

AUTO DE UNIFICACION JURISPRUDENCIAL SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012 / ASUNTOS DE IMPORTANCIA JURÍDICA TAMBIÉN INCORPORAN AUTOS / INSTRUMENTO JURÍDICO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Decide la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por importancia jurídica, el recurso de queja formulado por la parte demandante, contra el auto del 22 de octubre de 2013, proferido dentro del trámite de la audiencia inicial, mediante el cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto que no declaró probada la excepción previa de ineptitud parcial de la demanda. En criterio de esta Corporación no resulta admisible que se excluya o aplique de manera aislada el numeral 3 del artículo 111 del CPACA, sin efectuar una hermenéutica sistemática que permita a la Sala de lo Contencioso Administrativo fijar posiciones en todo tipo de providencias, es decir: autos y sentencias. Además, el objetivo del numeral 3 del artículo 111 de la nueva codificación procesal tiene como objetivo reforzar la nueva competencia e instrumento jurídico que se creó con la nueva normativa consistente en el mecanismo de unificación de jurisprudencia tanto para las autoridades administrativas (arts. 10 y 102 CPACA) como en materia judicial (art. 269 y s.s.).

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 4 / L LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 4 / LEY 270 DE 1996 -ARTICULO 7 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 37 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 50 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73 / LEY 1395 DE 2010 -ARTICULO 44 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 111 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 150 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 245 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 306 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 309 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 352 / LEY 1564 - ARTICULO 353 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 365 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 627 / LEY 1465 DE 2012 - ARTICULO 624 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 378

RECURSO DE QUEJA - Normatividad aplicable

El recurso de queja se encuentra consagrado en el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; esta disposición remite en el trámite e interposición del mismo a lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 245 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 378

JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Territorialidad / JURISDICCIÓN ARBITRAL – No se prevé gradualidad de su vigencia / VIGENCIA DE LA LEY 1564 DE 2012 – Unificación de jurisprudencia / ACUERDO PSAA13-10073 – Validez y vigencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –que comprende todo el territorio nacional– no ha sido dividida o fraccionada por el legislador para efectos de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, así como tampoco lo fue, en su momento, para la implementación de la ley 1437 de 2011; igual circunstancia se predica respecto de la Jurisdicción Arbitral, es decir, en ningún momento se ha establecido gradualidad en la vigencia de esa normativa. En consecuencia, la Sala

unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite. De otra parte, con esta unificación de criterio no se pretende inaplicar el citado acto administrativo, ni mucho menos declarar frente al mismo las excepciones de ilegalidad o inconstitucionalidad, sino que, por el contrario, se trata de interpretar sistemáticamente el mismo para deducir que su ámbito de aplicación se reduce y circunscribe a la Jurisdicción Ordinaria Civil, sin que sea viable hacerlo extensivo a otras jurisdicciones como la JCA, razón por la que el Acuerdo PSAA13-10073 tiene validez y vigencia para regular la entrada en vigencia del C.G.P. en materia ordinaria y, concretamente, en asuntos civiles y comerciales, sin que se pueda hacer una aplicación amplia o universal del citado acto administrativo. Por lo tanto, en esta ocasión no se efectúa un estudio de legalidad o constitucionalidad in abstracto, sino que, por el contrario, se interpreta el acto administrativo para concluir que no es aplicable a esta jurisdicción, circunstancia por la que no se efectuará sobre el mismo ningún juicio de validez normativa.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 4 / L LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 4 / LEY 270 DE 1996 -ARTICULO 7 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 37 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 50 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73 / LEY 1395 DE 2010 -ARTICULO 44 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 111 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 150 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 245 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 306 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 309 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 352 / LEY 1564 - ARTICULO 353 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 365 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 627 / LEY 1465 DE 2012 - ARTICULO 624 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 378

EFFECTO UTIL DE LAS NORMAS – Evita confusión e incertidumbre entre los operadores jurídicos / JURISDICCION ARBITRAL - En ningún momento se ha establecido gradualidad en la vigencia del Código General del Proceso

El principio del efecto útil de las normas tiene como finalidad no sólo garantizar la interpretación conforme a la Constitución, sino, de igual forma, evitar confusión e incertidumbre entre los operadores jurídicos. Por consiguiente, una hermenéutica que haga extensiva la aplicación del Acuerdo PSAA13-10073, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo generaría un efecto negativo al interior de la misma, toda vez que, contando con todos los elementos físicos, logísticos y estructurales a lo largo del país, se impondría una normativa progresiva o escalonada en desmedro de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, máxime si la distinción introducida por el legislador en el citado numeral 6 del artículo 627 no tendría un fundamento proporcional y razonable al interior de esta jurisdicción, como sí la tiene en la ordinaria civil, en aras de que se cuente con la infraestructura necesaria para su correcta e idónea aplicación. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –que comprende todo el territorio nacional– no ha sido dividida o fraccionada por el legislador para efectos de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, así como tampoco lo fue, en su momento, para la implementación de la ley 1437 de 2011; igual circunstancia se predica respecto de la Jurisdicción Arbitral, es decir, en ningún momento se ha establecido gradualidad en la vigencia de esa normativa.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 4 / L LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 4 / LEY 270 DE 1996 -ARTICULO 7 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 37 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 50 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 73 / LEY 1395 DE 2010 -ARTICULO 44 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 111 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 150 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 245 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 306 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 309 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 352 / LEY 1564 - ARTICULO 353 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 365 / LEY 1564 DE 2012 - ARTICULO 627 / LEY 1465 DE 2012 - ARTICULO 624 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 378

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ)

Actor: CAFE SALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL

Decide la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por importancia jurídica, el recurso de queja formulado por la parte demandante, contra el auto del 22 de octubre de 2013, proferido dentro del trámite de la audiencia inicial, mediante el cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto que no declaró probada la excepción previa de ineptitud parcial de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Café Salud entidad Promotora de Salud S.A., mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa solicitó que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Salud y de Protección Social- Consorcio Fidufosyga 2005, de los perjuicios que le fueron causados como consecuencia del no pago de las solicitudes de recobro presentadas con corte a 30 de junio de 2011, que fueron glosadas por considerarlas contenidas en el POS.

2. El 1 de marzo de 2013, la parte demandada, Consorcio Fidufosyga 2005, contestó la demanda y propuso las excepciones previas de:i) ineptitud parcial de la demanda por falta de agotamiento de los requisitos de procedibilidad, ii) caducidad de la acción yiii) falta de legitimación en la causa por pasiva del Consorcio Fidufosyga 2005.

3. En escrito del 12 de abril de 2013, la demandada, Ministerio de Salud y Protección Social, contestó la demanda y propuso la excepción previa de caducidad.

4. El 22 de agosto de 2013, en escrito de contestación de la reforma de la demanda, la parte demandada, Consorcio Fidufosyga 2005, propuso las excepciones previas de: i) ineptitud parcial de la reforma de la demanda por falta de requisitos formales, ii) caducidad de la acción y iii) falta de legitimación en la causa por pasiva.

6. El 22 de octubre siguiente, se celebró la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A, en la que el *a quo* declaró no probada la excepción previa de ineptitud parcial de la demanda por falta de agotamiento de requisitos formales. El demandado, Consorcio Fidufosyga 2005, interpuso recurso de apelación contra esta decisión, el tribunal lo rechazó y, en su lugar, concedió el recurso de súplica con fundamento en lo siguiente:

“A efectos de resolver sobre la procedencia del recurso de apelación, el despacho advierte que según el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 los recursos que proceden son la apelación o la súplica según el caso.

“(…) conforme al artículo 243 del CPACA las decisiones apelables en el caso de los tribunales corresponden a los primeros cuatro numerales de la misma norma, es decir que la providencia que decide sobre las excepciones previas no está contenida en estos numerales.

“(…) el Consejo de Estado se ha ocupado de indicar que para el caso de los tribunales, las providencias apelables indicadas en esa norma son aquellas a las que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243, y la razón de esta Sala es que se trata de providencias que terminan el proceso o se refieren a la conciliación.

“En segundo lugar, en aplicación del artículo 180 del CPACA, es decir, la norma especial que regula la audiencia inicial en todas sus etapas, el magistrado ponente será el que decrete las excepciones.

“Además, para garantizar los principios de celeridad y economía que rigen el sistema oral, la vía para obtener la revisión colegiada de esa decisión es la del recurso de súplica”. (folio 204 cdno. ppal)

7. Inconforme con la decisión, el Consorcio Fosyga 2005 interpuso recurso de reposición y en subsidio queja, con fundamento en que el artículo 246 señala que la súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda instancia o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto, supuestos que no se configuran en la presente actuación.

8. El tribunal confirmó la providencia recurrida con fundamento en que si bien, son posibles las dos interpretaciones del numeral 6 del artículo 180 del CPACA, lo cierto es que es procedente la súplica y, en consecuencia, ordenó dar trámite a la expedición de las copias en los términos del artículo 378 del C.P.C., según lo previsto en el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011.

8. El tribunal declaró no probadas las demás excepciones previas formuladas, las cuales fueron objeto de recurso de súplica el que se concedió en esa audiencia, no obstante, se suspendió la misma hasta tanto se resolviera el recurso de queja interpuesto.

II. CONSIDERACIONES

1. En el caso *sub examine*, el Tribunal entregó las copias del proceso al apoderado de la parte demandada el 5 de noviembre de 2013, esto es, dentro de los tres días siguientes al aviso de su expedición, que se fijó en la secretaría del tribunal, el 31 de octubre de la misma anualidad, y el recurso se interpuso el 12 de noviembre de 2013, ante esta Corporación. Por tal razón, se estima que fue interpuesto dentro del plazo establecido legalmente para ello, según lo preceptuado en los artículos 245 del C.C.A. y 378 del C.P.C., razón por la cual se procederá a su estudio.

De otra parte, conoce la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de este asunto, por importancia jurídica, en los términos del numeral 5 del artículo 37 de la ley 270 de 1996 "LEAJ", normativa que preceptúa:

"ARTICULO 37. DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

"La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales:

"5. Resolver los asuntos que le remitan las secciones por su importancia jurídica o trascendencia social si, por estimar fundado el motivo, resuelve asumir competencia.

"(...)"

Y, si bien, el artículo 111 del CPACA en su numeral 3 señala que corresponde a esta misma Sala: "dictar sentencia, cuando asuma competencia, en los asuntos que le remitan las secciones por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia...", lo cierto es que no son competencias excluyentes, sino que, por el contrario, la ley 1437 de 2011, vino a desarrollar y complementar la competencia contenida en la LEAJ, puesto que de ningún modo entran en colisión.

Aunado a lo anterior, el artículo 37 de la LEAJ debe prevalecer frente al artículo 111 de la ley 1437 de 2011, comoquiera que se trata de una disposición que no regula una competencia de manera aislada o un aspecto netamente formal o procedimental, sino que, por el contrario, se relaciona de manera inescindible con la estructura organizacional del Consejo de Estado, y con las competencias –ni más ni menos– que de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que no podrían ser derogadas por una ley ordinaria (v.gr. un código), ya que definen el contenido y alcance de las facultades y potestades de los órganos que integran el Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Y, si bien, la Corte Constitucional ha señalado que no todas las normas contenidas en las leyes estatutarias ostentan necesariamente ese rango, ya que pueden incluir aspectos estrictamente procedimentales que tienen igual jerarquía de una disposición ordinaria y, por lo tanto, pueden ser derogadas por una ley de esa naturaleza, lo cierto es que la competencia mencionada tiene relación inescindible con el papel asignado al Consejo de Estado como máximo tribunal de lo contencioso administrativo, esto es, la unificación de la jurisprudencia al interior de esta jurisdicción.

Al respecto se impone destacar que la Corte Constitucional en la sentencia C-818 del 1° de noviembre de 2011, mediante la cual se efectuó el análisis del cargo de

inconstitucionalidad formulado contra el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 por considerar que no se podía derogar el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, disposición estatutaria a través de una ley ordinaria, estableció que:

“En una primera lectura, podría deducirse que efectivamente, la Ley 1437 de 2011, ley ordinaria, derogó una disposición de jerarquía estatutaria, situación que, en principio, desconocería lo establecido en el artículo 153 Constitucional que señala que la “aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias” deberá realizarse a través del trámite cualificado. No obstante lo anterior, la jurisprudencia ha admitido que materias no sujetas a este tipo de reserva, pueden ser incluidas en el articulado de una Ley Estatutaria, pero la decisión del legislador de incluirlas dentro del proyecto de ley no cambia su régimen constitucional

“(…)

“En relación con la naturaleza del artículo 73 de la Ley 270 de 1996, debe considerarse que en la Sentencia C-037 de 1996¹, la Corporación señaló expresamente que la determinación de competencias en cabeza de funcionarios judiciales era una materia propia de una ley ordinaria, y por ello, su modificación podía tramitarse mediante el procedimiento legislativo general. Sobre el particular sostuvo:

“De acuerdo con las consideraciones expuestas en torno al artículo 66 del proyecto, la ley ordinaria debe señalar el órgano competente para definir la responsabilidad estatal en los términos contemplados por las normas anteriores.”

“Por otra parte, la norma bajo examen se refiere a la acción de reparación directa que se ventila ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la cual, una vez definida la responsabilidad del Estado, es posible reclamar la indemnización correspondiente. Al respecto, reitera la Corte que la posibilidad de acudir a este instrumento judicial está condicionada a que es competencia de una ley ordinaria el señalar el órgano competente y el procedimiento a seguir en aquellos eventos en que un administrador de justicia hubiese incurrido en alguna de las situaciones que contemplan las referidas disposiciones del presente proyecto de ley. Realizado el respectivo pronunciamiento, entonces sí será posible intentar la señalada acción de reparación directa.”

“Además de lo anterior, y como lo exponen todos los intervinientes, la circunstancia de que el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, haya dispuesto una derogatoria expresa del artículo 73 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no comporta una violación de los artículos 152 literal a) y 153 de la Constitución, en razón a que, como se explicó anteriormente, en dicha materia tienen reserva los elementos estructurales esenciales de la función pública de justicia, esto es, la determinación de los principios que informan la administración de justicia, así como los órganos encargados de ejercerla y sus competencias generales.

“En consecuencia, las disposiciones relativas a las competencias en el conocimiento de determinados asuntos por parte de las autoridades judiciales de la jurisdicción contenciosa, no tienen, *ratione materiae*, el carácter de normas estatutarias.

¹M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

“En efecto, reiterada jurisprudencia ha admitido que en dicha materia existe un amplio margen de configuración en cabeza del legislador ordinario, quien de manera razonable y proporcionada, tiene la libertad de distribuir las competencias judiciales. En este sentido, ha dicho la Corporación que en razón de la cláusula general a que se refieren los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, al legislador ordinario le corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos, especialmente todo lo relacionado con la competencia de los funcionarios, los recursos, los términos, el régimen probatorio, cuantías, entre otros.

“Ha señalado que en virtud de su potestad legislativa en materia de procedimientos, el legislador puede “(...) regular y definir² entre los múltiples aspectos de su resorte legislativo, algunos de los siguientes elementos procesales: (i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos.³(ii) Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos. (iii) La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta.⁴ (iv) Los medios de prueba⁵ y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos.⁶”
(Resaltado fuera del texto)

“De igual manera, ha considerado que esta potestad no es absoluta, pues se encuentra limitada por las garantías constitucionales y debe ejercerse de acuerdo con la naturaleza de la acción o recurso respectivo⁷, y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, entre otros. Sobre el particular ha expresado:

“El legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial⁸. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4°).

“Estos límites están representados por la prevalencia y el respeto de los valores y fundamentos de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo (Preámbulo art. 1° de la Constitución); en la primacía de derechos fundamentales de la persona, entre ellos la igualdad, el debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia (CP arts. 5, 13, 29 y 229) o el postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83).

² Sentencia C-1104 de 2001

³ Sentencias C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000 entre otras.

⁴ Sentencia C-111 de 2000

⁵ Sentencia C-1270 de 2000

⁶ Sentencia C-1104 de 2001

⁷ Ver las sentencias C-781 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-985 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸ Cfr. artículo 150 numerales 1 y 2 de la Constitución Política y Sentencias C-680 de 1998 y C-1512-00

“En atención a referentes Superiores como los señalados, la Corte tiene establecido que la legitimidad de las normas procesales y el desarrollo del derecho al debido proceso están dados por su proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas. Por ende, “la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización”⁹.

“En consecuencia, y teniendo en consideración que el legislador ha hecho uso de esta competencia general, el cargo no prospera”

Por consiguiente, en criterio de esta Corporación no resulta admisible que se excluya o aplique de manera aislada el numeral 3 del artículo 111 del CPACA, sin efectuar una hermenéutica sistemática que permita a la Sala de lo Contencioso Administrativo fijar posiciones en todo tipo de providencias, es decir: autos y sentencias.

Además, el objetivo del numeral 3 del artículo 111 de la nueva codificación procesal tiene como objetivo reforzar la nueva competencia e instrumento jurídico que se creó con la nueva normativa consistente en el mecanismo de unificación de jurisprudencia tanto para las autoridades administrativas (arts. 10 y 102 CPACA) como en materia judicial (art. 269 y s.s.).

2. Competencia y normativa aplicable al recurso de queja

El recurso de queja se encuentra consagrado en el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; esta disposición remite en el trámite e interposición del mismo a lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil¹⁰.

Así las cosas, son tres los problemas jurídicos que se desprenden del estudio del caso concreto:

1º) ¿El Consejo de Estado tiene competencia para conocer del recurso de queja interpuesto contra una decisión proferida por el Magistrado Ponente en sede de la primera instancia de un proceso contencioso administrativo, así como cuáles son las normas de integración residual aplicables, esto es, si las del C.P.C. –a las que remite la ley 1437 de 2011– o, si por el contrario, las contenidas en la ley 1465 de 2012 –Código General del Proceso– ya que, *prima facie*, la competencia estaría marcada o determinada por la fecha en que se adopta esta decisión?

La anterior problemática conlleva a que se analice, de manera inexorable, la vigencia del C.G.P. en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para determinar si el recurso de queja en el caso concreto se resolverá bajo la normativa contenida en el C.P.C., o en la nueva legislación procesal general.

⁹ Sentencia C-1512 de 2000. En el mismo sentido ver la sentencia C-925 de 1999

¹⁰ “**Artículo 245. Queja.** Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.”

2º) ¿Cómo funciona la regla de transición contenida en el C.G.P. y, por lo tanto, si las disposiciones contenidas en esa normativa procesal son aplicables al asunto concreto?

3º) ¿Definida la normativa aplicable al asunto concreto en materia de competencia, formalidades y requisitos para la interposición y decisión del recurso de queja, qué recurso es procedente para censurar la providencia que no declara probada o probadas las excepciones previas propuestas, a la luz del CPACA?

2.1. La vigencia del Código General del Proceso frente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

El artículo 627 de la ley 1564 de 2012, esto es, el Código General del Proceso "C.G.P." estableció una regla de vigencia escalonada o progresiva, en los siguientes términos:

"Artículo 627. Vigencia.

"La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

"1. Corregido por el art. 18, Decreto Nacional 1736 de 2012. Los artículos 24, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley.

"2. La prórroga del plazo de duración del proceso prevista en el artículo 121 de este código, será aplicable, por decisión de juez o magistrado, a los procesos en curso, al momento de promulgarse esta ley.

"3. El Consejo Superior de la Judicatura dispondrá lo necesario para que los expedientes de procesos o asuntos en los que no se haya producido actuación alguna en los últimos dos (2) años anteriores a la promulgación de este código, no sean registrados dentro del inventario de procesos en trámite. En consecuencia, estos procesos o asuntos no podrán, en ningún caso, ser considerados para efectos de análisis de carga de trabajo, o congestión judicial.

"4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 6 y párrafo, 32 numeral 5 y párrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 párrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1º) de octubre de dos mil doce (2012).

"5. A partir del primero (1º) de julio de dos mil trece (2013) corresponderá a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la expedición de las licencias provisionales y temporales previstas en el Decreto 196 de 1971, así como la aprobación para la constitución de consultorios jurídicos prevista en el artículo 30 de dicho Decreto.

"6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país."(Negritas y subrayado adicionales).

Lo primero que hay que advertir, es que las normas sobre la procedencia del recurso de queja, así como los requisitos para su interposición, se encuentran definidos en los artículos 352 y 353 del C.G.P., es decir, se trata de aquellas normas que habría que definir si entraron a regir el 1º de enero de 2014 o, si a *contrario sensu*, su vigencia se encuentra atada o vinculada a lo dispuesto por el

Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA13-10073, en el que se definió la aplicación del ordenamiento procesal general conforme a la distribución de distritos judiciales del país, de la siguiente forma:

“ARTICULO 1°.- Implementación gradual del Código General del Proceso. Definir el siguiente cronograma para la implementación del Código General del Proceso:

FASE	DISTRITOS	FECHA
I	Manizales, Florencia, Montería, San Gil, Valledupar y San Andrés	Junio 3 de 2014
II	Armenia, Barranquilla, Arauca, Cali, Cúcuta, Medellín, Pamplona, Santa Rosa de Viterbo y Tunja	Octubre 1 de 2014
III	Antioquia, Bogotá, Bucaramanga, Buga, Cartagena, Cundinamarca, Ibagué, Mocoa, Neiva, Pasto, Pereira, Popayán, Quibdó, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo, Villavicencio y Yopal	Diciembre 1 de 2015

Así las cosas, surge de manera inexorable el siguiente interrogante o problema jurídico: ¿el cronograma fijado por el Consejo Superior de la Judicatura, es vinculante para la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, por lo tanto, habrá que ceñirse al mismo, o, por el contrario, sólo es predicable frente a la Jurisdicción Ordinaria Civil y, en consecuencia, el C.G.P., entró a regir en su totalidad el 1° de enero de 2014 para las restantes jurisdicciones que ya cuentan con sistema oral implementado?

Sobre el particular, considera la Sala –con fines de unificación jurisprudencial– que el Código General del Proceso entró a regir de manera plena el 1° de enero del año en curso, por las siguientes razones:

i) Si bien el legislador no distinguió expresamente y, por ende, le estaría vedado al juez diferenciar donde aquél no lo hizo, lo cierto es que de manera indirecta el artículo 627 del C.G.P., sí está encaminado a regular una situación que únicamente se predica respecto de la Jurisdicción Ordinaria Civil.

ii) La Jurisdicción Ordinaria Civil es la única estructura de la Rama Jurisdiccional del Poder Público en la que no ha entrado a regir –en el plano normativo– la oralidad como sistema para el trámite y desarrollo del proceso, razón suficiente para que se otorgara por la autoridad administrativa unos plazos con la finalidad de la implementación de las condiciones físicas necesarias y poder así desarrollar un procedimiento oral civil conforme a los postulados de la ley 1564 de 2012.

iii) El cuadro contenido en el Acuerdo PSAA13-10073 hace referencia a distritos judiciales distribuidos en “jurisdicciones municipales”, lo que significa que, conforme a un criterio finalístico o teleológico, su objetivo está encaminado a la Jurisdicción Ordinaria, puesto que si bien, la Jurisdicción de lo Contencioso a la luz del artículo 50 de la ley 270 de 1996¹¹ también se encuentra distribuida por “distritos judiciales”, lo cierto es que en el citado acto administrativo se hace referencia expresa a aquellos distritos judiciales que están asignados o distribuidos por cabeceras municipales en vez de departamentos; de modo que, no es posible –de ningún modo– entender que la reglamentación comprende a esta jurisdicción, por cuanto ésta se estructura a partir de un esquema de “jurisdicción departamental” (28 Tribunales Administrativos en el país), del que dependen unos Jueces Administrativos designados, principalmente, en las capitales de departamento, así como en algunos municipios estratégicos o tradicionales.

De allí que, sea imposible entender cómo entraría a regir el Código General del Proceso en Antioquia, si la norma hace referencia al distrito judicial de Medellín y, simultáneamente, al distrito judicial de Antioquia (Fase II y Fase III, respectivamente) y, de igual forma, existen Jueces Administrativos en Turbo.

Lo mismo ocurriría en el Valle del Cauca y en Boyacá, donde hay dos distritos judiciales y, por lo tanto, habría que preguntarse cómo entraría a regir el C.G.P., frente a los Tribunales y Jueces Administrativos.

En el ejemplo presentado habría que formularse el siguiente interrogante: ¿el Juzgado Administrativo de Turbo (Antioquia) en qué fecha entraría a aplicar el C.G.P., en la fase II (Medellín) o en la Fase III (Antioquia)?

Como se aprecia, la única lectura válida que se le puede dar al Acuerdo proferido por el Consejo Superior de la Judicatura es que se trata de una norma diseñada exclusivamente para la Jurisdicción Ordinaria y, concretamente, la Civil, pues es la única que hasta la fecha notieneimplementado un sistema de impulso procesal de naturaleza oral.

iv) De otra parte, la Jurisdicción Contencioso Administrativo desde la expedición de la ley 1437 de 2011, ya cuenta con la implementación del sistema mixto –principalmente oral– razón por la que sería inocuo que se negara la entrada en vigencia del C.G.P., a partir del 1º de enero de 2014, en espera de unas condiciones físicas y logísticas que se supone ya deben existir. Y, si bien, se cuenta con falencias y limitaciones físicas y estructurales en la implementación del sistema oral en materia contencioso administrativa, lo cierto es que resulta incuestionable que a partir de la ley 1437 de 2011 entró a regir en esta jurisdicción

¹¹ **ARTICULO 50. DESCENTRALIZACION Y DIVISION DEL TERRITORIO PARA EFECTOS JUDICIALES.** Con el objeto de descentralizar el funcionamiento de la administración de justicia, y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, para efectos judiciales, el territorio de la nación se divide en distritos judiciales o distritos judiciales administrativos y éstos en circuitos. **En la jurisdicción ordinaria, los circuitos estarán integrados por jurisdicciones municipales.**

“La división judicial podrá no coincidir con la división político administrativa y se hará procurando realizar los principios de fácil acceso, proporcionalidad de cargas de trabajo, proximidad y fácil comunicación entre los distintos despachos, cercanía del juez con los lugares en que hubieren ocurrido los hechos, oportunidad y celeridad del control ejercido mediante la segunda instancia y suficiencia de recursos para atender la demanda de justicia.” (Negrillas del original – negrillas y subrayado sostenidos adicionales). La norma fue declarada exequible sin ningún condicionamiento por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

el esquema procesal mixto –con una predominancia oral– razón por la que se ha hecho una distribución en los despachos judiciales del país entre aquellos encargados de evacuar los procesos del sistema mal denominado “escritural” y el nuevo proceso “oral”.

De modo que, con independencia de que exista una escases de recursos físicos, económicos y de capacitación, no puede negarse que el CPACA entró a regir desde el 2 de julio de 2012, sin que existan argumentos para negar su aplicabilidad al interior de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; por consiguiente, en una lógica *a fortiori*, resultaría paradójico y contradictorio que se admitiera, de un lado, la vigencia del CPACA –con la implementación del sistema oral al interior de la JCA– pero, de otra parte, se negara la vigencia del CGP con fundamento en que el sistema oral no ha sido totalmente implementado.

v) Por otra parte, según el principio del efecto útil de las normas habría que darle la mejor interpretación al numeral 6 del artículo 627 del C.G.P., en aras de evitar que esta jurisdicción tuviera que aplicar una norma de manera progresiva cuando ya se han dispuesto en todo el territorio nacional, al menos en el plano normativo, las exigencias para su aplicación, la cual, por demás, es residual en virtud de las remisiones e integraciones normativas que realiza la ley 1437 de 2011 “CPACA” (v.gr. el artículo 306)¹².

En relación con el efecto útil de las normas la Corte Constitucional ha señalado:

“Si la interpretación conforme a la Constitución de una determinada norma le resta a esta última todo efecto jurídico, lo que en realidad debería proceder es una declaratoria de inexecutable pura y simple. Ciertamente, en un evento como el mencionado, las dos decisiones - de executable condicionada y de inexecutable - serían, en la práctica, equivalentes, siendo la última mucho más acorde con los principios de eficacia del derecho y de seguridad jurídica. **Resulta contrario a los principios mencionados, mantener en el ordenamiento una disposición que carece de toda eficacia jurídica, pues se contradice el principio del efecto útil de las normas generando, al mismo tiempo, una circunstancia que puede originar grave confusión e incertidumbre.**”¹³ (Se destaca).

En esa perspectiva, el principio del efecto útil de las normas tiene como finalidad no sólo garantizar la interpretación conforme a la Constitución, sino, de igual forma, evitar confusión e incertidumbre entre los operadores jurídicos. Por consiguiente, una hermenéutica que haga extensiva la aplicación del Acuerdo PSAA13-10073, a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo generaría un efecto negativo al interior de la misma, toda vez que, contando con todos los elementos físicos, logísticos y estructurales a lo largo del país, se impondría una normativa progresiva o escalonada en desmedro de los ciudadanos que acceden a la administración de justicia, máxime si la distinción introducida por el legislador en el citado numeral 6 del artículo 627 no tendría un fundamento proporcional y razonable al interior de esta jurisdicción, como sí la tiene en la ordinaria civil, en aras de que se cuente con la infraestructura necesaria para su correcta e idónea aplicación.

¹² “**Artículo 306. Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

vi) De otra parte, la hermenéutica que se prohija en esta decisión es la que mejor se acompasa con los principios de eficiencia¹⁴ y celeridad¹⁵ a que hace referencia de la ley 270 de 1996 y sus modificaciones.

vii) Por último, lo sostenido se refuerza de manera incontrovertible con la expedición de la ley 1716 de 2014¹⁶, del 16 de mayo de 2014, mediante la cual se modificó el párrafo del artículo 44 de la ley 1395 de 2010, en el sentido de prorrogar los plazos para la entrada en vigencia del sistema oral en la Jurisdicción Civil Ordinaria, hasta el 31 de diciembre de 2015.

De modo que esa modificación legal, refleja el sentir del legislador y del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, que el Acuerdo No. PSAA13-10073, sólo es aplicable a la Jurisdicción Ordinaria Civil, por ser la única en la que no ha entrado a regir el sistema oral o mixto, por insuficiencia de recursos físicos para su implementación. Y, si bien, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo todavía resultan limitados los recursos físicos para garantizar una eficiencia y eficacia plena del sistema mixto, lo cierto es que no se puede desconocer que con la ley 1437 de 2011, ya se implementó ese modelo procesal a lo largo del territorio nacional, circunstancia por la que no se puede comparar el avance de esta Jurisdicción con la Ordinaria Civil¹⁷.

¹⁴ **ARTICULO 7º. EFICIENCIA.** La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley."

¹⁵ **ARTICULO 4º.** Modificado por el art. 1, Ley 1285 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

"Las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Esta adoptará nuevos estatutos procesales con diligencias orales y por audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales, y tendrá en cuenta los nuevos avances tecnológicos.

"Parágrafo Transitorio. Autorízase al Gobierno Nacional para que durante los próximos cuatro años incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida equivalente hasta el 0.5% del Producto Interno Bruto de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gastos, para desarrollar gradualmente la oralidad en todos los procesos judiciales que determine la ley y para la ejecución de los planes de descongestión.

¹⁶ **Artículo 1º.** Modificar el párrafo del artículo 44 de la Ley 1395 de 2010, el cual quedará, así:

"Parágrafo. Las modificaciones a los artículos 366, 396, 397, 432, 433, 434 y 439, la derogatoria de los artículos 398, 399, 401, 405 y del Capítulo I Disposiciones Generales, del Título XXII. Proceso Abreviado, de la Sección I Los procesos Declarativos, del Libro III Los procesos del Código de Procedimiento Civil y la modificación al artículo 38 de la Ley 640 de 2001, entrarán en vigencia a partir del 1º de enero de 2011 en forma gradual a medida que se disponga de los recursos físicos necesarios, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, en un plazo que no excederá del 31 de diciembre de 2015. Los procesos ordinarios y abreviados en los que hubiere sido admitida la demanda antes de que entren en vigencia dichas disposiciones, seguirán el trámite previsto por la ley que regía cuando se promovieron.

"Artículo 2º. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias."

¹⁷ Esto se advierte de la lectura del Acuerdo No. PSAA14-10155 del 28 de mayo de 2014, por medio del cual se suspendió el cronograma de vigencia del CGP hasta tanto el Gobierno Nacional no apropie los recursos para la implementación del sistema oral.

Por consiguiente, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –que comprende todo el territorio nacional– no ha sido dividida o fraccionada por el legislador para efectos de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, así como tampoco lo fue, en su momento, para la implementación de la ley 1437 de 2011; igual circunstancia se predica respecto de la Jurisdicción Arbitral, es decir, en ningún momento se ha establecido gradualidad en la vigencia de esa normativa.

En consecuencia, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012, para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición que se explicará en el acápite a continuación, las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite.

De otra parte, con esta unificación de criterio no se pretende inaplicar el citado acto administrativo, ni mucho menos declarar frente al mismo las excepciones de ilegalidad o inconstitucionalidad, sino que, por el contrario, se trata de interpretar sistemáticamente el mismo para deducir que su ámbito de aplicación se reduce y circunscribe a la Jurisdicción Ordinaria Civil, sin que sea viable hacerlo extensivo a otras jurisdicciones como la JCA, razón por la que el Acuerdo PSAA13-10073 tiene validez y vigencia para regular la entrada en vigencia del C.G.P. en materia ordinaria y, concretamente, en asuntos civiles y comerciales, sin que se pueda hacer una aplicación amplia o universal del citado acto administrativo. Por lo tanto, en esta ocasión no se efectúa un estudio de legalidad o constitucionalidad *in abstracto*, sino que, por el contrario, se interpreta el acto administrativo para concluir que no es aplicable a esta jurisdicción, circunstancia por la que no se efectuará sobre el mismo ningún juicio de validez normativa.

2.2. Regla de transición contenida en el C.G.P.

Entonces, según lo analizado, a partir de la entrada en vigencia del Código General del Proceso, esto es, el 1ª de enero de 2014, en los eventos de remisión al Código de Procedimiento Civil, se entenderá que las normas aplicables serán las dispuestas en la nueva legislación procesal. No obstante, el artículo 624 de la ley 1465 de 2012, contiene un régimen de transición que remite a la normativa anterior de la siguiente manera:

“Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

"Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

“La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad” (Negrillas fuera del texto original).

De la norma transcrita se pueden extraer dos conclusiones generales: a) que las normas procesales prevalecen sobre las anteriores desde su entrada en vigencia, y b) que no obstante la regla general anterior, existen unas excepciones que permiten aplicar la norma derogada –pero vigente al momento de la actuación, petición o solicitud– de manera ultraactiva para resolver: (i) los recursos interpuestos, (ii) la práctica de pruebas decretadas, (iii) las audiencias convocadas, (iv) las diligencias iniciadas, (v) los términos que hubieren comenzado a correr, (vi) los incidentes en curso, y (vii) las notificaciones que se estén surtiendo.

Ahora bien, como en el caso *sub examine* el recurso ordinario de queja fue interpuesto antes del 1º de enero de 2014, debe entenderse que las normas de remisión del artículo 245 del CPACA son las contenidas en el C.P.C., se itera, vigentes para el momento de formulación del recurso.

2.3. Normativa aplicable al asunto concreto en materia de competencia, formalidades y requisitos para la interposición y decisión del recurso de queja

De otro lado, respecto a la competencia de esta Corporación para conocer de los recursos de queja contra las decisiones del tribunal el artículo 150 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró:

“Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, **así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión de unificación de jurisprudencia (...)**”. (Negrillas fuera del texto)

Así las cosas, el artículo 150, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asigna o atribuye la competencia al Consejo de Estado para conocer del recurso de queja interpuesto contra los autos proferidos por los Tribunales Administrativos que no concedan el recurso de apelación, se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión de unificación de jurisprudencia.

Por tanto, como la decisión recurrida se refiere a un auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que no concedió el recurso de apelación, esta Corporación tiene competencia para conocer del presente asunto.

3. Caso concreto

Ahora bien, el problema jurídico se centra en establecer si es procedente el recurso de apelación contra el auto que no declaró probada una excepción previa, proferido dentro de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, consagra:

“Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los tribunales y de los jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por **los jueces administrativos**:

1. El que rechace la demanda
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

“Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”.

“El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

“Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

De lo anterior, se tiene que la nueva disposición incorporó dos reglas de procedencia del recurso de apelación de autos: i) el primero, que se refiere a la naturaleza de la decisión y, para ello, se estableció un listado de providencias pasibles de impugnación, y ii) el segundo, de carácter subjetivo, en atención al juez que profiere el auto, toda vez que todos los autos a que se refiere la norma proferidos por los Jueces Administrativos serán apelables, mientras que, de conformidad con el inciso tercero del artículo 243, tratándose de decisiones adoptadas por los Tribunales Administrativos sólo lo serán las contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del mismo precepto, esto es, aquellos que pongan fin al proceso, los que rechacen la demanda, el que decrete una medida cautelar, y el que apruebe una conciliación prejudicial o judicial.

Una importante inquietud surge de la lectura del artículo 243 con otras disposiciones contenidas en el CPACA (v.gr. los artículos 180 y 226), que consiste en establecer si existen o no antinomias al interior de esa legislación procesal en cuanto a la procedencia del recurso de apelación tratándose de autos proferidos por los Tribunales Administrativos en el trámite de procesos de primera instancia.

Para ello, es necesario analizar de manera sistemática los artículos 125 y 243 del CPACA, toda vez que en esos preceptos se definen: i) la competencia para la expedición de las providencias, y ii) el recurso de apelación. En efecto, el artículo 125 preceptúa:

“Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el

caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”

Como se aprecia, el artículo 125 determina que, tratándose de jueces colegiados las decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 serán de sala, salvo en los procesos de única instancia. Por consiguiente, quiere ello significar que el estatuto procesal sí tenía una finalidad u objetivo concreto, consistente en que sólo fueran apelables, en principio, las providencias proferidas por los Tribunales Administrativos cuando en el curso de la primera instancia, las mismas se enmarcaran en alguno de los numerales 1 a 4 de esa disposición. *A contrario sensu*, si el proveído adopta una determinación que no se enmarca dentro de las mismas, no será viable el recurso de alzada.

Ahora bien, existen preceptos o normas especiales en el mismo CPACA a través de las cuales es viable predicar la existencia de autos apelables –proferidos por los Tribunales Administrativos en procesos de primera instancia– por fuera del listado establecido en el artículo 243, tal y como ocurre con la decisión que resuelve la intervención de terceros en el proceso o el auto que resuelve las excepciones previas. En efecto, los artículos 226 y 180 *ibídem*, puntualizan:

“Artículo 226. Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros.El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación.”

“.....
.....

“Artículo 180. Audiencia inicial.

(...) El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...).”

Existiría una antinomia en relación con la decisión proferida por los Jueces Administrativos, puesto que mientras el artículo 226 del CPACA permite que se apelen todos los autos que resuelven la intervención de terceros sin importar si la niegan o la conceden, así como regula los efectos –devolutivo si la acepta y suspensivo si la niega– en que habría de concederse el citado recurso, el numeral 7 del artículo 243 *ibídem*, restringe la apelación al auto que “niega la intervención” y, de otra parte, señala de manera general que el efecto en que se concederá en el efecto devolutivo.

Por lo tanto, corresponde a la Sala definir si el artículo 243 del CPACA es un precepto taxativo en cuanto se refiere a la procedencia del recurso de apelación de los autos proferidos en el trámite de la primera instancia o, si por el contrario, normas como las de los artículos 226 y 180 de la misma codificación priman y, por ende, si permiten ampliar la gama de proveídos apelables establecidos en la primera disposición comentada.

Sobre el particular, es preciso señalar que el legislador limitó la apelación de los autos proferidos por los tribunales, con la finalidad de restringir la competencia del Consejo de Estado en materia de decisiones interlocutorias, máxime si se tiene en cuenta que las disposiciones contenidas en la ley 1437 de 2011, persiguen el objetivo o tienen como finalidad la descongestión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por lo tanto, simplificar procedimientos que no impliquen el desconocimiento de las garantías procesales.

No obstante lo anterior, es evidente que el legislador incluyó o introdujo algunas normas especiales que, de manera particular, establecieron la procedencia del recurso de apelación contra específicas decisiones interlocutorias, a modo de ejemplo y de forma enunciativa, huelga citar las siguientes: i) la que decide las excepciones previas (art. 180), ii) el auto que resuelve sobre la intervención de terceros (art. 226), y iii) el que decreta una medida cautelar (art. 236).

Ahora bien, es viable formular el siguiente interrogante: ¿Por qué razón el legislador limitó las decisiones interlocutorias de que puede conocer el Consejo de Estado en sede del recurso de apelación, de forma tal que sólo lo serán aquellas contenidas en los numerales 1 a 4 del artículo 243, en normas especiales del CPACA o de la legislación general contenida en el CGP? La respuesta se encuentra en el propósito de introducir celeridad y eficiencia a la administración de justicia, debido a la congestión y represión de procesos que padece, y que ha sido una de las patologías históricas de la administración judicial en Colombia. Ante este problema, han sido numerosos los intentos legislativos (y administrativos) por mejorar la eficiencia de la justicia, valor constitucional loable e imperativo, para garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder al aparato jurisdiccional, en busca de una solución efectiva y pronta de sus conflictos.

Ante estos problemas hermenéuticos derivados de las antinomias normativas, el legislador dictó algunas reglas para solucionarlas, contenidas principalmente en las leyes 57 y 153 de 1887 que establecen los siguientes criterios: (i) *lex superior derogat inferiori* (la ley superior deroga a la inferior): este criterio refleja el principio de jerarquía normativa que informa la conformación de los ordenamientos jurídicos, pues determina que ante un conflicto entre normas de diferentes niveles jerárquicos, prevalecerá aquella que se ubique en el eslabón más alto, de conformidad con el entendimiento tradicional de la graduación normativa: Constitución, Ley y Reglamento. (ii) *lex posterior derogat priori* (ley posterior deroga a la anterior): regla que pone el acento en el tiempo de expedición de la norma, se trata de un criterio cronológico, que privilegia la aplicación de la disposición promulgada con posterioridad. Finalmente, (iii) *lex specialis derogat generali* (ley especial deroga la general): este criterio privilegia el contenido de la norma, así, cuando el conflicto se plantea entre una norma de carácter general y una especial, se aplicará ésta.

En este orden, el artículo 5 de la ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 10 del Código Civil, consagra lo siguiente:

“Artículo 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

“Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

“1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

“2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de

éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.” (Negrillas adicionales).

Obsérvese que la norma, además de consagrar los criterios de solución de antinomias antes reseñados, introduce una regla diferente, aplicable cuando el conflicto de normas se presenta entre dos disposiciones del mismo carácter y naturaleza que se encuentran en una codificación. Se trata de una *sub especie* del criterio cronológico, esto es, que la norma posterior deroga la anterior; sin embargo, no puede entenderse en los estrictos términos de aquél, comoquiera que si bien, los artículos de un código se expiden al mismo tiempo, sí tienen un orden y una numeración, lo que permite establecer que, frente un conflicto de disposiciones de un código, prevalecerá la consignada en un artículo o disposición posterior, salvo que el asunto esté contenido en un acápite o capítulo especial que regule el asunto de manera distinta (v.gr. artículo 180 CPACA) a los postulados generales (v.gr. artículo 243 CPACA).

Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 *ibídem*, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia.

En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, determina que “el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, **según el caso...**”, lo que significa que en procesos de primera instancia será procedente la apelación, mientras que tratándose de asuntos de única instancia lo procedente será el recurso de súplica.

Como se aprecia, la expresión “según el caso” sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, mientras que si se tramita en primera instancia por un Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente –porque no se le pone fin al proceso– o por la Sala a la que pertenece este último –al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio–.

Así las cosas, se declarará mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la demandada, circunstancia por la que se ordenará surtir el recurso de apelación contra la providencia que no declaró probada las excepciones previas propuestas en el escrito de contestación de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

Primero. Estimase mal denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 22 de octubre de 2013, en el trámite de la audiencia inicial, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo. Comuníquese la presente decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Tercero. Solicítese al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que remita el expediente de la referencia, para que se surta el recurso de apelación respectivo.

Notifíquese y Cúmplase

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

HERNAN ANDRADE RINCON

GERARDO ARENAS MONSALVE

HUGO F. BASTIDAS BARCENAS LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Vicepresidenta

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

ENRIQUE GIL BOTERO GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ RAMIRO PAZOS GUERRERO

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ

DANILO ROJAS BETANCOURTH JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ GUILLERMO VARGAS AYALA

ALFONSO VARGAS RINCON MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO ALBERTO YEPES BARREIRO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

UNIFICACION JURISPRUDENCIAL - Concepto. Diferenciación con sentencia de unificación / SENTENCIA DE UNIFICACION - Concepto

La primera acepción hace referencia a la decisión mediante la cual una Sección o la Sala Plena de lo Contencioso del Consejo de Estado, decide adoptar una regla jurídica de manera unificada, ya sea porque al interior de la misma corporación o en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo existen criterios dispares sobre un mismo punto de derecho, o porque el asunto reviste importancia jurídica o trascendencia social. Como nota característica de la unificación jurisprudencial se tiene que puede ser adoptada mediante cualquier tipo de providencia judicial así esta no ponga fin al proceso, de allí que la Sala, tal y como aconteció en el presente asunto, decida unificar jurisprudencia aunque el proceso se encuentre en curso para garantizar la aplicación uniforme del derecho y la seguridad jurídica, de manera que se precisen oportunamente todos aquellos aspectos jurídicos que merezcan un pronunciamiento unificado de la máxima instancia de la jurisdicción. En este contexto es posible que se unifique jurisprudencia a través de un auto o de una sentencia. En conclusión, se observa que el auto de 25 de junio de 2014 proferido por la Sala Plena es un precedente judicial más no una sentencia de unificación jurisprudencial, diferencia que se aprecia importante para efectos de ejercer correctamente el mecanismo de extensión de la jurisprudencia y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 270 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 36A

ACLARACION DE VOTO

Consejero: GUILLERMO VARGAS AYALA

El suscrito Consejero de Estado, se permite exponer las razones por las cuales aclaró su voto en la decisión de unificación jurisprudencial fechada el 25 de junio de 2014, adoptada por la Sala Plena dentro del proceso de la referencia.

1.- Antecedentes

1.1.- El consorcio Fidufosyga presentó recurso de queja contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negó por improcedente el recurso de apelación contra la decisión adoptada en el curso de la audiencia inicial de declarar no probadas las excepciones mixtas.

1.2.- Al respecto, la Sala se pronunció para precisar que el recurso de apelación procede contra la decisión que decide negar las excepciones previas o mixtas que se presenten con la contestación de la demanda.

2.- Fundamentos de la aclaración.

2.1.- Si bien comparto la decisión adoptada por la Sala, estimo de gran importancia aclarar la naturaleza de la providencia mediante la cual se resolvió este recurso de queja, toda vez que, en el marco de los instrumentos que trajo consigo la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se hace imperioso tener absoluta claridad sobre la diferencia conceptual que existe entre los conceptos de “unificación jurisprudencial” y “sentencia de unificación”

2.2.- La primera acepción hace referencia a la decisión mediante la cual una Sección o la Sala Plena de lo Contencioso del Consejo de Estado, decide adoptar una regla jurídica de manera unificada, ya sea porque al interior de la misma corporación o en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo existen criterios dispares sobre un mismo punto de derecho, o porque el asunto reviste importancia jurídica o trascendencia social.

2.3.- Como nota característica de la unificación jurisprudencial se tiene que puede ser adoptada mediante cualquier tipo de providencia judicial así esta no ponga fin al proceso, de allí que la Sala, tal y como aconteció en el presente asunto, decida unificar jurisprudencia aunque el proceso se encuentre en curso para garantizar la aplicación uniforme del derecho y la seguridad jurídica, de manera que se precisen oportunamente todos aquellos aspectos jurídicos que merezcan un pronunciamiento unificado de la máxima instancia de la jurisdicción. En este contexto es posible que se unifique jurisprudencia a través de un auto o de una sentencia.

2.4.- Por su parte, las sentencias de unificación constituyen una categoría especial de providencias judiciales ya que en ellas convergen las características que señala el artículo 270 del CPACA, esto es, que son proferidas por el Consejo de Estado por importancia jurídica, trascendencia social o económica, por necesidad de unificar jurisprudencia, o dictadas por dicha corporación para decidir los recursos extraordinarios y el mecanismo eventual de revisión al que se refiere el artículo 36A de la Ley 270 de 1996.

2.5.- Vistas así las cosas, conviene explicar que si bien la decisión de que trata este asunto fue resuelta por la Sala Plena con el fin de unificar jurisprudencia, **no constituye una sentencia de unificación** dado su carácter de auto. Esta circunstancia conduce a afirmar que las providencias que no constituyan una sentencia se tornan ineficaces para efectos de ejercer el mecanismo de extensión de la jurisprudencia y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, así mediante ellas se unifique jurisprudencia.

2.6.- Ahora bien, lo dicho no significa que la decisión tomada por la Sala carezca de fuerza vinculante, por el contrario, su carácter de providencia judicial y la regla jurídica impresa en ella que explica la procedencia del recurso de apelación contra la decisión que niega las excepciones previas y/o mixtas, hacen que se erija como un precedente judicial obligatorio que sólo puede inaplicarse siempre que se cumpla la carga argumentativa suficiente para ello.

2.7.- En conclusión, se observa que el auto de 25 de junio de 2014 proferido por la Sala Plena es un precedente judicial más no una sentencia de unificación jurisprudencial, diferencia que se aprecia importante para efectos de ejercer correctamente el mecanismo de extensión de la jurisprudencia y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero de Estado

SALVAMENTO DE VOTO

**Consejeras: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ**

Con el acostumbrado respeto, debemos expresar nuestra inconformidad con la decisión adoptada por la mayoría en el proceso de la referencia.

La decisión mayoritaria no obstante que el asunto inicialmente incluido en la parte resolutive no fue aprobado como parte de la decisión, permitió que el ponente mantuviera en la parte motiva sus apreciaciones propias sobre la vigencia del Código General del Proceso –en adelante C. G. P.– en la Jurisdicción Contenciosa, al margen de lo dispuesto por el artículo 627 de la Ley 1564 de 2012 y del Acuerdo PSAAB-10073.

Debe tenerse presente que para suspender la aplicación del aludido estatuto la Sala Administrativa, en el marco del numeral 6 de la ley en cita, tuvo en cuenta principalmente dos aspectos **a)** los problemas de infraestructura física –se hizo referencia, específicamente, a los distritos Judiciales– e **b)** insuficiente capacitación.

Acorde con la postura individual del ponente, estos aspectos no resultan aplicables a la jurisdicción contenciosa y aun cuando admite que el Acuerdo si rige en relación con esta jurisdicción, en cuanto a la referencia a los distritos, la sola mención de los municipios le permite propugnar por la aplicación del C. G. P. pasando por alto algo muy importante y es que la falta de formación también se predica de esta jurisdicción.

Además, conviene no olvidar dos aspectos. El primero tiene que ver con la competencia restringida del *ad quem* cuando de las impugnaciones de autos se trata y, el segundo, con la responsabilidad que conlleva la labor de unificación de jurisprudencia confiada a esta corporación que, como cabeza de la jurisdicción contencioso administrativa, no solo habrá de contraerse a la aplicación normativa a una situación fáctica concreta, sino que debe observar total congruencia entre la parte motiva y la resolutive del fallo. En otras palabras, los lineamientos jurisprudenciales unificados deben responder a la situación fáctica que presenta el caso puesto a consideración de la Sala y no puede tomarse como oportunidad para efectuar elevadas disquisiciones académicas que, por más bien elaboradas e intencionadas que estén, nada tienen que ver con el asunto en concreto y deben reservarse a los espacios adecuados propios de la doctrina a los que, si bien el juez puede acudir, no le son obligatorios.

Encontramos de suma importancia tener presentes las repercusiones de pronunciamientos a la manera de *obiter dicta* y el mensaje tan confuso que de ellos se deriva para la jurisdicción y para la propia administración cuyos funcionarios deben aplicar lo decidido por la Sala en otros casos iguales o semejantes. Brevemente: es el caso y las circunstancias que lo rodean lo que impone la unificación y sienta las fronteras que marcan los términos en que ella será definida. Así, cuando en el futuro se presenta la misma o parecida situación fáctica, la administración y los jueces y magistrados cuentan con un obligado referente.

El objetivo, entonces, consiste en facilitar la adopción de actuaciones y decisiones judiciales y administrativas de modo eficiente y respetuoso de los derechos de la ciudadanía y en asegurar que los asuntos se resolverán de manera expedita, confiable, bajo estricta garantía de la aplicación uniforme del derecho y amparando efectivamente el derecho fundamental a la igualdad. Lo que no se consigue con decisiones confusas en las que se permite que el ponente integre al fallo disquisiciones individuales incongruentes que no tocan la situación fáctica, dando lugar a decisiones sin coherencia entre sí, pues los temas tampoco guardan relación.

Esto es así, porque el C. G. P. no aplicaba en el sub lite, toda vez que el recurso de queja se interpuso antes del 1º de enero de 2014 –como en la decisión se reconoce–. Sin embargo, se unificó jurisprudencia en torno de un recurso de queja tramitado a la luz del Código de Procedimiento Civil y se permitió al ponente mantener su posición propia sobre la vigencia del C. G. P. al margen de la situación fáctica. De ahí nuestra inconformidad con la postura de la Sala que pasó por alto lo acontecido, sin reparar en sus alcances.

Dicho en otros términos: aunque en la providencia se destina un amplio espacio a observaciones sobre la vigencia del C. G. P., incluso desde el problema jurídico, lo cierto tiene que ver con que las motivaciones desarrolladas por el ponente corresponden a una postura propia acerca de la vigencia de la mencionada codificación que, en lugar de dar claridad sobre el punto, será una razón más de turbación y de inseguridad jurídica, pues no resulta fácil que los destinatarios de la decisión comprendan cómo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo permitió que el ponente conservara, a manera de *obiter*, una postura propia sobre el entendimiento del Acuerdo PSAAB-10073. Mayor estupor, si se considera que, de fijarse tal alcance, habría tenido que surtirse en razón de una acción de simple nulidad, de donde no deja de causar extrañeza que tal comprensión se incluye en el auto que resuelve sobre un recurso de queja, en el marco de una acción de reparación directa y, por ende, con efecto entre las partes.

En suma, aunque la comprensión del ponente no pasa de ser más que un discurso sin repercusión alguna en el caso concreto, envía un mensaje bastante confuso a los demás integrantes de la jurisdicción, al paso que provoca caos en la administración, pues los operadores no entenderán qué sentido o alcance debe dársele a la decisión de unificación adoptada en abstracto, cuando lo que se espera es encontrar una situación fáctica que sirva de respaldo a la labor de unificación jurisprudencial con el fin de que, en el futuro, la administración aplique lo allí definido para casos idénticos o similares.

Debe tenerse presente que la figura de la unificación de jurisprudencia en el ámbito contencioso administrativo está ligada al asunto en concreto y busca permitir que la administración aplique en casos idénticos o parecidos la jurisprudencia sentada por la Sala con unos efectos muy importantes. Particularmente, se destaca la posibilidad de conferir un trato igual a los administrados.

En fin, aun cuando, de hecho, estaríamos de acuerdo con la parte resolutive de la decisión, observamos que se presenta incongruencia, pues el fallo no refleja lo dicho en la parte considerativa en relación con la vigencia del C. G. P. y es que, por lo demás, tampoco podría existir una referencia tal, en cuanto ello no tiene repercusión alguna en la situación fáctica. Además, aunado a lo expuesto, lo afirmado por el ponente en cuanto a que el C. G. P. está vigente desde el 1º de enero de esa misma anualidad, quebranta claramente el principio general de irretroactividad de las normas jurídicas, es decir, se estaría aplicando de manera retroactiva la codificación.

Debemos anotar, finalmente, que tampoco se trató de un asunto de unificación por importancia jurídica, pues el ingreso del mismo a Sala para el efecto no cumplió la precisión del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, ni del artículo 271.

Esperamos que lo dicho hasta este lugar resulte suficiente para ilustrar los motivos que nos llevaron a apartarnos, respetuosamente, de la decisión mayoritaria. Aunque compartimos lo decidido y la ratio que lo acompaña, empero nos es imposible respaldar con nuestro voto que, en todo caso, se haya permitido al ponente incluir un aparte sobre la vigencia, por su propio entender, del C. G. P.

FECHA UT SUPRA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

MARÍA ELISABETH GARCÍA GONZÁLEZ

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ