para su aplicación. Publicado en el texto Tema de derechos Administrativos Contemporáneos a cargo de Vidal Perdomo Jaime, Díaz Pinilla Vivian y Rodríguez Gloria Amparo.P.490 a 453.

Esta breve síntesis de la doctrina de autores nacionales, permite destacar la coincidencia de pensamiento que existe entre los Profesores Carlos Ramírez Arcila, Jaime Orlando Santofimio, Miguel González Rodríguez y Consuelo Sarria Oclòs, quienes estiman necesaria una reforma legislativa en punto a la unidad de la acción procesal, independientemente de las pretensiones que puedan plantearse ante el Juez Administrativo.

Aún cuando hemos procurado hacer el menor número de transcripciones posibles, parece conveniente hacerlo ahora debido a la gran intuición científica de estos doctrinantes.

El profesor Carlos Ramírez Arcila después de sostener largamente su posición crítica respecto de las deficiencias técnicas de las leyes 130/13 y 167/41, hace las siguientes reflexiones "(...) como recapitulación de lo dicho últimamente, preciso es repetir que el vocabulario jurídico procesal empleado por el Código Contenciosa Administrativo ha sido inadecuado, principalmente en lo relacionado con la acción y las pretensiones, no por ignorancia culpable de los redactores del código, quienes, al contrario, fueron ilustres juristas, sino por la época de su redacción (1.939), cuando apenas comenzaban a difundirse en nuestra patria los primeros matices de la nueva ciencia del derecho procesal, de las cuales también estuvo ausente el derecho francés, de donde se nutrió nuestro derecho Contencioso Administrativo"⁶⁰. Más adelante expone: "(...) ya hemos dicho que la acción no es ni de nulidad como se dice en el artículo 66 (tanto del código como del proyecto de código), ni de plena jurisdicción, como la doctrina y la jurisprudencia dicen del artículo 67; tampoco es la que llaman de revisión, ni la electoral, ni las demás de que tratan los juicios especiales. La acción no es sino una y es la acción procesal"⁶¹.

⁶⁰ Ramírez Arcila Carlos ob.cit.P.147

⁶¹ -----Ob.Cit., P160

Por su parte la profesora Consuelo Sarria Oclós dice sobre este particular: “(...) El ideal sería que exista un único medio para iniciar el proceso Contencioso Administrativo cualquiera que sea la pretensión del accionante”⁶²

En relación con el profesor Santofimio, nos remitimos a la transcripción hecha en precedencia.

1.3. LINEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE NULIDAD SIMPLE EN RELACION CON ACTOS PARTICULARES, A PARTIR DE 1961 Y SU MARCO NARRATIVO

El intento de construir esa línea jurisprudencial, así como de reconstruirla argumentativamente, requiere algunas aclaraciones previas, a saber, ;(i) se basa fundamentalmente en los textos del profesor Diego E, López Medina, “Interpretación Constitucional” y “El Derecho de los Jueces”, por una parte, y Jairo Iván Peña Ayazo y Raúl Bonorino, “Argumentación Jurídica”, por otra, así como en los documentos que sobre el particular publicó la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; (ii) esa construcción se hace a partir del 10 de Agosto de 1.961, fecha en la que la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado cambió la jurisprudencia al respecto. Recordemos que de acuerdo con la investigación realizada, hemos establecido que ese cambio jurisprudencial comenzó a forjarse el 20 de agosto de 1.959 cuando la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, señaló que la procedencia de las acciones no dependía de la clase de acto a demandar sino del fin de la acción. No obstante puede aceptarse que la fecha en que se varió la doctrina tradicional fue el 10 de agosto de

⁶² Sarria Oclós Consuelo, Perspectivas del Control Judicial de la Administración, Universidad Externado de Colombia. P.719

1.961, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, acogió la teoría Arrieta; (iii) no desconocemos las muy juiciosas afirmaciones del profesor Rodrigo Uprimny en el sentido de que no se trataría de una sino de tres, las líneas jurisprudenciales expuestas por la alta corporación a partir de 1.941. Sin embargo, por ahora no vamos a entrar en esta polémica, y asumiremos que se trata de una y, (iv) finalmente, es bueno aclarar que para este tema utilizaremos la experiencia obtenida al participar como discentes en el cuarto curso de formación judicial correspondiente al año 2009, tomando los formatos de la escuela para la reconstrucción de sentencias hitos, así como la graficación que de la misma hicimos en su momento. A ese trabajo agregamos ahora la reconstrucción de la sentencia de 29 de Octubre de 1996, radicación S-404 con ponencia del Magistrado Daniel Suarez Hernández. A pesar de su importancia no reconstruimos la sentencia 5683 de 4 de marzo de 2003, por cuanto se trata de una reiteración de la sentencia de 29 de Octubre de 1.996.

1.3.1. Teoría Subjetiva y su marco narrativo

aún cuando ya adelantamos algo de este marco, conviene recordar que la construcción de la línea arranca de la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa de 10 e Agosto de 1.961, M.P. Carlos Gustavo Arrieta, la cual tomaremos como sentencia fundante, con las reservas hechas en precedencia. Esta sentencia varió pues la tesis material por la tesis subjetiva, conocida como de móviles y finalidades para lo cual, dicho sea de paso, no se requería mucho esfuerzo hermenéutico atendiendo la redacción de las normas de la época, así como las citas que de R.Bonnar se hacen en la exposición de motivos por parte del profesor Tascón⁶³, razón por la que, muy humildemente, nos separamos de lo expuesto por el profesor Jaime Orlando Santofimio, cuando dice que esa interpretación se

⁶³ Tascon Tulio Enrique, citado por Carlos Ramírez Arcila, ob.cit.p.119 a 123

opone al espíritu de la ley , la cual estructuraría las acciones con vista en la naturaleza en los actos a impugnar ⁶⁴ .

En el año 1972 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Humberto Mora Osejo, se reafirma en sus argumentos y agrega otro para distinguir la “acción” de plena jurisdicción de la de nulidad simple y es que en esta última no existe en realidad un litigio ya que, el interés del accionante es el mismo de la sociedad, esto es el restablecimiento del orden jurídico. En cambio, tratándose de la “acción” de plena jurisdicción, existe una verdadera pretensión litigiosa, que fue el concepto con el que se innovó la doctrina de móviles y fines. Es importante señalar, tal y como lo hace el profesor Carlos Ramírez Arcila, que tal vez por primera vez en la jurisprudencia de la institución, se utilizó de manera técnica el concepto de acción procesal, constituyéndose, además, a juicio de este mismo autor, en la providencia mejor elaborada a este respecto por la corporación, opinión que compartimos. ⁶⁵

1.3.2. Teoría Restrictiva de los Motivos y Finalidades

Sigue luego como sentencia hito, la de 24 de Agosto de 1.990, en donde la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Pablo J.Càceres al proferir auto inadmisorio de una demanda de nulidad, cambió nuevamente la jurisprudencia al sostener que la acción de nulidad respecto de actos particulares, procede únicamente respecto de aquellos señalados por el legislador ya que, de no ser así, sería un caos inmanejable.

Esta posición fue “ampliada” por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de Octubre de 1.995 con ponencia del Magistrado Libardo Rodríguez Rodríguez, sosteniendo que, además de los actos

⁶⁴ Santofimio Gamboa Jaime Orlando ob.cit.P.140.

⁶⁵ Ramírez Arcila Carlos ob.cit.P131

particulares expresamente señalados por el legislador, la “acción” de nulidad también procedía respecto de aquellos en donde, además del simple afán de legalidad, iba aparejado un interés público especial, en razón de la naturaleza del acto o, de los intereses que comprometía, con lo cual se hizo el segundo gran agregado a la doctrina original, tratando, tal vez de prevenir algunas inconsistencias que más adelante se le achacarían a la posición asumida por la Corte Constitucional, tal y como que acepta la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares, aun cuando hubiera vencido el término de caducidad, con tal que la pretensión se limite al contencioso de anulación, lo que conlleva a paradojas como las que señal el profesor Rodrigo Uprimny en su aclaración de voto a la tutela T-836/2004.

Finalmente, para concluir el marco narrativo de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial, hay que decir que, aprovechando el trámite de una pretensión de nulidad contra un acto particular que reconocía personería jurídica a una asociación de usuarios del agro, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Manuel Santiago Urueta Ayola, radicación 5683, se opuso de manera frontal a lo resuelto por la Corte Constitucional mediante sentencia C-426/01, mediante la cual se declaró constitucional el artículo 84 del Código Contencioso, en el entendido de que la acción de nulidad simple también procedía contra actos particulares, cuando la pretensión fuera únicamente la declaración de nulidad del acto, con lo cual declaró inconstitucionales las interpretaciones que de ese mismo artículo, venía haciendo la corporación desde hacía varias décadas.

La sentencia del Consejo de Estado parte del supuesto de que la Corte Constitucional no tiene competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad contra las interpretaciones realizadas con el máximo Tribunal Contencioso Administrativo. Después pasa revista a las

inconsistencia de la sentencia, para concluir reiterando la doctrina de Octubre de 1.996.

El fallo de tutela T-836/04, propició el auto de 30 de Enero /2004 de Sala Plena del Consejo de Estado, M.P Rafael Ostau de Laffón P, donde, se reafirman los argumentos de la sentencia 56-83 de 2003 y se resaltan los argumentos dados por el Magistrado Uprimny Yepes en la aclaración de voto arriba relacionada.

Hay que anotar que la sentencia 5683 de marzo de 2003, contiene importantes salvamentos de voto, entre los cuales cabe resaltar el de los Magistrados Allier Hernández y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo por su semejanza con la aclaración de voto hecha en la sentencia T-836 de 2004 por el Magistrado R Uprimny Yepes. En efecto asumiendo que la Corte Constitucional es competente para conocer de la interpretación que se haga de la ley por parte de las altas cortes, no aceptan otras premisas de la sentencia, tales como que a partir de octubre de 1.996, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en punto a la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares hubiera sido uniforme y dominante, citando para ello varios fallos en contrario, lo cual, obviamente, pone en entredicho la legitimidad del pronunciamiento constitucional. Al igual que en la aclaración de voto hecha en el fallo T-836/2004, ponen de presente las paradojas a que daría lugar en la práctica el fallo de la Corte Constitucional contenida en la sentencia C-426/2002. No obstante aceptan, como se hará posteriormente en la aclaración del profesor Uprimny, que el mencionado fallo obliga al Consejo de Estado.

Hecha esta pequeña narración del desarrollo de la línea argumentativa del Consejo de Estado respecto de la procedencia de la acción de nulidad simple en relación con actos particulares, procedemos a realizar la reconstrucción argumentativa de las mismas.

**FORMATO PARA LA RECONSTRUCCION ARGUMENTATIVA DE LA
SENTENCIAS HITO EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL**

Identificación de la sentencia hito.

Sentencia del Consejo de Estado, del 10 de agosto de 1.961, con ponencia de Carlos Augusto Arrieta Alandete, demandante, General Matías Silva H.

Descripción de los hechos

El general Matías Silva H, solicitó la nulidad de las resoluciones Numero 56 y 105 de diciembre de 1.957, proferidas por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, mediante las cuales se declaró de utilidad pública una franja de terreno de su propiedad, donde debían construirse la sobras civiles (canal), que conducirían las aguas de la acequia Angostura, a los predios de la señora Margarita Ucros.

La demanda se intentó dentro del término de caducidad de la acción de plena jurisdicción.

Problema jurídico:

¿Procede “acción” de nulidad simple contra las resoluciones que declararon de utilidad pública los predios del General Matías Silva, donde debían construirse las obras que conducirían las aguas a los predios de Margarita Ucros?

TESIS

(Del Consejo de Estado)

“No es la generalidad el ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso de anulación. El criterio a seguir para apreciar su procedencia es el que impone esos mismos preceptos (artículo 62 a 66, 67 y 83 de la Ley 167 de 1941).

Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la Ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia”.

Argumento central**Premisas Normativas:**

Artículo 62 a 67 y 83 de la Ley 167 de 1.941.

Premisa Fáctica:

1.-El General Matías Silva, estando dentro del término de caducidad de la acción de plena jurisdicción solicitó la nulidad de las resoluciones numerosa 056 y 105 de diciembre de 1957, argumentando, además, que las mismas le ocasionaban perjuicio económico sin ninguna justificación.

2.-Las resoluciones impugnadas son actos de carácter particular, individual y concreto.

Conclusión:

No era procedente la acción de simple nulidad, ya que no se estableció ninguna causal de anulación, pero como se ejercitó dentro de los cuatro meses, se interpreta como de plena jurisdicción.

Sub-argumentos

1.-El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de legalidad.

2.-Los artículos 62 a 67 y 83 de la Ley 167 de 1.941, no hacen distinción entre actos de carácter general o particular para efectos de establecer la procedencia de la acción pública de nulidad.

3.-Del contenido de las normas que se citan en líneas superiores, se desprende que los únicos motivos determinantes en el contencioso popular, son los de tutela del orden jurídico abstracto y su finalidad, el sometimiento de la administración pública al imperio del derecho objetivo.

4.-Los motivos y finalidades del demandante deben de estar de acuerdo con los motivos y finalidades que la norma le asigna a la acción.

5.-Cuando se utiliza el contencioso de anulación contra actos particulares, la doctrina de los motivos y finalidades, opera en dos direcciones, a saber: a.) si la nulidad no supone el restablecimiento automático de los derechos de actor, se puede intentar inclusive por el titular del derecho y, b.) si tal pronunciamiento conlleva el restablecimiento automático del derecho, no es admisible, salvo que la

acción se intente dentro del término de caducidad de la acción de plena jurisdicción.

FORMATO PARA LA RECONSTRUCCION ARGUMENTATIVA DE LAS SENTENCIAS HITO EN LA LINEA JURISPRUDENCIA.

Identificación de la sentencia hito

Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso administrativo, del 21 de agosto de 1972, con ponencia de Humberto Mora Osejo, demandante, Jairo E. Duque Pérez.

Descripción de los hechos

Hablando en nombre propio y como nacional colombiano, el Dr. Jairo Duque Pérez, en ejercicio de la acción pública e nulidad, solicitó al Tribunal de Antioquía, la anulación del Acuerdo No.26 de 1.971, expedido por el alcalde de Sabaneta, mediante el cual se clasificó y se liquidó un impuesto de industria y comercio a la sociedad “Grasas vegetales S.A.”, que operan en dicho distrito. El Tribunal inadmitió la demanda argumentando que la acción debió ser la de revisión de impuestos, modalidad de la de plena jurisdicción, ya que en realidad se trataba de un acto de aforo y, como tal, era un acto de carácter particular.

Problema Jurídico:

¿Procede solicitar por parte de un tercero, la anulación de un acto de aforo del impuesto de industria y comercio, a través de una acción de simple nulidad?

Tesis

(del Consejo de Estado)

“Los actos acusados sólo liquidaron el impuesto de industria y comercio

establecido por otro diferente, a cargo de la mencionada sociedad. Por tanto se trata de actos contra los cuales sólo procedería la acción de revisión de impuestos que sólo pudo promover la entidad que, como sujeto pasivo del gravamen, estaba legitimada para ello, no el doctor Duque Pérez en su propio nombre y mediante acción de nulidad que, según lo expuesto solo tiene por objeto la garantía del orden jurídico, abstracto y general, no la de los derechos particulares.”

Argumento central

Premisas normativas:

1. Artículo 62 a 67 de la Ley 167 de 1.941, que reiteran el régimen de jerarquía normativa y el principio de la prevalencia de las normas superiores, ya contenidas en la Constitución y en la Ley: artículos 215 de la Constitución Política de 1986, 12 de la Ley 153 de 1887, y 240 del C.de R.P. y M; 7o de la Ley 72 de 1982, 1º de la Ley 89 de 1936, 1º de la Ley 195 de 1.936 y 2º de la Ley 115 de 1948, y los artículos 66 a 68 de la Ley 167 de 1941, que establecen, en su orden, las acciones de nulidad y de plena jurisdicción, con objetivos y finalidades diferentes, a saber: la defensa de la integridad del ordenamiento jurídico y su jerarquía , la primera de las nombradas y, el restablecimiento de un derecho civil o administrativo conculcado, la seguridad de las mismas.

Premisa Fáctica:

- 1.-El Acuerdo No.26 de 1971, a pesar de su forma, contiene una liquidación de impuestos de carácter individual.

Conclusión:

No es procedente demandarlo a través de la acción pública de nulidad, sino a través de la especial de revisión de impuestos.

Sub-argumentos

1.-La acción es un derecho público abstracto, individual y autónomo, desarrollo específico del derecho de petición, para concurrir ante las autoridades en demanda de un pronunciamiento que puede ser favorable o desfavorable.

2.-La Ley determina su régimen.

3.-Las acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho son las clásicas del derecho administrativo.

4.-La Jurisprudencia del Consejo de Estado, inicialmente sólo admitía la acción de nulidad contra actos generales, por estimar que la naturaleza del acto, condicionaba la procedencia de la acción. Era la denominada teoría material de los actos administrativos.

5.-Desde 1959 se inicia la rectificación de aquella jurisprudencia, con los salvamentos de voto de Alejandro Domínguez Molina y Carlos Gustavo Arrieta, quienes sostuvieron que, lo que determina la calidad de la acción es el objeto inmediato que se pretende proteger.

6.- La sentencia de 10 de agosto de 1961, rectificó la jurisprudencia y consagró la doctrina de motivos y finalidades.

7. Los artículos 62 a 65 y 83 de la Ley 167 de 1941.no hacen distinción alguna respecto del contenido de los actos, por lo que no existe razón para que la doctrina lo haya hecho.

8. La procedencia de la acción de nulidad no se determina por la generalidad del ordenamiento impugnado, sino por el motivo determinante de las acciones y finalidades que a ellos ha señalado la Ley, que, según los mencionados artículos, son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, con la finalidad de someter a la administración al imperio del derecho abstracto.

9. La acción de nulidad se funda en el mantenimiento del orden jurídico y la jerarquía normativa. No implica, en principio, un litigio o contraposición de pretensiones. La de la plena jurisdicción supone la garantía de derechos

privados. Este principio fundamenta diferencias procesales.

10. La acción de nulidad procede en principio contra todos los actos administrativos generales o particulares, con el objeto de tutelar o garantizar el orden jurídico, pero si mediante la acción de nulidad se pretende la tutela de derechos particulares, para restablecerlos o precaver su violación, se trata de una “pretensión litigiosa” viable únicamente a través de la acción de plena jurisdicción.

11. La acción de revisión de impuestos tiene por objeto, como lo establece el artículo 271 del C.C.A. “Pedir que se revise la opresión administrativa correspondiente y se declare que no está obligado a cubrirlo o se haga una nueva liquidación, en la cual se fije la suma a cargo”.

12. Esta acción constituye una variante específica de la acción de plena jurisdicción, mediante la cual, a quien se le haya liquidado definitivamente un impuesto, puede pedir la revisión de la operación administrativa.

FORMATO PARA LA RECONSTRUCCIÓN ARGUMENTATIVA DE LAS SENTENCIAS HITO EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL

Identificación de la sentencia hito

Auto de la Sección Primera de 2 de agosto de 1990, expediente No.1482 con ponencia de Pablo J. Càceres Corrales.

Descripción de los hechos

El ciudadano Oswaldo Cetina Vargas, solicitó la nulidad a la resolución No.178 de 27 de marzo de 1990 expedida por el Gerente general (encargado) de las Empresas Puertos de Colombia, mediante la cual revocó la Resolución adoptada mediante oficio No.174374 de 26 de diciembre de 1989, reconociendo al impugnante, CONSORCIO PROPTAR LTDA, CAICEDO INGENMIEROS

LIMITADA, la suma de \$203,803.984.50 .MC., por concepto de restablecimiento del equilibrio financiero. Con otras palabras,; un tercero a la relación contractual demandó la nulidad de un acto de contenido particular, resolución No.172 de 27 de marzo de 1990, sin pretender ninguna forma de restablecimiento.

Problema jurídico:

¿Procede la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular por parte de un tercero a la relación procesal?

Tesis

(del Consejo de Estado)

“(…) Pero en este punto es obligatorio dar continuidad a la tesis de los motivos y finalidades para hacer armónico el sistema de control de legalidad Si observamos la evolución legislativa desde la Ley 167 de 1941, código bajo cuyo imperio se formuló la jurisprudencia de 1961, encontramos que la procedencia de la acción pública contra actos de contenido particular y concreto esta precisamente regulado por la Ley...”

Argumento central

Premisas Normativas:

El principio que dice: el legislador es quien define la titularidad de las acciones y su alcance. Es excepcional permitir a cualquier persona atacar ante la justicia administrativa actos de contenido particular.

Premisa Fáctica:

1. La resolución mediante la cual el Gerente de Puertos de Colombia. Reconoció el pago de una suma de dinero a título de restablecimiento del equilibrio económico y financiero del contrato, es un acto de contenido particular.
2. Ese acto no aparece relacionado entre los que el legislador ha señalado de manera expresa como aquellos de ser demandados en acción de nulidad simple.

Conclusión:

La acción publicad de nulidad de actos particulares, sólo es procedente en

aquellos casos excepcionales que el legislador lo ha previsto de manera expresa.

Sub-argumentos:

1.-La interpretación que hizo el C.de E. en la sentencia de 10 de agosto de 1961 en relación con los artículos 62 a 66 y 83 de la Ley 167 de 1941 fue exegética.

2.- La preocupación principal de esta sentencia consistió básicamente en cerrarle el paso a aquellas personas quienes se les había vencido el término de caducidad de la acción de plena jurisdicción acudiendo a la de simple nulidad con la pretensión, en realidad de lograr el restablecimiento automático de sus derechos.

3.-Si se permitiera el ejercicio de la acción pública de nulidad con la única limitación que hizo la sentencia de 1º de agosto de 1.961, constituiría un grave peligro, creando una inseguridad absoluta, dejando al garete y sin gobierno los derechos individuales.

4.-Ejemplo de casos en los cuales el legislador ha señalado de manera expresa la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares son: (i). el contencioso electoral, artículos 223 y siguientes del C.C.A; (ii). los contenciosos de nulidad de cartas de naturaleza, artículos 221 y ss ibídem; (iii). los contenciosos de nulidad de los nombramientos de empleados públicos. Ley 20 de 1957, 4. El contencioso de nulidad a los nombramientos ilegales Decreto 2893 de 1953; 5. El contencioso de nulidad de marcas artículos 585 y 586 del C.de Comercio.

<p align="center">FORMATO PARA LA RECONSTRUCCION ARGUMENTATIVA DE LAS SENTENCIAS HITO EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL</p>
<p>Identificación de la sentencia hito.</p> <p>Sentencia del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 1992 expediente 1507, con ponencia de Miguel González Rodríguez demandante EMPRESA DE TRANSPORTE LUSITANIA S.A.</p>
<p>Descripción de los hechos</p> <p>Mediante actos administrativos de carácter particular y concreto, la administración pública le adjudico a la empresa de transporte Lusitania S.A una serie de rutas de transporte urbano. Estas resoluciones fueron demandadas a través de la acción simple nulidad establecida en el artículo 84 del D.L.01 de 1.984.</p>
<p>Problema jurídico:</p> <p>Puede solicitarse la anulación de las resoluciones mediante las cuales se le adjudicaron rutas urbanas a la empresa de transporte Lusitania S.A. a través de la acción pública de nulidad?</p>
<p>Tesis</p> <p>(del Consejo de Estado)</p> <p>“(…) teniendo las resoluciones demandadas, el carácter de actos particulares resulta incuestionable, a la luz del análisis hecho en esta parte considerativa que no son susceptibles de enjuiciamiento a través de la acción de nulidad dado que la Ley, no ha autorizado el ejercicio de la misma respecto de actos relativos a la adjudicación de ruta de transporte”.</p>
<p>Argumento central</p> <p>Premisas Normativas:</p> <p>La sentencia del Consejo de Estado en punto a la acciones</p>

contenciosas, en especial a partir de la doctrina de 10 de agosto de 1.961, conocida como teoría de móviles y finalidades. Además de esa doctrina están las de 8 de agosto de 1.972; 2 de agosto de 1990 y 16 de mayo de 1991.

Premisa Fáctica

1. Las resoluciones mediante las cuales se adjudicaron rutas a la empresa de transporte Lusitania S.A., son actos de contenido particular.
2. Esas resoluciones no aparecen señaladas en la ley como susceptibles de atacarse mediante acción pública de nulidad.

Conclusión:

No se pueden demandar a través de la acción de simple nulidad.

Sub-argumentos:

La norma que se aplica no es fruto de la divagación, sino de una sujeción a la Ley, la cual señala de manera expresa los actos de carácter particular susceptibles de ser demandados en acción de simple nulidad.

Esa enumeración reporta certeza y seguridad jurídica

FORMATO PARA LA RECONSTRUCCION ARGUMENTATIVA DE LAS SENTENCIA HITO EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL
<p>Identificación de la sentencia hito</p> <p>Sentencia del Consejo de Estado de 26 de Octubre de 1.995, expediente 3332 con ponencia de Libardo Rodríguez Rodríguez demandante Rodolfo Vergara Hoyos.</p>
<p>Descripción de los hechos</p> <p>El señor Francisco Antonio Padilla presentó renuncia como concejal del Municipio de Rovira y el presidente de esa corporación, mediante Resolución No.001 de 7 de mayo de 1994, la aceptó. Este acto administrativo fue demandado en acción pública de nulidad ante el Tribunal del Tolima.</p>
<p>Problema jurídico:</p> <p>¿Procede demandar en acción pública de nulidad, la resolución que aceptó la renuncia al concejal Francisco Padilla?</p>
<p>Tesis</p> <p>(del Consejo de Estado)</p> <p>Aplicados los criterios expuesto a la demanda que dio origen al presente proceso, la Sala observa y concluye lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a.) Como quedó definido al comienzo de estas consideraciones, la demanda se dirige contra un acto administrativo creador de situaciones jurídicas particulares y concretas, en ejercicio de la acción de simple nulidad. b.) La ley no ha previsto la procedencia de la citada acción de simple nulidad contra actos como el que es objeto de la demanda (...) c.) En el caso del acto demandado en este proceso, la situación jurídica particular y concreta a que se refiere tampoco conlleva un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia que afecte de manera grave y evidente el orden público económico o social”

Argumento central**Premisas Normativas:**

1. Sentencia de 10 de agosto de 1961 conocida como teoría de móviles y finalidades.
2. Sentencia de 8 de agosto de 1972, con ponencia de Humberto Mora Osejo, donde se reafirma la teoría de los móviles y finalidades adicionándolo la noción de “pretensión” litigiosa a la acción de plena jurisdicción.
3. Sentencia de 28 de agosto de 1992, con ponencia de Miguel González Rodríguez que adiciono la teoría de los móviles y finalidades en el sentido de que la acción de nulidad procede, en tratándose de actos expresamente señalados en la Ley.
4. Se adiciona la teoría de móviles y finalidad en el sentido de que la acción de simple nulidad procede contra actos particulares, cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general, de tal naturaleza e importancia, que desborde el simple interés de legalidad en abstracto , por afectar de manera general y evidente el orden público social o económico.

Premisa Fáctica:

La resolución demandada: a.) No aparece expresamente consagrada por la Ley como un acto susceptible de ser demandado en acción de nulidad y b.) la situación jurídica individual a que se refiere, no conlleva un interés especial que trascienda la legalidad en abstracto.

Conclusión:

No puede demandarse en acción pública de nulidad la anulación de la resolución que acepto la renuncia al concejal Francisco Padilla.

Sub-Argumentos:

El alcance del artículo 84 del C.C.A. ha sido estudiado por la doctrina del Consejo de Estado tal y como plantean los precedentes relacionados atrás.

De los mismos se establecen con mediana claridad, que la acción de nulidad contra actos particular, es excepcional, esto es, cuando así lo ha previsto la Ley o cuando reviste un interés especial para la comunidad.

<p align="center">FORMATO PARA LA RECONSTRUCCION ARGUMENTATIVA DE LAS SENTENCIA HITO EN LA LINEA JURISPRUDENCIAL</p>
<p>Identificación</p> <p>Sentencia de 29 de Octubre de 1996 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación S- 404, M.P: Daniel Suarez Hernández, demandante Jesús Pérez Gonzales y otros. Demandado: la Nación- Ministerio de Hacienda.</p>
<p>Descripción de los hechos</p> <p>Unos ciudadanos demandaron la nulidad entre otras de las resoluciones ejecutivas número 1181 de 23 de octubre de 1940 y 113 de 29 de mayo de 1.997, mediante las cuales se disponía cederle al General Martínez Lalindez, a sus herederos, cesionarios y causahabientes el 45% proindiviso del subsuelo de los terrenos conocidos como Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo de Cusiana.</p>
<p>Problema Jurídico</p> <p>¿Procede demandar en acción de nulidad simple actos particulares distintos a los establecidos por el legislador, cuando así lo requiere el interés general?</p>
<p>Tesis</p> <p>(Del Consejo de Estado)</p> <p>“(…)Estima la Sala que además de los casos expresamente permitidos en las Leyes la acción de simple nulidad procede contra actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto comporta especial interés, un interés para la</p>

<p>comunidad de tal naturaleza e importancia que vaya aparejado con el afán de legalidad, es especial cuando se encuentra de por medio un interés colectivo o comunitario de alcance y contenido nacional, con importancia trascendental en la economía Nacional, y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos”</p>
<p>Argumento Central</p> <p>Premisas Normativas:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La Constitución ha ampliado, de alguna manera, las acciones previstas en la Ley y desarrolladas por la jurisprudencia. 2. Los efectos de la nulidad deprecada hacia la gran mayoría de la sociedad colombiana, al impedir la enajenación de bienes fiscales de trascendental significado. <p>Premisa Fáctica:</p> <p>Mediante resoluciones ejecutivas No.1181 de Octubre de 1940 y 113 de 28 de Mayo de 1.971, se dispuso cederle al General Martin Lalindez, el 45%, proindiviso, de los terrenos de Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo de Cusiana.</p> <p>Conclusión:</p> <p>Declara la nulidad de las mencionadas resoluciones.</p>
<p>Sub argumentos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1-La ley establece la acción de nulidad sin la restricción de la naturaleza de los actos. 2-Así lo estableció la doctrina de 10 de Agosto de 1.961 con ponencia del Magistrado Carlos Gustavo Arrieta. 3-Este criterio servirá como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia, implican, a la vez el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la nación.

FORMATO DE ESQUEMA GRÁFICO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Problema jurídico: ¿PROCEDE LA ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD PARA SOLICITAR LA ANULACIÓN DE ACTOS DE CONTENIDO PARTICULAR, INDIVIDUAL Y CONCRETO?		
Tesis (A)	Distribución especial de las sentencias según la tesis que sustenta	Tesis (B)
Si procede la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular, salvo cuando su declaración conlleve el restablecimiento automático de los derechos del actor, caso en el cual, debe ejercitarse dentro del término de caducidad previsto en la ley para la acción de nulidad y restablecimiento.	<p>x C.E. Sent del 10 de agosto de 1961 C.P Carlos Gustavo Arrieta.</p> <p>x C.E Sent 21 de Agosto de 1972 C.P Humberto Mora Osejo</p> <p>x C.E. Auto de 2 de Agosto de 1990 C.P. Pablo J.Càceres Corrales</p> <p>x C.E.Sentencia de 16 de mayo de 1991 C.P.Alvaro Lecompte</p> <p>x C.E.sent. de 28 de agosto de 1992 C.P. Miguel González Rodríguez</p> <p>x C.E.Sent. del 26 de Octubre de 1.995 C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez</p> <p>x C.E. Sent.del 29 de Octubre de 1996 C.P. Daniel Suarez Hernández</p> <p>.x</p>	Excepcionalmente Sólo cuando: 1. Este previsto expresamente por el legislador y, 2 Cuando el acto conlleve un interés para la comunidad que afecte de manera grave y evidente el orden público económico y social.

	<p>Corte Constitucional Sent.C-426 de 2002 M.P.Rodrigo Escobar Gil x C.E. Sent.4 marzo 2003 Exp.05683 C.P.Manuel Santiago Urueta</p> <p>x Salvamento de voto de Camilo Arciniega Andrade, Alberto Arango Mantilla, Guillermo Hoyos Duque, Allier Hernández Gabriel E. Mendoza M. Alejandro Ordoñez, a la sent.de C.E. de marzo/03 Exp.05683</p>	
--	---	--

2. CAPITULO 2

EL PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE

2.1 Noción de Precedente Judicial

Antes de avanzar en el tema, queremos consignar algunas reflexiones sobre la manera como el juez de la leyenda de Sweig, decidió el asunto: como primera medida procuró no dejarse llevar por las pasiones, para lo cual lavó su rostro y sus manos en un estanque cercano al sitio en donde, sentado, escuchó a las partes en litigio, luego de lo cual reflexionó largo rato su decisión. Después invocó la presencia de sus Dioses para no ser injusto y, finalmente, profirió la sentencia motivándola debidamente, es decir, dando razones de la misma que, a no dudarlo, eran fruto de su prudencia, sensatez y de la costumbre que, en últimas, hundía sus raíces en el derecho natural teológico. Sin duda no solo era un caso difícil sino, además, nuevo para aquel juez que no invocó ningún caso anterior a manera de precedente, sino que debió crearlo en ese momento, utilizando una norma universal o universalizable: si bien no podía quitarle la vida al condenado, debía imponerle un castigo proporcional al daño realizado. Tan serio era su compromiso con la sociedad y consigo mismo como juez, que decidió verificar la justicia de su decisión, cambiándose de lugar con el condenado y sufriendo en carne propia los rigores del castigo impuesto, hasta cuando, finalmente, fue rescatado de la celda por el propio rey guiado por el condenado que había cumplido su promesa.

Su alta concepción de la justicia, lo llevaría a pedirle al rey que lo relevara del cargo de juez, ya que era imposible ser justo, y que lo dejara servirle en el más humilde de los cargos, que finalmente fue el de cuidar de sus perros, donde pasaría el final de sus días, siendo olvidado él y sus sentencias por la comunidad.

Traemos a colación esta parte de la leyenda por cuanto nos parece que sirve para entender cómo se fue creando en sus orígenes, lo que posteriormente conoceremos como el sistema de derecho común o common law anglosajón: sobre la base de las leyes del caso, que finalmente lo llevaron a la máxima del “estarse a lo decidido”, como nos lo cuenta la profesora Victoria Iturralde en un bello libro que escribió sobre el particular.⁶⁶

Nuestras reflexiones serán pues sobre el precedente vinculante, es decir aquel que debe ser tenido en cuenta por otros jueces al momento de decidir un caso análogo⁶⁷

Como se trata de acercarnos a una noción de precedente, resulta conveniente transcribir la definición de Chamberlain citado por la profesora Iturralde, quien lo define así: “Una decisión de un Tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el máximo Tribunal y para otros Tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos, en que se plantee también la misma cuestión ; pero el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes Tribunales sobre su corrección como una posición acerca del derecho existente o real⁶⁸ .

Por su parte R.Cross, citado por la misma profesora, sostiene que el case law consiste en reglas y principios afirmados y aplicados por los jueces al tomar las decisiones. En un sistema basado en el case law, el juez “debe” tener en cuenta las reglas y prescripciones aplicadas por los jueces; estos

⁶⁶ Iturralde Lezama Victoria, El Precedente en el common Law, Editorial trota, 2004, P.19 y S.S.

⁶⁷ Prieto Sánchez Luis, Teoría del Derecho , Editorial trota 2005, P.218

⁶⁸ Iturralde Victoria Ob. Cit.P.31

no son (como en otro sistema jurídico) simplemente materiales que “puedan tenerse” en consideración a la hora de tomar consideraciones. El hecho de que el sistema inglés sea ampliamente un sistema de case law significa que la decisión del juez en el caso particular constituye un precedente.⁶⁹

El profesor Miguel S. Marienhoff considera la jurisprudencia como fuente directa, de aplicación subsidiaria, mediata, esto es, que solo se recurre a ella a falta de ley aplicable. La define como “la repetición orgánica y concordante de fallos sobre una misma materia”⁷⁰. Más adelante dice que “la reiterada repetición de un mismo criterio para resolver cuestiones similares entre sí, da lugar a la formación de la jurisprudencia”⁷¹

Aún cuando no lo dice de manera expresa, de su lectura se desprende que es partidario de la vinculatoriedad de la jurisprudencia, llegando a equipararla con el Reglamento Administrativo de Ejecución.⁷² Es importante anotar igualmente que, en apoyo de su tesis, cita una larga lista de doctrinantes, entre quienes se destacan Legaz y Lacambra; Sayagués Lazo; Enrique Aftalion; Jean Rivero y Agustín Gordillo, quienes están de acuerdo con el carácter vinculante de la jurisprudencia. Entre quienes le niegan ese carácter, cita a Presutti; Lentini; García Oviedo, Fraga; De Valles y Garrido Falla.⁷³

Por su parte el profesor José Canasi, tampoco considera la jurisprudencia como fuente obligatoria, aún cuando reconoce que cada vez es más importante en el derecho Administrativo, por ser un derecho en constante evolución⁷⁴

⁶⁹ Iturralde Victoria Ob.Cit.P.31

⁷⁰ Marienhoff S.Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 1, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tercera Edición, 1982, P.291

⁷¹----- Ob.Cit.P.296

⁷² -----Ob,Cit.P.294

⁷³ -----Ob.Cit. P.292

⁷⁴ Canasi José Derecho Administrativo, Volumen 1, Parte General, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1972 P.155

Para el Profesor Martín Mateo, la jurisprudencia en España, tiene carácter meramente ilustrativo⁷⁵.

De igual criterio son los profesores Rafael de Asís y Luis Prieto Sánchez⁷⁶
En contra de esta posición Francisco J. La Porta⁷⁷

2.2. Argumento en Favor y en Contra del Precedente Vinculante

EL Profesor Víctor Ferreres, en un interesante ensayo titulado: “Sobre la Posible Fuerza Vinculante de la Jurisprudencia”, publicado en el texto: “El carácter vinculante de la jurisprudencia”, enumera algunos de los argumentos que generalmente se exponen en pro y en contra de la vinculatoriedad de la misma, advirtiendo de salida que toma partido por la tesis favorable. Su punto de arranque, que por supuesto puede no compartirse, es el siguiente: la pretensión del derecho legislado o de la tradición del civil law de poder resolver todos los casos dentro de la ley, ha resultado imposible existiendo, por tanto, no solo vacíos o lagunas legales sino, además, textos oscuros que conllevan a interpretaciones diferentes, amén de que, como sostienen varios filósofos del derecho, toda disposición jurídica acepta más de una interpretación. Si ello es así, es legítimo entonces aspirar a encontrar mecanismos que aseguren una interpretación unificada, fundada en los valores de igualdad, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, entre otros. Es claro que en su criterio ese instrumento es la vinculatoriedad de la jurisprudencia.

Los argumentos en contrario, que va refutando a lo largo de su texto, son:
(i) de tipo cultural o de derecho comparado y , (ii) de índole constitucional.

⁷⁵ Mateo Martín, Manuel de Derecho Administrativo, Séptima Edición, 1981, Instituto de Estudio de Derecho de Administración Local, Madrid 1.983 P.106

⁷⁶ De Asís Rafael, Curso de Teoría del Derecho, Lección 8ª, 2ª Edición, Marcial Pons.P.219; Luis Prieto Sánchez, Teoría del Derecho, Editorial Trotta, 2005, P.29 y s.s.

⁷⁷ La Porta Francisco, El Carácter Vinculante de la Jurisprudencia, Edición a cargo de María Isabel de la Iglesia Monje 2009, Fundación Estudio jurídico Europeo, Pag.17.

Es normal que en el sistema de *common law* el juez cree el derecho, o cuando menos lo declare para el caso concreto, al paso que en el *civil law* los jueces tienen claramente establecida una función, cual es la de aplicar el derecho contenido en la ley, que es la que, en últimas, obliga. Es igualmente normal que los fallos de los jueces del *common law* obliguen a otros jueces al momento de decidir casos análogos, porque ello pertenece a su cultura. Este argumento lo rebate el profesor Ferrere diciendo que ello se explica por razones históricas, pero que en ambos sistemas o tradiciones jurídicas, es igualmente deseable que los jueces unifiquen su criterio. Entre las razones históricas que explican la manera de operar de cada una de esas tradiciones, señala la mayor fragilidad de la organización jurisdiccional en el *common law*, lo que ha interiorizado en sus miembros la necesidad de atenerse a lo resuelto en precedencia. No obstante la experiencia muestra como en la actualidad, lo normal en Europa es la vinculatoriedad de la jurisprudencia comunitaria.

El argumento constitucional puede sintetizarse, diciendo que los jueces en su función son independientes y solo están sometidos a la ley. Lo del sometimiento a la ley, lo refuta desde el punto de vista hermenéutico, diciendo que el concepto de "ley" no debe limitarse a la expedida formalmente por el órgano legislativo, sino además, a otros tipos de materiales jurídicos, tales como los tratados, reglamentos, la costumbre, los principios y, por supuesto la jurisprudencia misma. Vale la pena recordar que, de acuerdo con el Profesor Francisco J.Laporta, el tópico de la interpretación va ligado al alcance que se le da a la jurisprudencia o, con otras palabras: la concepción restringida o literalista de la interpretación del derecho, está ligada de alguna manera a la concepción no vinculante de la jurisprudencia, al paso que una visión no formalista de la misma, la relaciona con una concepción vinculante de la jurisprudencia. En igual

sentido los Profesores Rafael de Asís, Luis Prieto Sánchez y Francisco La Porta⁷⁸.

En relación con la independencia judicial recuerda, en primer término, que a nadie se le ha ocurrido tildar a los jueces ingleses o norteamericanos de dependientes por seguir el precedente obligatorio y, en segundo lugar, que así como en el civil law se obedece tranquilamente lo resuelto por el Superior en virtud de los recursos jerárquicos, no existe razón alguna para no acatar la vinculatoriedad del precedente judicial.

Entre nosotros es bien conocida la posición del Profesor Diego E. López Medina, quien no solo ha explicado su posición favorable a través de sus textos sino, además, a través de artículos publicado principalmente en *Ámbito Jurídico*, en donde ha polemizado con el profesor Javier Tamayo Jaramillo, quien ha sido un abanderado de la idea en contrario.

En el ámbito local, los Profesores Pedro Gabriel Mendivil y Luis Eduardo Cerra Jiménez, mantienen posiciones contrarias así: favorable al precedente judicial vinculante, el primero y en contra del mismo el segundo⁷⁹. No obstante hay que decir que el texto del profesor Cerra, fué escrito antes de que se produjera la sentencia C-836 /2001, mediante la cual se declaró exequible el artículo 4º.de la L.169 del 1896, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, en donde se hicieron unas consideraciones que desconoció el Profesor Cerra, en la medida en que no los tuvo a la mano por razones obvias.

En los textos “Interpretación Constitucional” y “El Derecho de los Jueces”, el profesor López Medina, argumenta que los nuevos paradigmas

⁷⁸ De Asís Rafael, Ob.Cit.P.216; Prieto Sánchez Luis, Ob.Cit.P.220; La porta Francisco, Ob.Cit.P.30

⁷⁹ Mendivil Guzmán Pedro Gabriel, *Elementos para la Configuración del Precedente Administrativo en Colombia*, Editorial Universitario de la Costa, 2010 P.95ys.s;

interpretativos asumidos por la Corte Constitucional, a partir de la Constitución de 1.991, fueron conduciéndola lentamente a la tesis del precedente vinculante, primero en materia constitucional, y posteriormente respecto de las sentencias que se tomen por la justicia ordinaria.⁸⁰ Como dijimos en precedencia, su posición es favorable al precedente vinculante, no solo en la jurisdicción constitucional sino, igualmente, en la ordinaria, por razones que podemos sintetizar, como la defensa de los valores de igualdad, seguridad jurídica, buena fé y confianza legítima⁸¹.

Por su parte, el profesor Luis Cerra Jiménez, en su libro: “Título de Legitimidad del Precedente Judicial Vinculante”, da seis argumentos para oponerse a la vinculatoriedad del precedente, los cuales, a riesgo de simplificarlos, creemos que se pueden reducir a dos, a saber: (i) falta de positivación y, (ii) epistemológico, el otro.

En relación con el primer argumento podemos decir que se sintetiza en la ausencia de una norma constitucional o legal que lo autorice, como ocurre en las legislaciones europeas que frecuentemente son citadas por la corte.

El segundo argumento consiste en la equivocación que supone para el derecho, abstraer lo general de lo particular, siendo como es que no existen dos casos exactamente iguales. Ambos argumentos fueron superados por la dinámica de los acontecimientos.

En efecto el artículo 114 de la ley 1395 de 2010, estableció la vinculatoriedad del precedente administrativo, norma que fue repetida en varios artículos de la ley 1437 de 2011 con mayor precisión. Las sentencias C-836 de 2001, C-537 de 2010, C-539 de 2011 y C-634 de 2011, en su orden, hicieron una relectura del artículo 4 de la ley 169 de 1896, así como

⁸⁰ López Medina Diego, Interpretación Constitucional, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, Unidad 4, El Derecho de los Jueces, Legis sexta reimpresión, capítulo 2,3 y 4

⁸¹ López Medina, Interpretación Constitucional, P.182

del concepto de precedente administrativo y su extensión a terceros, de lo cual nos ocuparemos más adelante.

2.3 EL PRECEDENTE EN EL NUEVO CÓDIGO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.3.1 Filosofía del Precedente Vinculante

Los profesores Francisco J. Laporta, Víctor Ferreres y Antonio Xiol Ríos, escribieron un libro titulado: “El Carácter Vinculante de la Jurisprudencia”, donde dan razones a favor del precedente vinculante y refutan los argumentos más utilizados para oponerse al mismo, a los cuales nos referimos en líneas anteriores.

El “punto de partida” del profesor Ferreres, como ya expusimos, es muy simple, a saber: la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, así como de prescripciones oscuras que dan la posibilidad de hacer diversas interpretaciones, lo que habla de la conveniencia de su unificación. Es tanto como plantearse el dilema: igualdad y seguridad jurídicas vs inseguridad y arbitrariedad.

El ejemplo del juez que resuelve dos casos iguales de manera distinta, nos repele y hace aflorar en nosotros un sentimiento de injusticia lo que, obviamente, es contraproducente para el ciudadano y para la sociedad.

Además de estas notas que serían el núcleo del argumento a favor del precedente vinculante, los profesores arriba mencionados lo relacionan con los valores de justicia, seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, entre otros, que se erigen en la filosofía de la institución.

Por su parte el profesor Xiol Ríos, hace un repaso de las teorías que a su juicio se han ocupado del precedente jurisdiccional y las resume en dos

grandes grupos, a saber: (i) las teorías formalistas que no ven en la aplicación de la ley nada distinto a ley misma, entre quienes cuenta a los racionalistas pre y post revolucionarios (Becaría, Montesquieu, escuela de la exégesis, escuela histórica, positivismo escéptico.), anotamos nosotros, y quienes consideran que la decisión judicial sí crea derecho, o le añade algo que no tenía antes que se tomara la decisión. Entre estos últimos cuenta las posiciones que tienen al lenguaje como paradigma; a quienes asimilan la jurisprudencia al precedente del common law, y a quienes interpretan y aplican el derecho teniendo como paradigma la constitución política, y en general, a las posiciones no formalistas de la interpretación de la ley. Osea que encuentra una relación entre la manera de interpretar el derecho por parte del juez y la concepción que se tiene del precedente judicial como consignamos en líneas superiores.

De nuestra parte debemos aclarar que compartimos la segunda de las posiciones esbozadas, aún cuando bien sabemos que las escuelas de interpretación no formalistas, constituyen un espectro muy amplio que habría que acotar mucho más, en una investigación futura.

Por el momento, repisamos la vinculación que existe, entre la manera como se concibe la ciencia o el arte de interpretar el derecho, y el precedente vinculante, puesto de presente por los teóricos señalados anteriormente.

Como quiera que las sentencias de unificación desempeñan un papel central para los precedentes administrativos y jurisprudenciales, comenzaremos refiriéndonos a ellas, para después hacerlo con las pre nombradas instituciones.

Lo primero que hay que decir respecto de la unificación de las sentencias es que ello no parece ser nuevo en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el profesor Guillermo Aldana, refiriéndose al Recurso Extraordinario

de Suplica establecido en el artículo 21 del D.2304 de 1989, dice que el mismo se organizó alrededor de la unificación de las sentencias, no solo en esa disposición, sino además, en el artículo 24 de la L.11 de 1.975, cuyo antecedente, a su turno, sería el D.528/64, que consagró un mecanismo al interior del Consejo de Estado para lograr ese propósito.⁸²

La Ley 1437/2011 se refirió a esas sentencias en varios artículos, entre los cuales se puede mencionar el 10, el 102; 156 a 168; 269 a 272, a los cuales remitimos al lector.

En los artículos 270 a 272 consagró las denominadas sentencias de unificación de jurisprudencia concibiéndolas como aquellas producida por razones: (i) de importancia jurídica o económica y social; (ii) por la necesidad de unificar o de sentar jurisprudencia y, (iii) las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y, (iv) las que se profieren como consecuencia del recurso eventual de revisión de acciones populares y de grupo, previsto en el artículo 272 ibídem. Por supuesto que la finalidad de esas sentencias no es otro que unificar, como su nombre lo dice, la interpretación y aplicación del derecho.

Es bueno recordar que los conceptos de “importancia jurídica o económica y social”, vienen desde 1989, introducido por el D.2304 de esa fecha.

La iniciativa para proferir esta clase de fallos, puede provenir del mismo Consejo de Estado, esto es, de oficio, o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los Tribunales, o a petición del Ministerio Público.

⁸² Aldana Guillermo, Conferencias, Universidad Externado de Colombia, Universidad de Bucaramanga, convenio, 1.952, Tomo 1 pag.41-42.

2.3.2. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado

El artículo 10 de la Ley 1437/2011, en concordancia con el artículo 102 ibídem, establecen: (i) el precedente administrativo y (ii) la extensión del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado a terceros que lo solicitan en sede administrativa. Para ambos eventos se deberá tener en cuenta las sentencias de unificación del Consejo de Estado, así como las de la Corte Constitucional.

Sobre el precedente administrativo, el profesor Pedro Gabriel Mendivil, ha explicado, no solo su noción, sino además, la necesidad de su conformidad con la Constitución y la ley. Igualmente hace notar su filiación española, y se duele del mecanismo establecido en la ley para su aplicación.⁸³

En efecto, para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, o sea en sede administrativa, se estableció un procedimiento consistente en la petición del particular en los términos establecidos en el artículo 102 ibídem, esto es, acreditando los mismos supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamentó el Consejo de Estado para reconocer un derecho mediante sentencia de unificación, petición que eventualmente podrá ser rechazada por las autoridades caso en el cual habrá que acudir al Consejo de Estado.

Requisito esencial de la procedencia de la extensión de la jurisprudencia es que la “pretensión “no haya caducado. Creemos que aquí se utilizó indebidamente el concepto de pretensión, ya que lo que caduca es la oportunidad para demandar, como lo dice el artículo 164 ibídem.

⁸³ Mendivil Guzmán Gabriel. Elementos para la configuración del precedente administrativo en Colombia, Editorial Universitaria de La Costa, 2010. P.133 y 134.

A propósito del precedente administrativo, la Corte Constitucional, en sentencia C-537/2010, mediante la cual se declaró exequible el artículo 24 de la ley 1340/2010, entre otras cosas señaló: (i) que ese era su antecedente legislativo; (ii) que era distinto del precedente jurisdiccional; (iii) que no vincula al órgano o rama jurisdiccional y. (iv) que debe respetar los principios de igualdad, seguridad política, e interdicción de la arbitrariedad.

La misma Corporación, en sentencias C-539/2011, y C-6634/2011, señaló que las decisiones tomadas por las autoridades en vía administrativas, debían consultar los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional y que, en aquellos eventos en que no existiera precedente jurisprudencial, debe respetar los principios arriba citados, amén de ser conforme con la Constitución.

2.3.3. Recurso Extraordinario de Unificación de Jurisprudencia

Lo primero que llama la atención del observador es que tanto el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, como el precedente jurisprudencial vinculante, tienen antecedentes en esta jurisdicción desde antes de la Constitución del 91, lo que equivale a decir, desde mucho antes que la Corte Constitucional impusiera la disciplina del precedente, precisamente de manera jurisprudencial.

De acuerdo con lo expuesto por el profesor Guillermo Aldana,⁸⁴ son antecedentes del recurso, el artículo 24 del D.528/64 y los artículos 1 y 2 de la Ley 11 de 1.975. Posteriormente, el artículo 21 del D.2304/89, subrogatorio del artículo 130 del D/0184, reviviría los artículos 1 y 2 de la Ley 11 /75, que había sido derogada por el artículo 268 del D.01/84, así: “(...) Recursos Extraordinarios y Asuntos remitidos por las Secciones.

⁸⁴ Aldana Guillermo Ob.Cit. Tomo 2 P.435

Habrá recurso de Súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, excluidos los consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios, y las sentencias proferidas por las secciones, cuando, sin la aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación". Subrayamos

El artículo 57 de la ley 446/98, modificaría el texto del artículo 21 del D.2304/89, estableciendo como causal del recurso, no la violación de la jurisprudencia, sino la violación directa de la Ley que, aun cuando incluye como formas de hacerlo la errónea interpretación, se le puede dar una lectura distinta al de violación de la jurisprudencia. Así mismo limitó el recurso a sentencias ejecutoriadas, excluyendo los autos interlocutorios de que hablaba el artículo 21 del D.2304/89.

El recurso extraordinario de súplica, finalmente fue suprimido por la ley 954/2005, alegándose razones de abuso por parte de los litigantes que, conllevaron a: (i) la congestión de la Sala Plena y, (ii) la ineficacia del recurso, el cual, según estadística del profesor Ángel Palacio,⁸⁵ no alcanzó a resolver el 7% de los recursos interpuestos.

En relación con la causal del recurso, vale la pena destacar la disparidad de opinión de los consejeros Hernán Guillermo Aldana, Juan Ángel Palacio Hincapié y Jaime Santofimio Gamboa, quienes tienen una lectura diferente del asunto. En efecto, mientras el profesor Aldana se muestra de acuerdo con la causal establecida en el artículo 21 del D.2304/89 que era igual a la establecida en el artículo 2 de la Ley 11/75, es decir la violación de la jurisprudencia de la Corporación ⁸⁶(posteriormente se restringió a la jurisprudencia de la Sala Plena), el Profesor Palacio Hincapié asume otra posición diciendo que ello era inconstitucional, razón por la que comparte la

⁸⁵ Palacio Hincapié Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, sexta edición, Librería Jurídica Sánchez, 2006, P.639; Aldana Guillermo, Ob.Cit.Tomo 2 P.256 a 259

⁸⁶ Aldana Guillermo.Ob.Cit. Tomo 2 P.256 a 259

redacción del artículo 47 de la ley 446/98, y le da otra lectura “interpretación errónea” como forma de la violación directa de la Ley.

Dice, en efecto, el mencionado profesor: “(...) fue oportuna esa modificación, pues en verdad su configuración era abiertamente inconstitucional, pues se le daba fuerza de fuente de derecho a las decisiones judiciales, cuando estas, de conformidad con el artículo 230 de la Constitución, al igual que la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina, apenas son criterios auxiliares de la actividad judicial.”⁸⁷

Por su parte el profesor Jaime Orlando Santofimio, comentando la misma norma, artículo 194 del C.C.A modificado por el artículo 446/98, con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado, llega a la conclusión que su propósito es “preservar el principio de legalidad de las decisiones judiciales, bajo el contexto del derecho material y con el ánimo de unificar de manera garantística los conceptos doctrinales básicos de nuestra jurisprudencia administrativa, generando en consecuencias sendos ciertos para la aplicación de las normas jurídicas por todas las autoridades.”⁸⁸

Hecho este relato diremos que la ley 1437/2011 estableció el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en sus artículos 256 a 268 con las siguientes características: (i) se concibe como un recurso de casación, es decir, se establece contra sentencias ejecutoriadas, limitándose por la cuantía del interés económico; (ii) del mismo conocen las secciones del Consejo de Estado, no la Sala Plena como ocurría anteriormente; (iii) está establecido contra sentencias proferidas por Tribunales seccionales en única o segunda instancia; (iv) se establece como causal la oposición o contradicción de la sentencia impugnada con **una** sentencia de unificación ; (v) como criterios restrictivo del recurso, se

⁸⁷ Palacio Hincapié Juan Ángel, ob.cit.P.638

⁸⁸ Santofimio Gamboa Jaime Ob.cit.P-559

establece, entre otros, el que la contradicción u oposición, no es con la doctrina de la corporación, sino de la Sala Plena.

2.4 VINCULATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN COLOMBIA

2.4.1. Precedente Constitucional

El análisis de los materiales jurisprudenciales que haremos a continuación, parte del supuesto de la existencia de una línea de argumentación sobre la vinculatoriedad del precedente constitucional, elaborado no sólo por la alta corporación, sino por doctrinantes como Diego E. López Medina y Carlos Bernal Pulido a los cuales nos remitimos⁸⁹.

Para nuestro ejercicio hemos escogido las sentencias C-836 de 2001; T-836 de 2004 y C-539 de 2011, en donde, entre otras cosas, se utiliza la técnica interpretativa del precedente vinculante.

La sentencia C-836 de 2011 no sólo se refiere al precedente constitucional sino, igualmente, al de la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa, razón por la cual nos referiremos a ella en más de una ocasión. Es tan importante esta sentencia en la historia del precedente en Colombia, que el profesor López Medina se refiere a ella como a una sentencia Copernicana, es decir que bien puede hablarse de un antes y un después de esa sentencia.

Tal vez lo más fuerte de la misma, consiste en la nueva lectura del artículo 230 Constitucional, concretamente lo referente a las expresiones: “ley” y “criterio auxiliar”, contenidas en ese artículo que, al decir del profesor López

⁸⁹ López Medina Diego, interpretación constitucional, pág. 110-111; Bernal Pulido Carlos, “El precedente en Colombia”, revista derecho del estado.

Medina, en su momento constituyó un triunfo para la posición pesimista hacia el precedente vinculante.

Pues bien, la nueva lectura de esas expresiones, y por lo mismo del artículo constitucional, consiste en una lectura sistemática que permite entender la expresión “ley” desde un punto de vista material, comprensivo de otras normas jurídicas tales como la propia constitución y el precedente mismo.

En cuanto a la expresión “criterio auxiliar”, que algunos han querido interpretar como aquello que viene a prestarle ayuda a la ley, fue leído por la Corte en esta sentencia, como que allí se alude a los obiter de las sentencias, no a su ratio, la cual constituye la sub regla del precepto o, como lo han planteado otros, la norma del precepto⁹⁰, que pasa a ser relativamente vinculante.

Además de esta relectura del artículo 230 constitucional, la sentencia C-836 de 2001, hace una nueva lectura del artículo 4 de la ley 169 de 1896, al cual nos referiremos más adelante al estudiar la incidencia de la sentencia en la jurisprudencia de la justicia ordinaria.

La otra sentencia que estudiaremos es la T-836/2004, de la cual fue ponente el Magistrado Gerardo Monroy Cabra, mediante la cual la Corte Constitucional tuteló los derechos del accionante, por considerar que el Consejo de Estado habría incurrido en vía de hecho al negarse a acatar la sentencia C-426/2002 arriba relacionada, reiterando así la disciplina del precedente constitucional vinculante.

⁹⁰ Buligan Eugenio, Atienza Manuel y Bajó Juan Carlos, problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho, Fundación Coloquios Públicos, Madrid 2009, págs. 10 ss.

Esta sentencia generó un nuevo pronunciamiento del Consejo de Estado, reiterando su posición hermenéutica contenida en la sentencia 5683/2003, igualmente reseñada en precedencia.

Finalmente, relacionaremos la sentencia C-539/2011, mediante la cual la Corte declaró exequible el artículo 114 de la Ley 1395/2010, adicionándola en punto a que, además de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, las autoridades administrativas deben atenerse a los precedentes jurisprudenciales constitucionales, incluidos en los contenidos en los fallos de tutela.

2.4.2. Precedente Vinculante en la Jurisdicción Ordinaria.

Como lo recuerda el Profesor Juan Carlos Henao en la sentencia C-537/2010, siguiendo con ello un poco a la sentencia C-836/2001, la discusión sobre el alcance o valor de la jurisprudencia en la justicia ordinaria, puede retrotraerse, cuando menos cien años atrás, cuando se expidió la ley 169 de 1896, cuyo artículo cuarto se refirió al valor de la jurisprudencia, como doctrina legal probable, la cual “podría” ser aplicada por los Jueces de la República. Durante más de cien años esta norma se interpretó dándole a la jurisprudencia simplemente un valor ilustrativo y de aplicación potestativa de los jueces.

La demanda del artículo cuarto de la mencionada ley, argumentando una inconstitucionalidad sobreviviente a la Constitución del 91, permitió a la Corte Constitucional hacer un nuevo examen del asunto, precisando, entre otras cosas, el papel creador del Juez, con lo que se acercó a lo planteado por la misma Corporación en la sentencia C-406/92, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita.

De acuerdo con la nueva interpretación del artículo 4 de la Ley 169/1896, hecha por la Corte, las expresiones “probable” y “error”, contenidas en el mencionado artículo, no hacen relación a una facultad más o menos discrecional del operador jurídico para aplicar el precedente jurisprudencial, sino a aquello que está más cerca de la interpretación correcta y que, por tanto, obliga a los jueces quienes, para separarse de él deben dar un tipo especial de razones denominadas legítimas.

Criterio parecido se había planteado en la sentencia T-123/1995 con ponencia de Eduardo Cifuentes Muñoz. Si bien todavía se decía que la jurisprudencia era un criterio auxiliar para la interpretación de la ley, la uniformidad de su aplicación, se salva recurriendo al principio de igualdad.

2.4.3. El Precedente en la Justicia Administrativa

Como dijimos en precedencia, en esta jurisdicción se da la especial circunstancia de haber sido la primera en consagrar legislativamente el precedente jurisprudencial vinculante (artículo 24 del decreto 524/68; artículos 1 y 2 de la Ley 11 de 1975 y artículo 21 del D.2304/89); ser tal vez la jurisdicción que ha hecho el uso menos riguroso del mismo, de acuerdo con estadística publicada por el profesor Diego López⁹¹, y ser a la vez la jurisdicción en donde se vuelve a consagrar de manera legislativa la institución del precedente vinculante: artículo 10, 102, 256 a 269; 270 a 271 de la Ley 1437/2011.

Aún cuando la afirmación del Profesor López Medina, puede ser cierta desde un punto de vista estadístico, creemos que no se opone a que, al mismo tiempo, sea esta la jurisdicción en donde tal vez se ha elaborado con más consistencia, no una, sino varias líneas jurisprudenciales, cuestión sobre la cual habría que reflexionar.

⁹¹ López Medina Diego, El Derecho de los Jueces, P.118 y s.s.

En efecto, además de la doctrina de móviles y fines, examinada en precedencia, el Consejo de Estado ha elaborado líneas argumentativas en materias tales como la relativa a las consecuencias de la desnaturalización de la relación laboral con el Estado a través de contratos de prestación de servicios, o la que se relaciona con la forma de desvincular a personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera, o la de responsabilidad por la actividad médica o, en fin, por la privación injusta de la libertad, la desaparición forzada⁹², etc., para no citar sino algunos casos.

Respecto de las consecuencias de la desnaturalización de la relación laboral a través de contrato de prestación de servicios, esto es, si tal circunstancia da lugar a obtener, la condición de empleado público o, si por el contrario, solamente da lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, etc., la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, construyó la línea jurisprudencial del Consejo de Estado⁹³ hasta el año 2009, la cual podríamos adicionar con la sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente 3074-05, Magistrada Ponente Bertha Lucia Ramírez Páez

Otro tanto cabe decir de la posición argumentativa del Consejo de Estado en relación con la desvinculación de quienes han sido nombrado en provisionalidad en cargos de carrera: durante mucho tiempo se sostuvo la doctrina de que el acto correspondiente, no requería motivación, posición contraria a la sostenida por la Corte Constitucional. No obstante, a raíz de la reglamentación de la Ley 909/2004, por el art.10 del D.1227/05, el Consejo de Estado, Sección Segunda de la Sala Contenciosa

⁹² Rojas Betancourt Danilo, La jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de desaparición forzada Revista de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; Gil Botero Enrique, La Jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia, en materia de reparación, en casos de violaciones a la libertad personal, Ibid pág 1-29

⁹³ Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Guía General para la Construcción de líneas jurisprudenciales, 2009

Administrativa, varió su posición en sentencia No.0883-08-con ponencia de Gerardo Arena Monsalve.

Estos ejemplos nos permiten afirmar que, contrario a lo que sostienen autores como el profesor Pedro Gabriel Mendivil Guzmán, la jurisdicción Contencioso Administrativa ha sido pionera en la práctica del precedente jurisdiccional vinculante, aún cuando, como es lógico en toda corporación pública, hay criterios en contrario.

Es importante anotar que, según el profesor Enrique José Arboleda Perdomo⁹⁴: (i) el juez no crea derecho sino que aplica la ley existente, y eso es justamente la jurisprudencia: aplicar soluciones pre existentes en la ley; (ii) se puede, sin caer en contradicciones, extender los efectos de una sentencia de unificación, a casos en serie o repetidos, sin que ello suponga aceptar la vinculatoriedad relativa del precedente, el cual no es aceptable en el sistema de fuentes prescrito en el art. 230 Constitucional.

De nuestra parte creemos que los artículos del nuevo código que tratan de la materia (10, 102, 269 a 272, entre otros), se pueden leer en clave de precedente vinculante relativo.

A continuación, relacionaremos algunos productos jurídicos (sentencias del Consejo de Estado), donde se asume una posición concreta sobre el precedente jurisprudencial. Se trata de las sentencias radicadas bajo los números: 1101-03-15-000-2009-00460-00 (AC), proferida el 28 de mayo de 2008 por la Sección Segunda, Subsección A, demandante, Walter Alexander Vélez Ateorthua y otra, demandado, Tribunal de Risaralda, Magistrado Ponente. Alfonso Vargas Rincón; 25000-23-25-000-01341-02 (0883-08), proferida por la Sección Segunda el día 2 de septiembre de

⁹⁴ Arboleda Perdomo Enrique José, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Legis 2011.

2010, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve; 63001-23-31-000-2003-1102 (3351) de julio de 2004, proferida por la Sección Quinta, con ponencia del Magistrado Darío Quiñones Pinilla; 05001-23-31-000-1999-00518-01 (15187) de 6 de julio de 2006 , proferida por la Sección Cuarta, demandante, Corporación de Ahorro y Vivienda Ahorramas, demandado, Municipio de Medellín y 20801-23-31-000 -2001-01282-02(2155-07) de 16 de abril de 2009, proferida por la Sección Segunda, Subsección B ,Magistrado Ponente Victor Hernando Alvarado Ardila.

De esas sentencias detallaremos un poco las tres primeras donde se toma una posición favorable al precedente jurisprudencial vinculante. En las dos últimas se toma una posición adversa, considerándolo como criterio auxiliar. En efecto, en la sentencia de 28 de Mayo de 2009, con ponencia del Magistrado Alfredo Vargas Rincón, se decide una tutela interpuesta contra el Tribunal de Risaralda, en punto a la competencia para conocer de una pretensión de reparación directa por hechos antijurídicos ocasionadas por la Administración de Justicia. El actor acudió al precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, consignado en la sentencia de Sala Plena, de 9 de septiembre /2008, con ponencia del Magistrado Mauricio Fajardo, donde se estableció que tal competencia correspondía a los Tribunales Administrativos en primera instancia y al Consejo de Estado en segunda. El Tribunal de Risaralda no compartió esos argumentos y resolvió que correspondía al Juez Administrativo en primera instancia y a ese Tribunal en segunda. El Consejo de Estado tuteló los derechos de los accionantes, recabando el deber de los jueces de la jurisdicción de acatar el presente jurisprudencial del Consejo de Estado. Creemos que este es el pronunciamiento más claro de esa Corporación sobre el particular.

Posteriormente en sentencia identificada con numeración interno 088308 del 2 de septiembre de 2010, demandante, María Stela Albornoz Miranda, demandado, INCODER, con pronunciamiento del Magistrado Gerardo

Arenas Monsalve, se reitera la línea jurisprudencial de la Corporación en relación a que, quienes ocupen cargo de carrera de manera provisional, no tienen ninguna clase de fuero y que, hasta cuando se expidió la ley 909 de 2004 y su decreto reglamentario 1227 de 2005, se les podía desvincular sin motivar el acto correspondiente. A partir de la vigencia de la mencionada ley y su decreto reglamentario, hay que motivar el acto de desvinculación. Independientemente que se comparta o no la posición del Consejo de Estado, interesa resaltar que la Corporación la estimó reiterativa de su línea jurisprudencial.

Finalmente, en la sentencia con numeración interna 3351 de julio de 2004, la Sección Quinta, en un caso donde se demandaba la nulidad de la elección del señor Roberto Angulo Rodríguez como Concejal del Municipio de Armenia para el periodo 2004-2007, por supuesta inhabilidad, despachó desfavorablemente la pretensión, negándose además a aplicar el precedente citado por el juez de primera instancia, diciendo que el caso decidido en precedencia, no era análogo al que se decidía en ese proceso, ni fáctica ni jurídicamente.

3. CAPITULO 3

CONCLUSIONES

De lo expuesto en precedencia se puede concluir: (i) que la Corte Constitucional si tiene competencia para estudiar la constitucionalidad de las interpretaciones que de la ley hacen los operadores jurídicos, así se trate de las altas cortes, cuando las mismas conllevan un interés constitucional (ii) la teoría de móviles y fines, con las modificaciones introducidas en los años 1.990.1995,1996, fue declarada inconstitucional por la Corte en sentencia C-426/2002, lo que implica que, aún cuando se trataba de una doctrina consistente y consolidada, no puede seguir utilizándose y, por tanto, habrá que recrearla a partir del nuevo Código administrativo y contencioso administrativa que, dicho sea de paso en sus artículos 137 y 138, reprodujo la versión sostenida por el Consejo de Estado a partir de 1.996; (iii) lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia C836 de 2001 en relación con la vinculatoriedad relativa de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aplica perfectamente para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. no se olvide que la mencionada sentencia está montada sobre la base de la defensa de los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, entre otros, así como un esfuerzo hermenéutico para reinterpretar el artículo 230 Constitucional.

BIBLIOGRAFIA

GENERAL INTERNACIONAL

ATIENZA Manuel, Derecho y Argumentación, Lectura, Universidad Nacional de Colombia, Agosto-Septiembre de 1.997.

CALAMANDREI Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Leyer 2005-
-----, Derecho Procesal Civil, Volumen 1, Traducción de la segunda edición Italiana, Editorial Jurídicas Europa-América, 1.973

CANASIS José, Derecho Administrativo, Volumen 1, Parte General, Ediciones Depalma, 1.972.

CARNELUTTI Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Tomo 1, Ediciones jurídicas, Europa-América, 1.973.

COOTURE J.Eduardo, Estudios de Derecho Procesal Civil, T.1, 3 edición, Depalma, Buenos Aires 1.956.

DE LAUBADÈRE André, Manual de Derecho Administrativo, Temis 1.984.

FERRATER MORA José, Diccionario de Filosofía, Tomo1, Editorial Ariel S.A., 1.994.

FORSTHOFF Ernst. Tratado de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.1969.

GARCIA DE ENTERRIA Eduardo y RAMON FERNANDEZ Tomas, Curso de Derecho Administrativo, Tomos 1 y 2, Editorial Civitas, Madrid.1.963

HERNÁNDEZ MENDIBLE Victor, Coordinador, Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo, Ediciones Paredes, Tomos 1 y 2, 2009.

LINFANTE VIDAL Isabel, La Interpretación jurídica en la Teoría del Derecho Contemporáneo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.1969.

MACHADO ARIAS Juan Pablo. Coordinador, Procedimiento y justicia Administrativa en América Latina, Editor Cristian Esteiner, México, 2009

MARIENHOFF Miguel, Tratado de derecho Administrativo, T.1, Abelardo – Perrot, Buenos Aires, 1.982.

MARIA DIEZ Manuel, El acto Administrativo, 2 edición, Tipográfica Editora, Buenos Aires, 1961.

MATEO ROMAN Martin, Derecho Administrativo, Institutos de Estudios de Administración Local, Madrid.1983.

PECES BARBA Gregorio, FERNANDEZ Eusebio, DE ASIS Rafael, Curso de Teoría del Derecho, segunda edición, Marcial Pons, 2000.

PRIETO SANCHEZ Luis, Teoría del Derecho, Editorial Trotta, 2005.

RECASENS SICHES Luis, Nueva Filosofía de la Interpretación del de derecho, Fondo de Cultura Económico, México 1.956

ROCCO Hugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, T1, Parte General, segunda reimpresión, Temis-De palma.

SWEIG Stefan, Los ojos del Hermano Eterno, Editado por el Instituto de Lenguas Modernas, Barranquilla, 1.994.

VEDEL George, Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Aguilar, 1.980.

GENERAL NACIONAL

DEVIS ECHANDIA Hernando, compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría General del Proceso, Quinta Edición, ABC.1976.

DUEÑAS RUIZ Oscar José, Lecciones de Hermenéuticas jurídica, 2 Edición, Universidad del Rosario Bogotá 2005

GIL OLIVERAS Numa Armando, Compilador, IX Congreso Nacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social, Tomo 1, 2010.

GONZALEZ CHARRIS Guillermo, Fundamentos Constitucionales de Nuestro Derecho Administrativo, Segunda Edición, Librería Jurídica Wilches, 1.987.

HERREA ROBLES Alexey, Aspectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano, segunda Edición, Uninorte, 2007.

LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo 1, Novena Edición, Dupre, 2005.

MORALES MOLINA HERNANDO, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Séptima Edición, ABC, 1978.

RODRIGUEZ R.Libardo, Derecho Administrativo, General y colombiano, decimoquinta edición, Temis 2007.

SARRIA Eustorgio, Derecho Administrativo, quinta edición, Temis, 1.968.

SARRIA Eustorgio y SARRIA Mauricio, Derecho Administrativo, Sexta Edición, Publicaciones C.E.I.S.A., Bogotá, 1974.

VIDAL PERDOMO Jaime, derecho Administrativo, doceava edición, Legis, Universidad del Rosario, 2004.

VELEZ GARCIA Jorge, Dos sistemas del Derecho Administrativo, Instituto Sergio Arboleda, I.906.

YOUNES MORENO Diego, Curso de Derecho Administrativo, Octava Edición, Temis, 2007.

ESPECIFICA INTERNACIONAL

BULYGN Eugenio, ATIENZA Manuel, BAYON Carlos, Problemas Lógicos en la Teoría y Práctica del Derecho, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2009.

GORDIN Jean, Que es la hermenéutica, Herder, 2008.

ITURRALDE SESMA Victoria, El precedente commo law, civitas 1.995.

LAPORTA J.Francisco, FERRERES Víctor, XIOL RIOS Antonio Juan, El carácter vinculante de la Jurisprudencia, Edición a cargo de María Isabel de la Iglesia Monje, Madrid 2009.

MALEM SEÑA Jorge, EZQUIAGA GANUZAS Javier, IBAÑEZ PERFECTO Andrés, el Error Judicial. La Formación de los Jueces, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

ESPECIFICA NACIONAL

ALDANA Guillermo Hernán, Procedimiento Administrativo, Universidad Externado de Colombia y Autónoma de Bucaramanga, Convenio 1.992, Tomos 1 y 2.

PENAGOS VARGAS Gustavo, Nulidades y Acciones del Acto Administrativo, Ediciones Doctrina y Ley, 1,996.

PAREJA H.Carlos, Derecho Administrativo Teórico y Practico, Tomos 1 y 2, Editorial Andes, Bogotá, 1.940.

BETANCURT JARAMILLO Carlos. Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Sexta Edición, 2002.

GIRALDO GOMEZ María Elena y GONZALEZ SERON Nubia, Diccionario Jurídico Dike 1.982.

RAMIREZ ARCILA Carlos, Fundamentos Procesales y Pretensiones Contencioso Administrativas, Temis 1.983.

PALACIO HINCAPIE Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo, Sexta Edición, 2006, Librería Jurídica Sánchez.

GALINDO VÀCHA Juan Carlos, Lecciones de Derecho Administrativo, Tomos 1 y 2, Segunda Edición, Pontificia Universidad Javeriana, 2006.

MORA OSEJO Humberto, Acciones Contencioso Administrativa, Comentarios al Código Contencioso, Cámara de Comercio de Bogotá 1.986.

GONZALEZ RODRIGUEZ Miguel .Derecho Procesal Administrativo, onceava Editorial, Gustavo Ibáñez, 2004.

RAMIREZ ZAPATA Herney, De lo Contencioso Administrativo, Santiago de Cali, 1.970.

MORA CAICEDO Esteban y RIVERA MARTINEZ Alfonso, Derecho Administrativo y Procesal Administrativo, Leyer, 2000.

SANTOFIMIO GAMBOA JAIME ORLANDO, Tratado, Tomo 3, Universidad Externado de Colombia, 2004.

SARRIA OCLOS Consuelo, Perspectivas del Control Judicial de la Administración, En Derecho Público, Filosofía jurídica, Universidad Externado de Colombia, Consejo Superior de la Judicatura, 1.996.

GARZON MARTINEZ Juan Carlos, La Crisis del Silencio Administrativo Negativo, Ediciones Doctrina Ley, 2008

VELOZA María del Pilar y RAMIREZ GUZMAN Rodrigo, Jurisdicción Contencioso Administrativa, Imprenta Nacional, 1.991.

HENAO PÉREZ Juan Carlos, De tal Derecho Leccionado, tal Acción, V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia 2005.

ROJAS LÓPEZ Juan Gabriel, Por un Régimen Unitario de Mecanismos de Control Judicial a la Administración Pública, Librería Jurídica, Medellín 2007
ARBOLEDA PERDOMO José Enrique, Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Legis, 2011

LAMPREA RODRIGUEZ Pedro Antonio, Práctica Contenciosa Administrativa, Ediciones Doctrinas y Ley, 1.999.

GONZALEZ PÉREZ Jesús, El Control Judicial de la Administración, realidades y perspectivas, Derecho Procesal Administrativo, Ediciones Rosaristas, 1.980.

ARCINIEGAS ARCINIEGAS Antonio José, Jurisprudencia Administrativa, Tomos 1 y 2, Ediciones Rosaristas, 1.979.

MENDIVIL GUMAN Pedro Gabriel, Elementos para la Configuración del Precedente Administrativo en Colombia, Editorial Universitaria de la Costa, 2010.

LOPEZ MEDINA Diego Eduardo, El Derecho de los Jueces, Legis 2008.
-----Interpretación Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Universidad Nacional de Colombia, segunda edición, 2006.

-----La Letra y el Espíritu de la Ley, Universidad de los Andes, Editorial Temis, 2008.

UPRIMNY YEPES Rodrigo y RODRIGUEZ VILLABONA, Interpretación Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Universidad Nacional 2006.

Teoría de los Móviles y las finalidades Rúa Delgado Carlos Felipe-Toro Hernández Laura Inés, Revista jurídica, enfoque crítico, Universidad Santiago de Cali, Febrero/2008.

PRODUCTOS JURIDICOS

CONSEJO DE ESTADO, auto de 22 de Noviembre de 1.941, Anales 1.941 No.308, P.9111. Tomada de Diccionario Jurídico, Evolución Jurisprudencial, 1.983, CONSEJO DE ESTADO de Colombia, Tomo V. Editora Jurídica de Colombia

Consejo de Estado, sentencia de 9 de Diciembre de 1.941, Anales 1.941 No.308-310. P.1143. Tomada de Diccionario Jurídico, Evolución Jurisprudencial, 1.983, Consejo de Estado de Colombia, Tomo V. Editora Jurídica de Colombia

CONSEJO DE ESTADO, auto de la Sala de Decisión de Septiembre 25 de 1.942. Anales de 1.942 Nos.317-322., P.157. Tomada de Diccionario Jurídico, Evolución Jurisprudencial, 1.983, Consejo de Estado de Colombia, Tomo V. Editora Jurídica de Colombia

CONSEJO DE ESTADO, sentencia de Mayo 25/1943. Anales de 1.943.Nos.323-328.P.150. Tomada de Diccionario Jurídico, Evolución Jurisprudencial, 1.983, Consejo de Estado de Colombia, Tomo V. Editora Jurídica de Colombia

CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 12 de Mayo/55, Anales T, LXI Nos.382-386, P-45.

CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 20 de Agosto de 1.959. Anales T.LXII Nos.387-391. P.685.

CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 19 de Febrero de 2009, M.P.Dra. Berta Lucia Ramírez.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo,

CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 10 de agosto de 1.991, C.P.Carlos Gustavo Arrieta.

CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 21 de Agosto de 1.972, C.P.Humberto Mora Osejo.

CONSEJO DE ESTADO, auto de 2 de agosto de 1.990, C.P.Pablo J., Cáceres Corrales.

CONSEJO DE ESTADO, sentencia 16 de Mayo de 1.991, C.P.Álvaro Lecompte.

CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 28 de Agosto de 1.992.C.P.Miguelñ González Rodríguez.

CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 26 de Octubre de 1.995, C.P.Libardo Rodríguez Rodríguez.

CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 29 de Octubre de 1996. C.P, Daniel Suarez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 4 de Marzo de 2003, Expediente No.,056/83.C.P.Manuel Santiago Urueta.

CONSEJO DE ESTADO, salvamento de voto a la sentencia de 4 de Marzo de 2003, Expediente 05683, de Camilo Arciniega Andrades; Alberto Arango Mantilla, Guillermo Hoyos Duque, Allier Hernández, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Ordoñez.

CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-557 de Mayo 31 de 2001
M.P.Manuel José Cepeda Espinoza.

CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-836/2001

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-426/2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-569 de 8 de junio de 2004
M.P.Rodrigo Uprimny Yepes.

CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-836/2004

CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-048 de 24 de Enero de
2008.M.P.Eduardo Montealegre Linett.

CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-537/2010

CORTE CONSTITUCIONAL sentencia C-539/2011

NORMAS:

Ley 16771941

D/L. 01/1984, con las modificaciones introducidas por el D/L.2304/89.

Constitución Política de Colombia, Ley 446/1988.

Ley 1395 /2010

Ley 1437/2011

OTROS

Restrepo Juan Camilo- Martínez Néstor Humberto, Debate Jurisprudencial por la Acción de Nulidad, Ámbito jurídico No.8, del 4 al 17 de agosto de 2003.

Miguel González Rodríguez, “se impone una nueva reglamentación”, Ámbito Jurídico No.8, del 4 al 17 de agosto de 2003.

Hernández Galindo José Gregorio ¿En que quedó la cosa juzgado constitucional?, Ámbito jurídico No.8, del 4 al 17 de agosto de 2003.

Guía General para la construcción de Líneas Jurisprudenciales, documento elaborado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla para el cuarto curso formación judicial 2009.