

Continuando con el estudio de los dispositivos legales que conforman el Código Antioqueño de Abogados y el Código Administrativo, analizaremos el contenido del subconjunto Administrativo, que comprende los artículos 110 y siguientes, normas que representan algunas acciones en la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana. Son ellas, en primer término, la que garantiza el cumplimiento y ejecución de los sentencias, y en segundo lugar, logran la efectividad de las sentencias de revocatoria de actuaciones.

1. Cumplimiento y ejecución de sentencias

Concretándonos al primer capítulo de esta ley, encontramos que la parte segunda del Código, es decir, la que constituye el verdadero Código Contencioso Administrativo de nuestros artículos 110 y siguientes se ocupa de regular todo lo relativo al procedimiento y ejecución de las sentencias que profieren los tribunales de nueva instancia, a guisa de la conducta de la administración.

CUMPLIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

EN EL NUEVO CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*

Con esta regulación de los recursos extraordinarios que se había buscado en el Código Administrativo, se pretende lograr la efectividad de las sentencias proferidas por esta jurisdicción.

De ahí que el art. 11, numeral 8, de la ley 58 de 1983, que expresa la voluntad de que debía ocuparse el ejecutivo en su labor de reforma, expresa que esta se extendía a "dictar normas para la ejecución de los fallos proferidos por la jurisdicción contencioso-administrativa y el establecimiento de sanciones para su adecuado cumplimiento".

RICARDO HOYOS DUQUE

Abogado de la Universidad de Antioquia
Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia
Medellín

* Texto de la conferencia dictada en la sede del Colegio Antioqueño de Abogados el 29 de mayo de 1984.

Continuando con este ciclo de conferencias organizado por el Colegio Antioqueño de Abogados —COLEGAS— sobre el nuevo Código de lo Contencioso Administrativo, me corresponde en el día de hoy ocuparme de dos temas que representan innovaciones en la legislación contencioso administrativa colombiana. Son ellos, en primer término lo relacionado con el cumplimiento y ejecución de las sentencias y, en segundo lugar, los recursos extraordinarios de revisión y anulación.

I. *Cumplimiento y ejecución de sentencias.*

Concretándonos al primero de los temas de esta charla, encontramos que la parte segunda del Código, es decir, la que contiene el verdadero Código Contencioso Administrativo, en su título XXII, arts. 170 y siguientes se ocupa de regular todo lo relativo al cumplimiento y ejecución de las sentencias que profieren los tribunales encargados de vigilar la conducta de la administración.

Con esta regulación se materializa una de las expectativas que se había buscado colmar con la expedición de un nuevo Código Contencioso Administrativo: lograr la efectividad de las sentencias proferidas por esa jurisdicción.

De ahí que el art. 11, numeral 8, de la ley 58 de 1982, al señalar las materias de que debía ocuparse el ejecutivo en su labor de reforma, expresa que ésta se extendía a “dictar normas para la *ejecución* de los fallos proferidos por la jurisdicción contencioso administrativo y el establecimiento de sanciones para su adecuado cumplimiento”.

No puede perderse de vista que el proceso contencioso administrativo, de la misma manera que el proceso civil tiene un fin utilitario y meramente práctico, aún en aquellos casos en los que pudiera apreciarse un móvil romántico o de mera ciudadanía. Bien lo dice el profesor español CIRILO MARTIN RE-TORTILLO: “El proceso se ha iniciado para alcanzar una rectificación de la conducta equivocada o arbitraria de la administración pública, y dejar a salvo el derecho preexistente que fue lesionado o el interés público, que resultó herido o quebrantado por la administración. Se pleitea para que la sentencia con que termina el proceso se lleve a feliz término y no para obtener meras

declaraciones dogmáticas o que figuren en las colecciones legislativas tales sentencias”(1).

El anterior Código Contencioso Administrativo —Ley 167 de 1941— en el Capítulo XIV, arts. 120 y ss. regulaba en forma por demás precaria, todo lo relacionado con este aspecto. Este Código, grandemente influenciado por la legislación española, recogió el principio vigente en aquel sistema según el cual la ejecución de las sentencias dictadas por la jurisdicción contencioso administrativa se desplaza a la propia administración. Es decir, que el cumplimiento y ejecución de las sentencias en materia contencioso administrativa, quebraba el principio general del procedimiento civil, según el cual el órgano competente para la ejecución forzosa es el juez que haya conocido del asunto en primera instancia ya que, en este caso, queda a merced de la propia administración.

Fácilmente, puede deducirse el desamparo ciudadano bajo la vigencia de este sistema toda vez que la administración difería a su antojo llevar a efecto las sentencias dictadas en su contra. Después de la carrera de obstáculos que supone todo pleito que obtiene sentencia favorable, quedaba nuevamente el administrado a merced de la administración para verse reintegrado en su derecho, que había sido declarado en sentencia con fuerza de cosa juzgada o verdad legal.

Este sistema tiene su explicación en el hecho de que para la época en que fue diseñado, las funciones cumplidas por la administración eran muy reducidas, su campo de acción era estrecho. Sin embargo, en nuestros días, un esquema de esta índole resulta inoperante, ya que lo característico es precisamente lo contrario “una actividad extensa e intensa de la administración pública que continuamente tiene rozamientos y choques con sus ciudadanos, cuyo campo de acción diariamente se va estrechando y limitando, a la vez que por causas múltiples se expansiona y desorbita de manera creciente la actividad administrativa”(2).

No hay duda, que el creciente intervencionismo de Estado —superada como está la época del Estado Gendarme— pone en juego cada vez más la responsa-

(1) Nuevas notas sobre lo contencioso administrativo, Madrid, Aguilar S.A. de Ediciones, 1951, p. 258.

(2) *Ibid.*, p.262.

bilidad del Estado en las más diversas acciones. Basta pensar, a manera de ejemplo, como en España ya se discute la responsabilidad patrimonial de la administración por la contaminación del medio ambiente, en tanto ésta ha sido negligente en tomar las medidas que prevengan su efecto destructor.

Otro de los elementos que debe tenerse en cuenta es el de que la ejecución de los fallos dictados contra la administración no puede implicar atropello ni perturbación de la actividad administrativa, ni puede quebrantar el principio rector de la administración: el interés general, público o colectivo. La administración pública tiene sus actos reglados, sus disponibilidades económicas supeditadas a una norma presupuestaria y sus ingresos pendientes no siempre de una recaudación normal, así como otras obligaciones que inexcusablemente debe atender. Todas estas circunstancias son las que se han tenido en cuenta para regular lo concerniente a la ejecución de los fallos dictados en contra de la administración, pero, debe tenerse en cuenta, a su vez, que el cumplimiento de los mismos no puede quedar a merced de excusas, más o menos justificadas.

El art. 173 del nuevo Código Contencioso Administrativo desarrollando la Ley 58 en cuanto había facultado al gobierno para expedir normas sobre la ejecución de sentencias, en cierta medida, sigue conservando el sistema anterior, cuando ordena que la sentencia una vez en firme se comunique a la entidad demandada, con copia íntegra de su texto, para su ejecución y cumplimiento. También el art. 176 se ubica en la misma perspectiva, cuando en los mismos términos del Código Contencioso Administrativo anterior concede un plazo de 30 días desde su comunicación, a la autoridad a quien corresponda la ejecución del fallo para que dicte la resolución correspondiente en donde se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento.

Modificación importante es la que tiene que ver con las funciones del Ministerio Público en este aspecto. A pesar de que las funciones de éste quedaron un tanto relegadas a segundo plano por cuanto ya la administración es reconocida como parte en el proceso contencioso administrativo y la actuación del Ministerio Público se cumple en el solo interés del orden jurídico y no en representación de la administración (art. 127) el art. 173 manda que las sentencias se deban notificar siempre, de manera personal, al agente del Ministerio Público.

Además, conforme lo dispone el art. 177 se debe enviar inmediatamente copia de la sentencia, en los casos en que se condene al pago o devolución de

una cantidad líquida de dinero, a quien sea competente para ejercer las funciones del Ministerio Público frente a la entidad condenada con el objeto de que éste pueda tener una lista actualizada de tales sentencias, y se dirija a los funcionarios competentes cuando preparen proyectos de presupuestos, básicos o adicionales, y exija que incluyan partidas que permitan cumplir en forma completa las condenas, conforme a la Ley Orgánica de Presupuesto.

Viene a tener en estas disposiciones, cabal desarrollo el mandato contenido en el art. 143 de la Carta, según el cual corresponde al Ministerio Público velar porque las sentencias tengan debido cumplimiento.

Como complemento de estas previsiones, el inciso tercero del mismo art. 177, prohíbe a las autoridades encargadas de elaborar, aprobar o ejecutar el presupuesto, llevar a cabo normas presupuestales en las que no se hubiera incluido partida o apropiación suficiente para atender el pago de *todas* las condenas relacionadas por el Ministerio Público. Este sistema ya se había insinuado en el Curso Internacional de Derecho Procesal Administrativo realizado por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en Bogotá, en el año de 1980, por el profesor español Jesús González Pérez y fue propuesto inicialmente en la Comisión General de Codificación Española de la cual hacía parte(3). Allí se quería, que en los presupuestos de todas las entidades públicas se consignara partida suficiente destinada *únicamente* a responder por las condenas en cantidad líquida, con el objeto de que operara *automáticamente* la sentencia, existiendo la partida presupuestaria.

En el sistema del Código, la partida no se incluye en forma anticipada razón por la cual no podrá operar de manera automática. Sin embargo, consideramos un avance que se hubiera condicionado la aprobación o ejecución de los presupuestos de las entidades públicas a la inclusión de apropiación suficiente para el pago de las sentencias de condena.

El inciso 4o. del art. 177 erige en causal de mala conducta el hecho de que los funcionarios encargados de ejecutar el presupuesto público, paguen las apropiaciones para el cumplimiento de condenas más lentamente que otras.

(3) Cfr. J. González Pérez y otros. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1980, p.35.

En armonía con lo dispuesto en el art. 76, las causales de mala conducta pueden dar lugar a multa hasta de un millón de pesos o la destitución del responsable, no sólo en este caso, sino cuando se dilate o entorpezca el cumplimiento de las decisiones en firme o de las sentencias así como cuando el funcionario no hace lo que legalmente le corresponda para que se incluya dentro de los presupuestos públicos apropiaciones suficientes para el cumplimiento de las sentencias que condenan a la administración (Nos. 8 y 12).

En cuanto a la sanción pecuniaria que contempla el art. 76 —un millón de pesos— hoy por hoy una suma considerable, debe concordarse con lo dispuesto por el art. 265 según el cual las cuantías del Código se reajustarán cada dos años, a partir del primero de 1968, atendiendo a la variación del índice de precios al consumidor, para el nivel de ingresos medios (empleados), según las estadísticas elaboradas por el Departamento Nacional de Estadísticas (DANE) y de acuerdo con el decreto correspondiente que en mes de octubre expida el gobierno. En el evento que el gobierno no expidiera dicho decreto, el reajuste será del 20o/o.

La verdadera innovación que introdujo el Código en cuanto al cumplimiento de las sentencias tiene que ver con lo previsto en la parte final del inciso 4o. del art. 177: “Tales condenas, además, serán ejecutables ante la *justicia ordinaria* 18 meses después de su ejecutoria”. Se refiere a las condenas mencionadas en el inciso primero del artículo, esto es, las proferidas en contra de la NACIÓN, de una entidad territorial o de una entidad descentralizada, en una palabra, cualquier condena proferida en contra de una persona jurídica de derecho público.

Una innovación de este tipo merece algunos comentarios:

1. En primer lugar, a pesar de que en algunos países se habla de la inembargabilidad de los bienes del Estado sin texto legal expreso (Duez y Debeyre)(4), nuestras leyes tradicionalmente y aun en la época en que muchas de estas cuestiones se suscitaban ante la justicia ordinaria, establecieron la ejecutabilidad de las personas jurídicas de derecho público, exceptuando la Nación. En Colombia sucede todo lo contrario a lo que ocurre en otros lugares.

(4) Citados por Enrique Sayaqués Laso. Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, 1974, 3a. ed. puesta al día por el Dr. Daniel H. Martins. T. II, p.308.

res: en relación con las entidades de derecho público la regla general es la ejecutabilidad; la inejecutabilidad es la excepción. En este sentido se expresan los arts. 336 y 684 del Código de Procedimiento Civil.

2. El golpe de gracia al tabú de la inejecutabilidad de las sentencias dictadas en contra de la Nación empezó a darlo la práctica judicial. A pesar de la claridad de los términos utilizados por el art. 336 según el cual “la Nación no puede ser ejecutada”, en aquellos asuntos derivados de una relación de trabajo subordinado, cualquiera que fuese la modalidad del mismo, la Nación se vio compelida al pago de sumas de dinero, a partir de los mandamientos de pago librados en su contra por la Justicia Laboral. Jurídicamente, esta excepción a lo previsto por el art. 336 bien podría anclarse en el art. 17 de la Constitución Nacional según el cual “El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado”, fuera de la consideración de que los derechos en juego tienen carácter vital e imprescindible, como que de allí se deriva la subsistencia de una persona o núcleo familiar, por lo que su cumplimiento no puede deferirse de ningún modo, ni siquiera arguyendo, como llegó a hacerlo en alguna ocasión una ley de presupuesto —la No. 93 de 1965— “que existe mayor interés social en proteger el Tesoro Nacional, fuente de recursos para obras y servicios de utilidad pública, y que de conformidad con el art. 30 de la C.N. deben primar sobre el interés particular”.

Y esta excepción consolidada por la práctica inveterada de los juzgados laborales, llegó a establecerse a pesar de que la misma ley de presupuesto que mencionamos antes, en su art. 41 conminaba con la suspensión del pago de sueldos a los jueces que ordenaran el embargo de Fondos de la Nación o de las entidades de Previsión Social Nacional(5).

3. Se presenta una inconsistencia entre lo dispuesto por la Legislación Procesal Civil y el nuevo Código Contencioso Administrativo: mientras el C. de P.C. concede un “plazo de gracia” de seis meses a las entidades públicas para el cumplimiento de las sentencias dictadas en su contra, el art. 177 amplía ese plazo a 18 meses, es decir, que triplica este término. Más adecuado, nos parece a nosotros, hubiera sido unificar ese término en 6 meses, para evitar todo tipo de confusión. Claro que la concesión de un término amplio

(5) Cfr. Jaime Arcila Urrea. Lecciones de Derecho Procesal Laboral (mimeografiadas). Universidad de Antioquia, Medellín, p. 18.

puede justificarse en algunos casos, donde la elaboración de las normas de presupuesto es un tanto dispendiosa y, además, si tenemos en cuenta que según el inciso final del art. 177 las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias que se dicten contra las entidades de derecho público devengarán intereses comerciales —18o/o anual actualmente— durante los seis meses siguientes a su ejecutoria y moratorios— el doble del interés comercial, 36o/o anual —después de este término. En los términos de los artículos 191 del C. de P.C. y 884 del C. de Co. aplicables al proceso contencioso administrativo por remisión del art. 267, ese interés se probará con la certificación expedida por la Superintendencia Bancaria.

En estos términos, hoy conviene más a la administración que a los particulares la pronta ejecución de la sentencia, por lo tanto, ésta deberá hacer todas las diligencias del caso para que se haga efectiva en el menor tiempo posible y evitar, de esta manera, su incremento por el reconocimiento de intereses.

Este reconocimiento de intereses, corrientes y moratorios, no hace más que acoger la reiterada jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, que lo había venido haciendo desde hacía varios años, a iniciativa de los consejeros Betancur Jaramillo y Valencia Arango, miembros de la Comisión Asesora, a pesar de no existir norma expresa que lo contemplara en los asuntos de responsabilidad tanto contractual como extracontractual.

4. Hubiera valido la pena haber aprovechado la ocasión para radicar en la justicia contencioso administrativa y no en la ordinaria el conocimiento del incidente o proceso de ejecución de las sentencias que se dictan en contra de una persona jurídica de derecho público. El argumento tradicional que se esgrime para justificar que sea la justicia civil la que se encargue de esos asuntos tiene que ver con la inexistencia de un proceso ejecutivo en la legislación contencioso administrativa. Nada más deleznable que esto. Bien pudo haberse regulado en forma muy precisa o haberse remitido a lo dispuesto por el C. de P.C. Con esto se habría ganado mucho en economía y celeridad, principios básicos que deben orientar toda la legislación procesal.

5. Una última observación, en cuanto se refiere al cumplimiento y ejecución de las sentencias tiene que ver con las sentencias en abstracto o *in genere*. A pesar de que el art. 172 reconoce la procedencia de este tipo de condenas, como se había venido haciendo antes aplicando analógicamente lo dispuesto por el art. 308 del C. de P.C., no estableció el Nuevo Código de ma-

nera expresa, que del incidente de liquidación, como siempre se ha venido haciendo en la práctica, conoce el tribunal que hubiese proferido la sentencia de primera instancia.

Así el art. 178 se refiere a la liquidación de condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa, no parece redundante que se hubiera explicitado como uno de esos casos el de la condena en abstracto, máxime si tenemos en cuenta que un sector minoritario de la doctrina civil, a pesar de la reiterada jurisprudencia llegó a sostener la competencia de la jurisdicción ordinaria(6), y que la ejecución de las sentencias dictadas por la jurisdicción contencioso administrativa corresponde a la justicia civil, antes por aplicación del C. de P.C. y hoy, porque expresamente el C.C.A. así lo señala. De ser la justicia ordinaria la competente para conocer del incidente de liquidación de la condena en abstracto, se presentaría la *división de la contencencia de la causa*, se violaría el principio de economía procesal y se iría en contra de la conveniencia de que sea la propia jurisdicción que produjo el fallo la que lo liquide. Sólo de manera implícita, el art. 129 No. 1 del nuevo Código, permite afirmar que esa liquidación compete al tribunal de primera instancia que hubiere proferido el fallo.

Obsérvese como el art. 178 incurre en una confusión al equiparar el índice de precios al consumidor con el índice de precios al por mayor, cuando entre estos existen sustanciales diferencias.

En relación con las condenas de otro orden, en contra o favor de la administración, el art. 179 erró al remitir únicamente a los arts. 334 y 339 del C. de P.C. En realidad lo que se pretendió fue remitir al capítulo del C. de P.C. que regula la ejecución de providencias judiciales y que va del art. 334 al 339, que en realidad tendría aplicación en el evento de entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso y en el de cumplimiento de *obligaciones de hacer*(7), ya que la ejecución por sumas de dinero no tiene aplicación en tanto fue regulada por el art. 177 del C.C.A.

(6) Nelson Mora. *Liquidación de la Condena en Abstracto*. Bogotá, Edit. Temis, 1980. Monografías Jurídicas No. 11, pp. 11 y ss.

(7) La doctrina y la jurisprudencia afirman reiteradamente que la administración no puede ser condenada por el juez a cumplir obligaciones de hacer. En la práctica esa excepción sólo se predica, en asuntos contractuales. En acciones de restablecimiento del derecho, de carácter laboral, generalmente se condena a obligaciones de este tipo.

II. Recursos extraordinarios.

1. Revisión.

Ocupándonos del segundo aspecto de esta charla, el relativo a los recursos extraordinarios, encontramos que el Código en el Título XXIII, al referirse a los medios de impugnación y consulta, capítulo II, art. 185 y ss. se ocupa de regular el recurso extraordinario de revisión, llenando también un vacío que presentaba el anterior Código ya que este sólo se ocupaba de regular, por cierto que no a través de recursos sino de verdaderas acciones, la revisión de cartas de naturaleza —hoy, según los arts. 221 y 222 *proceso especial de nulidad*— así como la revisión de sentencias dictadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que hubieren impuesto al Tesoro Público la obligación de cubrir una suma periódica, el pago de pensiones y otro tipo de reconocimiento.

El nuevo Código tecnifica el llamado recurso de revisión al hacerlo procedente no sólo frente a sentencias de reconocimiento de sumas periódicas sino frente a todo tipo de sentencias, equiparándolo, de cierta manera, al recurso extraordinario de revisión que contempla el C. de P.C. (arts. 379 y ss.).

En sus orígenes, el recurso de revisión fue configurado por los canonistas de la Edad Media como extraordinario, limitado y taxativo. Así pasó a las Siete Partidas de Alfonso X, “El Sabio”. Posteriormente, la Ley Orgánica de lo Contencioso Administrativo española de 1946, lo contemplaba en su art. 76, de donde lo toma la legislación civil española que sirve de modelo a la legislación civil colombiana.

Como lo señala MANRESA “El recurso de revisión es un remedio extraordinario que concede la ley para que se rescinda y deje sin efecto una sentencia firme, ganada injustamente, a fin de que se vuelva a abrir el juicio y se falle con arreglo a justicia”(8).

De otro lado, para RETORTILLO este recurso permite anular una sentencia que produce plenos efectos; constituye una “excepción muy acentuada a la

(8) Citado por Hernando Morales Molina. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Bogotá, Edit. ABC, 1973, p.623.

intangibilidad de la cosa juzgada y es verdadero remedio extraordinario o excepcional para evitar que prevalezca la sentencia injustamente ganada, logrando dejarla sin efecto y que sea sustituida por la que recaiga en el juicio nuevamente abierto”(9).

En realidad más que de un recurso se trata de una acción ya que sólo es procedente bajo la condición de que la acción inicial esté totalmente extinguida y satisfecho su objeto, en tanto que los recursos parten del presupuesto de que la acción no se ha extinguido y, por el contrario, ésta se encuentra en desarrollo.

En la revisión antes que un recurso, se deduce una pretensión impugnatoria, independientemente de que la motivó la sentencia firme que se trata de rever. Como lo sostiene el español FAIREN GUILLEN, la demanda de revisión “presupone la existencia de una sentencia firme que esté surtiendo los efectos de cosa juzgada; por eso no se le puede encuadrar en el marco del ‘derecho a recurrir’, considerado como una posibilidad inherente a la primitiva acción y pretensión, ya que ésta se extinguió al producirse aquellos efectos citados”. La demanda de revisión se concibe como una *acción con pretensión impugnativa de la sentencia firme*. “El interés que mueve dicha acción y pretensión, está apoyado en una base fáctica nueva y diferente a la que fue tratada en el proceso anterior. Si la nueva base fáctica es tan importante y correlativa a la verdad objetiva que ante ella queda patente la defectuosa justicia obtenida en el proceso, ya terminado, precisa, cuando ya no queda ningún remedio ordinario por ser la sentencia firme, arbitrar un expediente mediante el cual se haga desaparecer aquel proceso y se pueda incoar otro nuevo; otro proceso en el que los nuevos hechos suministren una nueva base de una resolución justa. Se trata de destruir la llamada presunción de verdad de la cosa juzgada; se dirige el proceso contra otro proceso”(10).

En cuanto choca contra el principio de la cosa juzgada, la revisión de una sentencia más que un recurso es un proceso encaminado a destruir la presunción de verdad legal que la ampara.

(9) *Op. cit.*, p.251.

(10) Citado por Morales Molina, *op. cit.*, p.263.

La diferencia que existe entre este recurso y el de casación, concebido también como extraordinario, radica en que éste ataca la sentencia por motivos inmanentes o internos al proceso, al paso que aquel lo hace por motivos trascendentes o externos al mismo.

La regulación introducida por el nuevo Código sobre este mal llamado “recurso” acoge, en lo fundamental, las previsiones del C. de P.C. en relación con el mismo. Así, en cuanto al término, dos años contados a partir de la ejecutoria del fallo (art. 187 C.C.A. y 381 del C. de P.C.).

Con relación a las causales, el art. 188 recoge las que traía el anterior C.C.A. para la revisión de sentencias de reconocimiento (art. 165, ley 167 de 1941) ampliándolas e integrándolas con las del art. 380 del C. de P.C. Debe aclararse que en tanto se trata de un remedio excepcional sólo puede utilizarse en aquellos casos tasados por la ley sin que quepan ampliaciones analógicas, así a los redactores se les haya quedado en el tintero la colusión y el dolo, que sí contempla el C. de P.C.

En cuanto a la competencia, tanto para el conocimiento de este recurso como del extraordinario de anulación que veremos seguidamente, el art. 186 establece que de las sentencias dictadas por las secciones del Consejo de Estado conocerá la sala plena contenciosa, pero en este caso no tendrán derecho a voto los magistrados que intervinieron en la expedición de la sentencia impugnada. Debe tenerse en cuenta, que de conformidad con el art. 98 del Código se entienden excluidos, además, los consejeros de la Sala de Consulta y Servicio Civil, por cuanto sus miembros no toman parte “en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la Corporación”.

De las sentencias de única instancia de los Tribunales conoce la correspondiente sección del Consejo de Estado, de acuerdo con la distribución de funciones realizada entre éstas con base en el *criterio de especialización* (art. 96 No. 7). Si procede contra este tipo de sentencias se está desvirtuando su carácter de recurso.

La contradicción que se presenta en relación a la competencia para el conocimiento de estas acciones, con el art. 130 hay que resolverla entendiendo que este último fue dejado insubsistente por los artículos 186 y 195, en cuanto son posteriores.

El art. 189 al señalar los requisitos del recurso extraordinario de revisión y remitir al art. 137 que establece los requisitos de la demanda, viene a confirmarnos que realmente se trata de un nuevo proceso más que de un recurso.

El art. 190 que establece la necesidad de prestar caución, introduce una sustancial modificación, a mi modo de ver impropia, con relación al procedimiento civil, en cuanto *es el ponente el que fija la naturaleza de la caución* (hipotecaria, bancaria, prendaria o de compañía de seguros) mientras el C. de P.C. en su art. 678 expresa que la providencia que señala la caución indique su cuantía y plazo, no así su naturaleza, para que posteriormente sea calificada como suficiente o insuficiente. Sigue, pues, el C. de P.C. el *sistema de calificación a posteriori* en tanto que el nuevo Código vuelve al sistema de procedimiento civil anterior al de 1971.

Como una manifestación del carácter privilegiado con el que comparece al proceso la administración, la obligación de prestar caución no cobija a las entidades de derecho público, cuando quiere que interpongan este recurso extraordinario.

Expresamente establece el art. 186, en su parte final, que contra la sentencia que decide la revisión no habrá recurso alguno, como es apenas lógico, ya que de lo contrario los procesos se harían interminables.

2. Anulación.

El otro recurso extraordinario que trae este Código es el de anulación. El antecedente inmediato de este también mal llamado "recurso" se encuentra en el recurso extraordinario de súplica. Recordemos que según el art. 24 del Decreto 528 de 1964, se estableció que las salas o secciones contencioso administrativas del Consejo de Estado funcionarían separadamente en el conocimiento de los respectivos negocios "salvo cuando se trate de modificar alguna jurisprudencia, caso en el cual lo harán conjuntamente, previa convocatoria hecha por la sala o sección que esté conociendo del asunto".

A pesar de este mandato, las secciones del Consejo de Estado no acataron esa previsión, razón por la cual la jurisprudencia contencioso administrativa no llegó a unificarse. Fue así como en el año de 1975, para dar cumplimiento a lo que disponía el decreto 528, la ley 11 creó un recurso de súplica ante la

sala plena de lo contencioso administrativo respecto del auto interlocutorio o la sentencia dictada por alguna de las secciones, en las que sin la previa aprobación de la sala plena, se acogiera doctrina contraria a alguna jurisprudencia.

El escrito en que se interpusiera el recurso debía indicar la providencia en donde constara la jurisprudencia que se reputaba contrariada. El término para su interposición era de 5 días, contados a partir de la notificación del auto o fallo.

Fue la jurisprudencia la que le denominó recurso extraordinario, para diferenciarlo de la súplica ordinaria, esto es, la que se interpone ante jueces colegiados, contra los autos dictados por el magistrado ponente que por su naturaleza serían apelables.

El recurso buscaba ser un mecanismo, que a la manera de la casación del procedimiento civil, unificar a la jurisprudencia del Consejo de Estado. Sin embargo, se prestó para toda clase de abusos en la medida en que sirvió de táctica dilatoria para el cumplimiento de las sentencias. Por tal motivo, el propio Consejo de Estado, por vía jurisprudencial, llegó a establecer morigeradores, como el de que las sentencias contrariadas debían ser por lo menos dos; o que la jurisprudencia que se estimaba violada debía provenir de la sala plena y no de las secciones.

Dentro de las críticas que se formularon a este recurso, se habló de que este se había instituido para defender la jurisprudencia y no la ley, haciéndola inmodificable cuando la propia ley lo era; argumento que parece un tanto discutible si tenemos en cuenta que fue la ley—decreto 528— la que estableció la obligatoriedad de que las modificaciones a la jurisprudencia se hicieran por la sala plena y no por las secciones, y además, se desconoce, que a pesar del recurso la jurisprudencia fue modificada, en muchos casos, de acuerdo con los términos de la ley.

Otra razón que se esgrimía para criticar este recurso era la de que erigía en fuente de derecho administrativo a la jurisprudencia, cuando según disposiciones legales, ésta, en nuestro sistema de corte romanista es fuente secundaria de derecho y sólo constituye *doctrina legal probable* que los jueces podrán aplicar en casos análogos, lo cual no es obstáculo para que pueda variar-se la doctrina en caso de que se juzguen erróneas las decisiones anteriores (Ley 169 de 1896, art. 4o.).

Ya en las discusiones que se llevaron a cabo en el Primer Congreso de Derecho Administrativo, celebrado en Medellín en el año de 1980, al hablarse de la necesidad de reformar el C.C.A. se propuso la eliminación del recurso que comentamos, y en su lugar, crear una especie de casación administrativa, no ya para tutelar la jurisprudencia sino la ley. Esta fue la proposición del Consejero de Estado de ese entonces, Carlos Galindo Pinilla(11).

La consagración del recurso extraordinario de súplica no pasa de ser una reformulación del recurso extraordinario de súplica. En la Comisión asesora del gobierno, le correspondió ocuparse de esta materia así como de lo relacionado con la ejecución y cumplimiento de las sentencias, al consejero de la sala contenciosa del Consejo de Estado Jorge Valencia Arango. Este, en un salvamento de voto del 23 de agosto de 1978(12) había planteado que el recurso extraordinario de súplica debía asumirse como una *acción de carácter rescisorio, recurso extraordinario de anulación*, o lo que es lo mismo, una acción de impugnación en contra de una sentencia.

Valencia Arango, siguiendo a los principales procesalistas afirma el carácter extraordinario del recurso de súplica, y deriva de allí las siguientes consecuencias:

1. A diferencia de los recursos ordinarios, donde puede denunciarse cualquier vicio de la sentencia, en los extraordinarios sólo pueden denunciarse determinados vicios de la sentencia, taxativamente señalados por la ley.
2. Los ordinarios, más que atacar una providencia atacan un proyecto de sentencia, lo que indica que el juicio no ha terminado y el derecho a recurrir aparece así como una prolongación del derecho de acción. Por el contrario, en el recurso extraordinario la sentencia existe como acto procesal completo, pero anulable, si se acredita la existencia de alguno de los vicios predeterminados por la ley.

(11) Cfr. La Jurisdicción Administrativa: máxima expresión de garantía ciudadana. Primer Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Medellín, Publigráficas, 1980, p.355.

(12) Véase Anales del Consejo de Estado, año LIII, Tomo XCV, Nos. 459-460, segundo semestre, 1978, pp.569 y ss.

3. El recurso extraordinario implica una acción distinta de la conferida por el derecho material. Dicha acción tiene objeto distinto. De ahí que no pueda considerarse tercera o segunda instancia, según el caso.

Estas razones, expresadas en un salvamento de voto por quien redactó las disposiciones sobre los recursos extraordinarios, y en especial las que se refieren al de anulación, nos habrán de servir para esclarecer la regulación que se hizo en este último.

No creemos que los recursos extraordinarios sólo procedan cuando la acción inicial se halla extinguida. Por lo menos, la regulación del recurso extraordinario de casación en materia civil nos indica todo lo contrario. Notificada la sentencia si se interpone el recurso dentro del término, la acción inicial se prolonga: sólo que los motivos para impugnar la sentencia están restringidos en la ley.

Quizá, fue a partir de ese supuesto errado, que impropia mente el art. 196 estableció como término para interponer el recurso extraordinario de anulación, *20 días después de la ejecutoria de la sentencia*. Resulta discutible, como lo expresamos con relación al recurso extraordinario de revisión, hablar de recurso cuando se está procediendo contra sentencias ejecutoriadas, y por lo tanto, amparadas por el principio de cosa juzgada.

Más bien, se trataría de un nuevo proceso, cuyo término para entablarlo es relativamente corto. Hubiera sido más lógico hablar de un término después de la notificación de la sentencia, como en la casación de diez días (art. 369 C. de P.C.), sin aludir para nada a la ejecutoria, lo que sí nos daría la imagen de un recurso.

Se ha criticado a este recurso, también, su denominación; fácilmente puede confundirse con el recurso de anulación de laudos arbitrales, en asuntos contractuales, cuando la administración hubiere pactado la cláusula compromisoria y que este Código vino a radicar en la jurisdicción contencioso administrativa, acogiendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado (art. 128 num. 12). También podría confundirse con la acción de nulidad propiamente dicha. del art. 84.

Un aspecto interesante del recurso es que proceda aún contra sentencias de *única instancia*, significando con ello, que no es un recurso o nueva instancia dentro del proceso sino un nuevo proceso, con carácter eminentemente revisor de la sentencia proferida. Nos parece plausible esta situación, en cuanto permite la existencia de una instancia revisora para esas sentencias. En la comunicación que un grupo de profesores del área de derecho político de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia dirigimos a la Comisión Asesora del gobierno, manifestamos nuestra preocupación por el ensanchamiento de las competencias en única instancia de los Tribunales, que presentaban los proyectos al elevarse considerablemente las cuantías. En la práctica, afirmamos, esto equivalía a la *negación del principio de las dos instancias*, que rige en el derecho procesal civil (art. 3o. C. de P.C.).

Como lo expresa el gran procesalista EDUARDO J. COUTURE, “los actos jurídicos, en general, son susceptibles de revocación o de modificación cuando se advierte que no responden a las exigencias económicas o sociales del tiempo y del lugar. Un contrato que no funciona bien se rescinde y se sustituye por otro; un reglamento que no satisface se deroga y se reemplaza por otro mejor; una ley inadaptada a las necesidades actuales, se deroga y se sanciona otra en su lugar. *Por la misma línea de razonamiento, una sentencia que no satisface la necesidad de justicia, debe sustituirse por otra que la satisfaga*” (las subrayas son nuestras)(13).

Es cierto que al lado de la necesidad de justicia aparece la necesidad de firmeza, es decir, que se declare cuál es la justicia de una vez por todas, o cuál es el derecho que el Estado reconoce.

La evolución histórica sobre la materia ha sido bien dicente: así, en el proceso germánico primitivo, cuando la concepción de justicia era bastante rudimentaria, dado el carácter religioso del proceso, el juicio como expresión de la divinidad tenía el carácter de infalible, y como tal no tenía recursos. A medida que esta situación se va superando, surgen los recursos como medio de revisión de las sentencias, que ya no se consideran infalibles.

El problema que se halla en la discusión sobre la procedencia o no de los recursos, es el de saber a cual de los valores —justicia o certeza— se da primacía.

(13) Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981, 3a. ed. (póstuma), p.347.

El sistema que rige en los procedimientos civil, penal y laboral resuelve esta disyuntiva a favor del valor justicia, en cuanto consagra, como principio, la doble instancia. No encontramos justificada una modificación en el procedimiento contencioso administrativo, concebido como la manera de instrumentar la garantía de los administrados frente a la actividad administrativa, a menos que estuviera precedida de una adecuada sustentación. /

Y esta crítica encuentra asidero, si tenemos en cuenta que, en muchas ocasiones, los Tribunales Administrativos resuelven las controversias judiciales sometidas a su estudio apartándose de las doctrinas sentadas por el Consejo de Estado.

Con toda razón, uno de los miembros de la Comisión Asesora que se integró en 1980, expresó que “los mecanismos de descentralización (sic) (debió decir desconcentración) y de redistribución equilibrados deben buscarse *cuidando celosamente el importante principio de la doble instancia, como quiera que es la mayor garantía de la jurisdicción*” (las subrayas son nuestras) (14).

En cuanto a los motivos que pueden aducirse en este recurso, el art. 179 sólo se refiere a la *violencia directa* de la Constitución o de la *ley sustancial*.

La jurisprudencia deberá darle cabida a las modalidades de violación directa que se contemplan para la casación, cuidándose de no llegar a tecnicificar el recurso de tal manera que lo haga nugatorio. Aplicando analógicamente lo dispuesto por el art. 368 del C. de P.C. deberá hablarse de violación directa por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea.

Las causales del recurso extraordinario de anulación son más limitadas que en el recurso de casación, ya que no contempla la *violación indirecta*, como sería el caso de la violación de normas procesales o de las que se refieren a los medios de prueba.

También, como en el evento de la revisión debe prestarse caución. En este caso, no se afirma que el ponente fije su naturaleza como lo criticamos antes, sucede en el recurso de revisión.

(14) La Jurisdicción Administrativa... *op. cit.*, pp.321 y 322.

Impropiamente el art. 203 establece que de no prestarse la caución se declarará desierto el recurso. Y fue impropio que así se dijera, porque como en el recurso de casación la caución ha debido imponerse sólo para el caso en que se quiera suspender el cumplimiento de la sentencia impugnada (art. 371 C. de P.C.). Esa parece que fue la intención inicial de los redactores, que se desprende del art. 201, al darle a la caución un carácter facultativo cuando se quiera suspender los efectos de la sentencia recurrida.

Condicionar la admisión del recurso a la prestación de caución en todos los casos, constituye una manera odiosa de limitar la procedencia del recurso. Esperamos que la jurisprudencia le dé una sana interpretación a los arts. 200, 201 y 203 para concluir que la caución sólo se exija cuando el recurrente quiere suspender los efectos de la sentencia que se impugna, porque entre otras cosas, sólo en este caso se está ante la eventualidad de causar perjuicios a la parte contraria por la demora que el recurso le pueda ocasionar.

Como en la casación, hay que entender que con este recurso se busca unificar la jurisprudencia nacional en asuntos contencioso administrativos, y además, proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos, así como procurar la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida.

Si bien en cuanto a la competencia se sigue la regla del recurso de revisión y ésta se radica en las secciones para el caso de las sentencias de única instancia de los tribunales, o en la sala de lo contencioso para los demás, y por lo tanto podrán existir diferentes doctrinas del Consejo de Estado, es de esperarse que con el desarrollo del recurso la jurisprudencia sí llegue a unificarse.

Dice el art. 204 que admitido el recurso, se notificará por estados, lo cual constituye un error si tenemos en cuenta que el proceso inicial ya ha terminado como que la sentencia se halla ejecutoriada. Lo lógico hubiera sido que se exigiera notificación personal, como se ordena para el caso de la revisión.

Por tratarse de un recurso de puro derecho, no hay práctica de pruebas y el recurso se resuelve de plano, sin más dilaciones. Diferente al caso de la revisión, donde se aducen *hechos nuevos* y por lo tanto está plenamente justificada la existencia de período probatorio (arts. 191 y 192).

Si la sentencia es adversa al recurrente hay lugar a condenación en costas, la cual se hará teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 171, es decir, que no será procedente en aquellos asuntos de nulidad o en los procesos electorales, y que sólo procede en contra del litigante particular. Su liquidación se hará mediante incidente. En este punto, se acogió la tesis minoritaria del Consejo de Estado⁽¹⁵⁾. El sector mayoritario de éste consideraba que en los asuntos de restablecimiento, a pesar de que puede existir un interés particular, no puede equipararse a un proceso civil, ya que existe primeramente un interés en el mantenimiento de la legalidad como que esa es la finalidad primordial para la cual fue instituida la jurisdicción contencioso administrativa.

Se ha creído, sin embargo, que este elemento sirve de factor disuasivo de las demandas temerarias que se pretenden instaurar en contra de la administración, justificadas muchas veces por el estado de indefensión como concurre al proceso, dada la desidia de sus mandatarios judiciales. Este mismo argumento pudo tenerse en cuenta para excluir de la condenación en costas, a las entidades públicas, cualquiera que ellas sean, fuera de que éste ha sido uno de los tradicionales privilegios que se reconoce a la administración cuando quiera que comparezca a los tribunales; debe aclararse, que en materia civil, según el art. 392 No. 1 del C. de P.C. esta excepción sólo cubija a las entidades territoriales, no así a las entidades descentralizadas técnicamente o por servicios (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta).

El art. 205, *in fine*, señala que en caso de prosperar el recurso la sala procederá a *reponer* la sentencia anulada, utilizando impropiamente esa expresión si tenemos en cuenta que las sentencias, una vez proferidas, son inmodificables por el mismo juez que las dictó, y en esa medida no son susceptibles al recurso de reposición, sin perjuicio de las aclaraciones que procedan dentro de la ejecutoria o la corrección de errores aritméticos, en cualquier tiempo, según lo dispuesto por los arts. 309 y 310 del C. de P.C., aplicables por analogía al procedimiento contencioso administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el art. 267 del nuevo Código, en cuanto son aspectos no regulados en este último.

(15) Sentencia de agosto 24 de 1983, Sala Plena. Consejero Ponente: Joaquín Vanín Tello, en Revista Jurisprudencia y Doctrina, Tomo XII, No. 144, diciembre de 1983, pp.1101 y ss.

Una observación final: la sentencia que decide el recurso de anulación no es susceptible de ningún recurso ordinario, así el Código no lo diga expresamente porque contra las sentencias no procede el recurso de reposición, según lo acabamos de anotar. Sí cabría el recurso extraordinario de revisión, de presentarse algunas de las causales establecidas en el art. 188 del Código, por varias razones:

1. El art. 185 no excluye este tipo de sentencias del recurso de revisión.
2. Si somos consecuentes con la asimilación que hemos hecho del recurso extraordinario de anulación al recurso extraordinario de casación, vemos que el art. 379 de C. de P.C. señala la procedencia de la revisión con respecto a las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, luego hay que entender que comprende las que dicta como tribunal de casación.
3. El argumento de que “no hay recurso extraordinario de recurso extraordinario” carece de toda lógica si tenemos en cuenta la diferente naturaleza de los recursos extraordinarios de revisión y de anulación: en éste la sentencia se ataca por motivos internos al proceso, de ahí que se conciba como recurso de puro derecho en el cual no hay período probatorio; en tanto que en aquél, los motivos son externos y debe haber necesariamente período probatorio, por cuanto se aducen hechos nuevos al proceso inicial.
4. No admitir la procedencia del recurso extraordinario de revisión frente a las sentencias que deciden el recurso extraordinario de anulación, significaría negar el mecanismo ideado por la ley para la extinción de sentencias en las cuales se han presentado vicios graves, calificados por la misma ley, y restablecer de esta manera a las partes en su derecho.

POST-SCRIPTUM

En sentencias del 19 de julio y 30 de agosto, con ponencia de los magistrados Alfonso Patiño Roselli y Manuel Gaona Cruz, respectivamente, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable la parte del art. 268 que *derogó* la ley 167 de 1941 —anterior Código Contencioso Administrativo— y la ley 11 de 1975 —recurso extraordinario de súplica— por entender que el art. 11 de la ley 58 de 1982 sólo había facultado al presidente para *modificar* esas disposiciones.

El concepto del ministerio público fue adverso a la prosperidad de las demandas, aduciendo que en sentido jurídico modificación era un término equivalente a derogación o abrogación. (Así, Guillermo Cabanellas en “Diccionario de Derecho Usual”). La Corte, por su parte, en el primero de los fallos citados señaló que “la atribución 1a. del congreso al hacer las leyes, consagrada en el art. 76 de la Carta, distingue expresamente entre ‘interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes’. Las autorizaciones para ‘modificar’ corresponden a las de reformar y no pueden en ningún caso identificarse con las de ‘derogar’ sin asignar al primero de los vocablos en mención significado incompatible que, coincidiendo con el de uso ordinario, le ha dado persistentemente la legislación colombiana”(16).

En relación con el recurso de su súplica, la segunda de las providencias mencionadas expresa:

“Halla la Corte que el gobierno tampoco estaba facultado para abolir la regulación de dicho recurso sino apenas para modificarla. El recurso de súplica hace referencia a un fenómeno procesal administrativo de origen meramente legal y de naturaleza eminentemente técnica, pero que sin duda encuentra asidero en la Constitución.

“Consiste en que cuando quiera que se cambie por parte de cualquiera de las cuatro secciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (C.N. art. 137, inc. 1o.), alguna jurisprudencia adoptada anteriormente por ésta, el legislador ha previsto mecanismos, que operan previa interposición del recurso, tendientes a precaver en alza plena la uni-

(16) “Jurisprudencia y Doctrina”, Tomo XIII, No. 154, octubre de 1984, pp.865 y 866.

En sentido contrario, salvamento de voto a esta sentencia: si el párrafo del art. 11 de la Ley 58 de 1982, “habilitó al Presidente de la República ‘para modificar las disposiciones de la Ley 167 de 1941’, sin decir cuáles ni cuántas de ellas, bien podía modificarlas todas hasta expedir un nuevo Código, tal como lo hizo mediante el decreto Ley 1 de 1984, cuyo artículo 1o. precisamente dice “el Código Contencioso Administrativo quedará así...”

“Entonces, si dicho decreto ley reguló íntegramente la materia tratada antaño por la Ley 167 de 1941, es fácil comprender que ella dejó de existir ya que por lo tanto, declararla derogada expresamente se acomoda al texto de las facultades extraordinarias, a la elemental hermenéutica jurídica y a la lógica”.

“La constitucionalidad de esa previsión legal es evidente así”. Cfr. *Ibid.*, p.869.

formidad, estabilidad, credibilidad y armonía del precedente jurisprudencial obligatorio (arts. 24 del Decreto 528 de 1964 y 2o. de la Ley 11 de 1975), no porque la doctrina jurisprudencial adoptada no se pueda variar, sino apenas porque para entenderla como válidamente modificada se requiere de un proceso integrado y más complejo que el ordinario derivado del simple reparo de trabajo, y que supone una decisión que debe tomarse por los consejeros de estado que componen las cuatro secciones reunidas en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y no por los que aisladamente formen parte de una sola de aquellas.

“De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 137 y 141-3 de la Constitución, nada impide que sea del parecer del legislador ordinario que el Consejo de Estado ejerce en forma más acorde su función de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo en Sala Plena, que cuando se pronuncia por intermedio de una sola de las secciones de dicha sala, cuando de cambiar jurisprudencia se trata. Nada impide tampoco que el mismo legislador no lo disponga”.

“Pero aquí la Corte no entra a discutir la facultad derogatoria de leyes anteriores por parte del legislador ordinario, ni a dilucidar si la regulación del referido recurso es engorrosa, ni a considerar si su aplicación es dilatoria, complicada, dispendiosa o inconveniente. No. Simplemente el juez de constitucionalidad verifica que para el caso que tiene a examen el legislador extraordinario estaba facultado por la Ley 58 de 1982, según lo ordenado en el párrafo de su artículo 11 y en el numeral 3 del mismo precepto, exclusivamente para ‘modificar’ y armonizar o unificar la materia regulada como recurso de súplica en la legislación anterior para tales efectos, pero no para suprimirla; y la Corte reconoce aun que el gobierno estaba también facultado para ‘reemplazar tal recurso impropio con uno extraordinario de casación o de revisión’, según lo autorizaba de manera expresa el legislador ordinario en la sustentación del ‘Pliego de Modificaciones’ presentado en primer debate al Senado. (V. Supra, Consideración Sexta, No. 4, letra c de esta providencia).

“Pero en ningún caso el legislador extraordinario había quedado investido por el ordinario, ni explícita ni implícitamente, como indebidamente lo entendió extralimitándose, para suprimir o abolir aquel recurso o la regulación de su materia, soslayándolo o *suprimiéndolo en su razón y finalidad específica, y creando dos recursos distintos que se refieren claramente a materias y causales totalmente diferentes, de validez, de nulidad, de juridicidad, de*

prueba pero no de precedente jurisprudencial armónico, como lo son los recursos de revisión (Código nuevo arts. 185 y ss.) y anulación (Código nuevo arts. 194 y ss.) ni identificándolo por razón de nomenclatura para un propósito distinto (Código, art. 183). El gobierno desconoció así la finalidad simplemente modificatoria y no derogatoria de la materia atinente al recurso de súplica. Pues por más esfuerzos que se haga no podrá llegarse válidamente a la afirmación de que los actuales recursos contenciosos de revisión o anulación son apenas sustitutivos o supletivos del recurso de súplica, o que lo absorben o incluyen, ni tampoco argüirse que lo excluyen o lo hacen incompatible. Sencillamente, cada uno de los tres recursos, apunta a razones propias y distintas, por mucho paralelas y complementarias, pero no idénticas, y por lo tanto ante la carencia de regulación en el nuevo Código sobre la materia del recurso de súplica y no habiendo estado el gobierno facultado para suprimirla sino para modificarla, se produjo extralimitación de las facultades al derogarse el artículo 24 del decreto 528 de 1964, así como el artículo 2o. de la Ley 11 de 1975, en los que dicho recurso se hallaba regulado, y por no haberse normado de nuevo su razón, así hubiéralo sido en forma diferente o bajo la nomenclatura de otro recurso, es inexecutable dicha derogatoria y por lo tanto el artículo 268 del Código en lo correspondiente”. (Las subrayas son nuestras)(17).

Como se puede apreciar, el juez de constitucionalidad estimó que el recurso extraordinario de anulación no podía catalogarse modificatorio o sustitutivo del recurso de súplica que contemplaba la Ley 11 de 1975 —de ahí la inexecutable de su derogación— por la sencilla razón de que su procedencia no se fundamenta en el “precedente jurisprudencial armónico”. Sin embargo, los trabajos que se dieron en las distintas comisiones que se ocuparon de elaborar el Código y la discusión que se generó en torno de los mismos, dan buena cuenta de que la finalidad que se buscaba con el recurso extraordinario de anulación era reglamentar en forma distinta el recurso de súplica(18). Quienes se han detenido a estudiar el recurso extraordinario de anulación han encontrado bastantes similitudes entre este y el recurso de casación. Es también nuestro punto de vista. Por lo demás, no debe olvidarse que en nuestro sistema jurídico —romanista-germánico— la jurisprudencia es apenas fuente secundaria de derecho.

(17) “Jurisprudencia y Doctrina”, Tomo XIII, No. 155, noviembre de 1984, pp.1000 y 1001.

(18) En este sentido, salvamento de voto, *ibid*, pp.1004 y 1005.

En las consideraciones que un grupo de profesores del área de derecho político de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia hicimos llegar a la Comisión Asesora para la elaboración del Código, en diciembre de 1983, éramos partidarios de que se hiciera una reestructuración a fondo que no se limitara a introducir remiendos. Allí dijimos: “La sola lectura de los nueve *items* a los que se contrae la labor del ejecutivo —art. 11 Ley 58 de 1982— nos indican que las facultades fueron amplias y permitían una reforma a fondo, que a la postre iba a traducirse en un nuevo Código Contencioso Administrativo...”

Consideramos aplicables al caso que nos ocupa, los razonamientos contenidos en la sentencia del 25 de agosto de 1983, cuyo ponente fue el magistrado Manuel Gaona Cruz y en la cual se declaró la exequibilidad del art. 289 del Decreto 222 de 1983 —Estatuto de contratación administrativa— que confiere mérito ejecutivo al acta final de liquidación del contrato, a pesar de que la ley de facultades —Ley 19 de 1982— expresamente solo otorgaba ese mérito a la resolución que declara la caducidad y no obstante existir un antecedente jurisprudencial en sentido contrario (sentencia del 1o. de diciembre de 1977; inexecutable del art. 52 del Decreto Ley 150 de 1976):

“La exigencia constitucional del art. 76-12 de precisión en las facultades legales otorgadas no significa que éstas tengan que ser necesariamente, ni siempre, detalladas, minuciosas y taxativas, sino que sin adolecer de imprecisión, puedan contener mandatos indicativos, orientadores, sin que por ello dejen de ser claros, nítidos o inequívocos”.

“Por axiomático antinómico, lo que semánticamente se contraponen a lo preciso, es lo impreciso, lo vago, lo ambiguo, lo ilimitado; pero no lo amplio cuando es claro, ni lo genérico cuando es limitado y nítido. Tampoco es admisible identificar como coextensivo de lo preciso lo restringido o lo expreso”.

“Una ley de facultades en la que para evitar el cargo de imprecisión hubiera que detallar en forma minuciosa, un recetario exhaustivo de las materias conferidas, como condición de su validez constitucional, perdería su esencial razón de ser, o sea la de otorgarle al gobierno competencia legislativa extraordinaria y devendría ley ordinaria y haría inútil o nugatorio el decreto extraordinario”.

“Lo que exige la Constitución es su claridad, su inequívocidad, su delimitada y concisa expresión normativa, pero no su total expresividad”(19).

En las condiciones actuales de incertidumbre creadas por las sentencias de inexecutable recaídas sobre el art. 268 del nuevo Código Contencioso Administrativo, citadas al comienzo, es de esperarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado exprese sus puntos de vista, buscando darle claridad a las situaciones planteadas.

En este sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 31 de agosto de 1984 sostuvo que el recurso extraordinario de anulación de la misma manera que el extraordinario de súplica “persigue la unificación de la jurisprudencia administrativa en torno de la correcta aplicación de la ley sustantiva. Y quizás con mejor técnica procesal del (sic) de súplica porque el enfrentamiento de la sentencia recurrida se hará directamente con el texto legal y no con otros fallos del Consejo en donde a su vez había que buscar aquél”(20).

Esta posición se amplía y ratifica en el auto —también de sala plena— del 22 de enero de 1985, en el cual se sostiene que *los recursos extraordinarios de anulación y de súplica son excluyentes*: “el recurso de anulación no es procedente cuando previamente se ha interpuesto el de súplica de la Ley 11 de 1975, en razón de que ambos son extraordinarios y coinciden en el fondo, en consistir en una confrontación de la sentencia recurrida con la ley, directamente en uno, indirectamente en el otro, a través de la jurisprudencia que se estima violada. En tales condiciones darle viabilidad a un segundo *recurso extraordinario que persigue los mismos fines de preservación de la legalidad*, sería revivir una litis ya concluida procesalmente, o actuar sobre cosa juzgada”. (Los resaltos no son del original)(21).

Finalmente, y para completar las diferentes interpretaciones que hasta el momento se han dado en el Consejo de Estado luego de los fallos de inexecutable mencionados antes, encontramos el auto del 15 de febrero de 1985,

(19) “Jurisprudencia y Doctrina”, Tomo XII, No. 142, octubre de 1983. pp.888 y 889.

(20) “Jurisprudencia y Doctrina”, Tomo XIV, No. 159, marzo de 1985, p.266.

(21) *Ibidem.*, p.266.

proferido por la sección segunda, según el cual por proceder el recurso de anulación contra "sentencias ejecutoriadas" se debe otorgar un nuevo poder conferido específicamente para tal efecto, ya que de conformidad con el art. 70 del Código de Procedimiento Civil el poder se entiende otorgado para todo el proceso al cual está destinado, así como para los actos preparatorios del mismo y la ejecución de la sentencia. En estas condiciones, el poder que se otorga para la iniciación del proceso cumple su objetivo una vez que se dicta la sentencia que pone fin al proceso y termina con éste(22).

Encontramos plenamente justificada esta doctrina en cuanto el recurso procede sólo frente a sentencias ejecutoriadas. Como lo expresamos antes, no fue acertado condicionar su procedencia a esta situación. Si se buscó una cierta analogía con el recurso de casación, también extraordinario, bien pudo no haberse aludido para nada a esta exigencia con lo cual se adecuaría en mejor forma a la figura de un recurso.

Así las cosas, el supuesto restablecimiento de la súplica extraordinaria en razón de la inexecutable parcial del art. 268 del C.C.A. no se dará toda vez que el Consejo de Estado entiende que la finalidad de este recurso es la misma del de anulación extraordinario, sólo que en aquel caso se busca en forma indirecta, lo que nos hace pensar que se dará un replanteamiento en su tramitación buscando desligarlo del *precedente jurisprudencial*.

(22) *Idem*, No. 160, abril de 1985, p.354.