

1 Universidad de Medellín, Facultad de Derecho, Medellín, Antioquia, Colombia
<https://orcid.org/0000-0002-4698-6675>

2 Universidad de Medellín, Facultad de Derecho, Medellín, Antioquia, Colombia
<https://orcid.org/0000-0001-6184-124X>



Activismo o garantismo en el proceso contencioso administrativo colombiano

ACTIVISM OR GUARANTEE IN THE COLOMBIAN ADMINISTRATIVE CONTENTIOUS PROCESS

ATIVISMO OU GARANTISMO NO PROCESSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Fernando Martínez Ureña¹ y Dimaro Alexis Agudelo Mejía²

Resumen

En el derecho procesal se discute sobre el rol que debe desempeñar el juez dentro del juicio. Por una parte, un juez activo; por otra, un juez garantista que deja el protagonismo a las partes, considerando que de esa forma se materializa la igualdad y la imparcialidad.

Por esta razón, se formuló como problema de investigación: ¿Cuál es el sistema procesal y el concepto de finalidad del proceso que define el rol del juez en el proceso contencioso administrativo colombiano? Se propone analizar, desde el interior de las instituciones procesales, las cargas y deberes del juez y de las partes, partiendo de la hipótesis de que no existen linderos que permitan definir con precisión la naturaleza del sistema procesal y el concepto de finalidad de proceso al que debe acudir el juez para el ejercicio de su función. Para ello se adelantó un estudio exploratorio-analítico de las normas aplicables.

El resultado de tal análisis es que el rol del juez en el proceso contencioso administrativo no lo define ni el sistema procesal ni los conceptos de la finalidad del proceso, sino que se debe a la naturaleza jurídica de la pretensión o medio del control.

Palabras clave

Sistema procesal; finalidad del proceso; jurisdicción contenciosa administrativa; pretensión; medio de control.

Abstract

In procedural law, the role that the judge must play in the trial is discussed. On the one hand, an active judge; on the other, a guarantor judge who leaves the leading role to the parties, considering that in this way equality and impartiality materialize. For this reason, it was formulated as a research problem: What is the procedural system and the concept of purpose of the process that defines the role of the judge in the Colombian contentious-administrative process? It is proposed to analyze, from within the procedural institutions, the charges and duties of the judge and the parties, based on the hypothesis that there are no boundaries that allow the precise definition of the nature of the procedural system and the concept of purpose of the process to which the judge must attend to exercise his function. To this end, an exploratory-analytical study of the applicable standards was carried out.

The result of such analysis is that the role of the judge in the contentious-administrative process is not defined by the procedural system or the concepts of the purpose of the process, but is due to the legal nature of the claim or means of control.

Keywords

Procedural system; purpose of the process; contentious administrative jurisdiction; claim; means of control.

Resumo

No direito processual, discute-se o papel que o juiz deve desempenhar no julgamento. De um lado, um juiz ativo; de outro, um juiz garantista que deixa o protagonismo às partes, considerando que assim se materializam a igualdade e a imparcialidade. Por isso, formulou-se como problema de pesquisa: qual é o sistema processual e o conceito de finalidade do processo que definem o papel do juiz no processo contencioso-administrativo colombiano? Propõe-se analisar, a partir das instituições processuais, os encargos e os deveres do juiz e das partes, partindo da hipótese de que não há limites que permitam definir com precisão a natureza do sistema processual e o conceito de finalidade do processo aos quais o juiz deve atender para exercer a sua função. Para tanto, foi realizado um estudo exploratório-analítico das normas aplicáveis.

O resultado de tal análise é que o papel do juiz no processo contencioso-administrativo não é definido pelo sistema processual ou pelos conceitos da finalidade do processo, mas, sim, pela natureza jurídica do pedido ou meio de controle.

Palavras-chave

Sistema processual; finalidade do processo; jurisdição contencioso-administrativa; reclamação; meios de controle.

INTRODUCCIÓN

En las sociedades primitivas, el uso de la fuerza definía la existencia del derecho, el más fuerte hacía prevalecer su voluntad, quedando excluida la “razón” de la solución al conflicto, potencializándolo y amenazando la sobrevivencia de la sociedad misma. Esto hizo necesario el diálogo como medio para resolver los conflictos de forma pacífica, dándole prioridad a la razón sobre la fuerza, buscando que los conflictos se terminen directamente por los interesados, o que se resuelvan con la intervención de un tercero al que se le reconoce la autoridad.

Es válido pensar que el hecho de vivir en sociedad implica la idea de conflicto, frente a él se han creado una serie de reglas que constituyen los sistemas jurídicos. Hoy quien desea el reconocimiento de un derecho acude a la jurisdicción, constituyendo lo que se denomina “la pretensión”. El conflicto se soluciona cuando hay aceptación a la pretensión o no hay resistencia por la otra parte; de haberla, se genera el conflicto intersubjetivo de interés (ALVARADO VELLOSO, 2005, p. 37).

Descartando las soluciones de autocomposición y la fuerza como mecanismo para obtener lo que se quiere, queda el camino de la heterocomposición, que generalmente es pública y encarnada en la persona “juez”, quien, utilizando la ley, resuelve el conflicto, siendo necesario desarrollar un proceso judicial cuya razón de ser es la erradicación de la fuerza, mantener la paz y asegurar el respeto de las normas de convivencia. Estas consideraciones han generado dos corrientes y escuelas procesales: a) publicización del proceso, con el criterio de que el

proceso tiene una función o finalidad pública, y b) el garantismo procesal, el cual sostiene que el proceso tiene una función o fin privado.

De acuerdo con la finalidad del proceso, bien sea bajo la función pública o privada y según el sistema procesal implementado, inquisitivo o acusatorio (dispositivo), se puede deducir cuál será la participación de las partes y del juez dentro de un proceso.

Ahora bien, en Colombia, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se le ha asignado la función jurisdiccional para juzgar los conflictos en que, al menos en uno de los extremos se encuentra una entidad pública o que cumple funciones administrativas. Este órgano justifica su existencia en la necesidad de conocer los temas que se alejan del derecho común o privado, bien por la naturaleza de los sujetos, la existencia de prerrogativas públicas o por otras razones. Esto ha permitido que exista una regulación procesal propia, en la actualidad, es la ley 1437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), donde se consagra un sistema con predominancia de la oralidad, las reglas y los principios que regulan la actividad judicial, las cargas, los derechos y los deberes de las partes, de los intervinientes, las potestades y los deberes del juez dentro del proceso.

Partiendo de los sistemas procesales y la finalidad del proceso, se han analizado las instituciones más relevantes del proceso contencioso administrativo colombiano, haciendo énfasis en los deberes y obligaciones del juez y de las partes en cada una de ellas.

I. SISTEMAS PROCESALES

También son denominados como principios, tipos o modelos cuando se hace referencia al sistema, sea de corte “inquisitivo” y “dispositivo o acusatorio”. Tiene en cuenta las formas, las técnicas de los elementos que permean el derecho procesal, la organización judicial, las instancias, tipo de juez (unipersonal o plural), el cómo se expresa y comunica el proceso, escritural o de oralidad, público o con reserva y desde la iniciativa de las partes o del juez (QUINTERO y PRIETO, 2008, p. 154).

I.1. SISTEMA INQUISITIVO

Su fundamento principal es la función que cumple respecto de la dirección del interés público, que se encarna en el juez como director del proceso, con libre apreciación de hechos y con el propósito de alcanzar la verdad material (ALZAMORA, 1959, p. 168). Requiere que la actividad del juez se dirija al cumplimiento de los intereses estatales, razón por la cual se le conoce como “oficialidad”, idea fundamentada en que “por encima del interés particular está el interés social” (VALDIVIA PEZO, 1959, p. 227).

Cuando el tema es de orden público los particulares no pueden disponer del litigio, Piero Calamandrei afirma: “[el] sentido de un proceso de partes, en el que predomina el principio inquisitorio, esto es, en el que el juez, teniendo ante sí a las dos partes, esté vinculado, para

la investigación de la verdad, de la iniciativa y de los acuerdos de las mismas” (CALAMANDREI, 1945, p. 237).

Entonces, se caracteriza por: i) iniciativa del órgano público para poner en movimiento la jurisdicción, sin que para ello medie la voluntad de un particular; ii) la resolución del conflicto lo constituye el proceso mismo, no existiendo otra fórmula; iii) el objeto del proceso no es facultad de las partes; iv) el juez no se encuentra atado a las proposiciones o alegaciones de las partes; y v) los sujetos no pueden dar por terminado el proceso.

1.2. SISTEMA ACUSATORIO O DISPOSITIVO

Juan Montero Aroca, frente a este sistema, considera que prima “la disponibilidad que los litigantes tienen sobre el interés privado y sobre la conveniencia de acudir o no al órgano jurisdiccional pretendiendo su satisfacción” (MONTERO, 2001, p. 63). El protagonismo del proceso es de las partes, la iniciación, el impulso, el objeto, la determinación de los hechos, entre otros, limitando rigurosamente las iniciativas judiciales. Devis Echandía lo explica señalando: “corresponde a las partes la iniciativa en general y que el juez debe atenerse exclusivamente a la actividad de éstas sin que le sea permitido tomar iniciativas encaminadas a iniciar el proceso ni establecer la verdad para saber cuál de ellas tiene la razón en la afirmación de los hechos” (DEVIS ECHANDÍA, 1985, p. 188).

Este fundamento es eminentemente privatista, con preponderancia a la propiedad y a la autonomía de la voluntad, en que el interés, que se debe proteger judicialmente, es determinado por las partes, el operador judicial satisface los intereses privados en clara congruencia con la pretensión y su oposición; las partes, si a bien lo tienen, pueden ponerle fin al proceso, constituyéndose en los dueños de la pretensión procesal.

Las diferencias entre estos sistemas las explica el profesor argentino (ALVARADO VELLOSO, 2004) así:

CUADRO 1 – DIFERENCIAS ENTRE SISTEMAS

SISTEMA DISPOSITIVO

1) EL PROCESO SE INICIA SOLO POR ACCIÓN DEL INTERESADO

2) EL IMPULSO PROCESAL LO EFECTÚAN LOS INTERESADOS, NO EL JUEZ

3) EL ACUSADO (O DEMANDADO) SABE DESDE EL COMIENZO QUIÉN Y POR QUÉ SE LO ACUSA (O DEMANDA)

SISTEMA INQUISITIVO

1) EL PROCESO SE INICIA POR ACCIÓN (ACUSACIÓN), DENUNCIA O DE OFICIO

2) EL IMPULSO PROCESAL ES EFECTUADO POR EL JUEZ

3) EL ACUSADO (O DEMANDADO) NO SABE DESDE EL COMIENZO QUIÉN NI POR QUÉ SE LO ACUSA (O DEMANDA)

(continúa)

SISTEMA DISPOSITIVO**SISTEMA INQUISITIVO**

4) LAS PARTES SABEN QUIÉN ES EL JUEZ

4) EL ACUSADO PUEDE NO SABER QUIÉN ES EL JUEZ

5) EL PROCESO ES PÚBLICO, LO QUE ELIMINA AUTOMÁTICAMENTE LA POSIBILIDAD DE TORMENTO

5) EL PROCESO ES SECRETO, LO QUE POSIBILITA EL TORMENTO

Fuente: Alvarado Velloso (2004, p. 66).

2. FINALIDAD DEL PROCESO

El proceso, desde la perspectiva de la finalidad, tiene dos líneas de pensamiento: la pública y la privada. Estas constituyen el punto de partida para definir qué tanto, o no, puede y debe hacer el juez dentro del mismo.

2.1. FINALIDAD PÚBLICA DEL PROCESO

De la finalidad pública, Calamandrei indica que “la finalidad del proceso no es solamente la búsqueda de la verdad; la finalidad del proceso es algo más: es la justicia, de la cual la determinación de la verdad es solamente una premisa” (CALAMANDREI, 1973, p. 21).

La verdad y la justicia son conceptos estructurales de la finalidad pública del proceso, siendo que el Derecho es una disciplina que trabaja con otras; tan solo de esa manera es posible entender la dinámica social y acercarse a los conceptos señalados. Es evidente que en la actualidad, el derecho no puede ser percibido de forma aislada; su comprensión depende de la forma del Estado, así como de los valores que lo permean. Ramírez (2009) afirma al respecto de este propósito: “su objeto gira en torno al tipo de Estado y a la distribución de poder que lo caracteriza, y su desarrollo depende en gran medida de los valores sociales. Es decir, el derecho está estrechamente vinculado con el ideal de justicia que adopta una sociedad y con los mecanismos que ésta utiliza para realizarla” (RAMÍREZ, 2009, p. 27).

El derecho siempre está ligado a la evolución del Estado y a las formas políticas que se adopten, por lo que el Estado debe ser activo y con iniciativas sociales sobre todo en los conflictos. Damaska (2005), al pronunciarse frente al Estado activo, afirma: “El Estado activo se preocupa por dirigir la sociedad, su actividad se centra en programas de bienestar, los problemas y los valores de la sociedad se disuelven en la estructura estatal. No es un administrador de conflictos, sino de iniciativas sociales. El derecho es autoritario, se esfuerza en fórmulas con las cuales se pueden conseguir objetivos, se dice al ciudadano qué hacer y cómo comportarse. Consecuencialmente, el derecho se refunde con el deber y el proceso llega a ser independiente de la resolución del conflicto, no se puede negar que el conflicto es para el funcionario una válida oportunidad para la intervención del Estado” (DAMASKA, 2005, p. 135).

Indefectiblemente, la finalidad pública del proceso acude a conceptos básicos de raigambre constitucional como son el Estado social de derecho, la dignidad humana, la justicia y la igualdad (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991); llevando implícito que la decisión que resuelva un conflicto debe cimentarse en tales postulados. Por lo tanto, el proceso no es un simple instrumento, debe priorizar que la decisión judicial (sentencia) sea justa y ello se logra bajo ciertos presupuestos. Para Taruffo (2005) estos consisten en “la determinación con veracidad de los hechos fundantes del conflicto, la enunciación de medios de prueba adecuados y su correcta valoración, la adecuación de un procedimiento válido para el caso y, por último, la interpretación válida del conjunto de normas sustanciales que fundamentarán los argumentos de la decisión” (TARUFFO, 2005, p. 102), quedando expuesta una dimensión del debido proceso en un sistema de garantías constitucionales, donde la conjunción entre derecho procesal y derecho sustancial dependen del rol del juez; entonces, el eje prioritario del proceso es la sentencia, puesto que “nada hay más sustancial en la vida del derecho que el proceso, nada más sustancial que una sentencia” (SENTÍS MELENDO, 1978, p. 19).

Así, la finalidad pública del proceso es explicada por el “juez” Taruffo (2006) de la siguiente manera: “le corresponde al juez ya no un papel de árbitro pasivo que se limita a pitar las faltas cometidas por las partes, sino un papel de organización y administración activa, y no solo de control, del desarrollo del proceso” (TARUFFO, 2006, p. 67) y ello hace al juez activo, dinámico y con amplias potestades al interior del proceso. Concluyendo que la finalidad pública implica que el objeto del mismo debe estar dirigido a la obtención de la justicia, logrando igualdades reales, no dejando que la definición de los conflictos dependa de las partes más fuertes y que, en palabras de La China (2005), “propender por que [sic] sus procedimientos sean adaptados a las nuevas exigencias de justicia, fortaleciendo una igualdad más real y menos formal de partes, y evitando el control de las partes económicamente fuertes o de los abogados más astutos” (LA CHINA, 2005, p. 63).

2.2. FINALIDAD PRIVADA DEL PROCESO

Para Goldschmidt (1936, p. 54), la finalidad del proceso es la tutela judicial que el demandante pretende del Estado, con la lógica de entender que lo que se resuelve son conflictos entre sujetos con intereses opuestos y que para ser atendido basta garantizar igualdad de oportunidades, sin que sea lo más importante la justicia en la decisión. Así, la finalidad del proceso se concreta en la eliminación del conflicto. Arazi (1998, p. 132), citando a Eisner y Wach, expone que la finalidad del proceso no es la averiguación de la verdad, si no tan solo la resolución del conflicto.

Esta finalidad del proceso tiene como eje la autonomía de los sujetos del proceso, su voluntad para la iniciación, así como el uso de las oportunidades que les da la ley para actuar al interior del mismo. Montero Aroca (1996, p. 303) lo expone señalando: “si los particulares determinan el contenido de sus relaciones materiales y son titulares de derecho subjetivos, el acudir o no a órganos judiciales del Estado, y con ellos al proceso, es algo que depende de la

libre voluntad del particular, el cual debe decidir qué es lo mejor para él mismo y para sus relaciones y derechos”.

Entonces, si el objeto del litigio es de las partes, quienes conservan su exclusividad en la discusión que se lleva a juicio, la actividad judicial debe ser mínima o al menos abstenerse de realizar actividades que les correspondan a ellas, ya que cualquier exceso en tales actuaciones conlleva a eventuales afectaciones en cuanto a la imparcialidad del juez y al principio de igualdad.

3. ANOTACIONES A LA FINALIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el juicio contencioso administrativo, lo normal y frecuente son los juicios con pretensiones que tienen una lógica de ser un conflicto intersubjetivo de intereses, cuya discusión de la finalidad del proceso se mantiene como si fuera un proceso civil, aplicando las tesis de finalidad pública o privada del proceso. Sin embargo, existen procesos con elementos potenciadores y con una finalidad pública, ya que exceden el propósito de ser meramente resueltos por parte de la autoridad judicial. Este fenómeno se presenta en algunos medios de control, en que la naturaleza de las pretensiones requiere una resolución judicial que lleva implícita la protección del ordenamiento jurídico, la legalidad en abstracto, derechos colectivos e intereses públicos; siendo que lo que allí se resuelva por parte del juez tiene efectos en toda una comunidad.

3.1. FINALIDAD EN LOS MEDIOS DE CONTROL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

Los medios de control ante la jurisdicción contenciosa administrativa, otrora denominadas acciones, se encuentran normativamente ubicados desde el artículo 135 a 148 del CPACA, y de los cuales se destacan los siguientes:

- **Nulidad por inconstitucionalidad**

Consagrado en el artículo 135 del CPACA, cuyo fundamento es el artículo 237-2 constitucional, así como los artículos 37 Numeral 9, 43 y 49 de la ley 270 de 1996; en que se hace un control de constitucionalidad de: i) decretos del gobierno nacional cuya competencia no haya sido asignada a la Corte Constitucional, y ii) de los actos de carácter general expedidos por expresa disposición constitucional por entidades y órganos distintos al gobierno nacional. Así las cosas, el control refiere a una confrontación directa de la decisión con la Constitución Política, tratándose entonces de un control objetivo, en el que aparecen características que proporcionan una importante información frente a la finalidad del proceso o, si se quiere, a la finalidad de la pretensión; se trata de una acción pública y los efectos de la sentencia son *erga omnes*.

• El control inmediato de legalidad

Su fuente normativa es el artículo 20 de la ley 137 de 1994 y el artículo 136 del CPACA, que refiere a un trámite obligatorio que debe llevar a cabo la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado y Tribunales Administrativos); se adelanta contra las decisiones de carácter general en ejercicio de función administrativa y que se profieren para desarrollar los decretos legislativos durante los estados de excepción. Tal control se dirige a verificar la competencia, el cumplimiento de requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas tomadas con las causas que originaron la decisión, su transitoriedad, la proporcionalidad, y su contenido con el resto del ordenamiento jurídico (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 3 de mayo, 1999).

La ley 2080 de 2021, por medio del artículo 23, adicionó el artículo 136A al CPACA, teniendo control automático e integral de los fallos con responsabilidad fiscal provenientes de las contralorías, los que a pesar de ser decisiones patrimoniales con destinatarios específicos, estarían sometidos a este control.

Se trata de un control objetivo e integral de legalidad y constitucionalidad, que inicia sin necesidad de demanda, con fines o intereses de protección del ordenamiento jurídico en abstracto y con efectos generales respecto de la providencia que resuelve el trámite. Es indudable que en él se plasma una evidente finalidad pública de proceso. Sin embargo, es necesario precisar que el Consejo de Estado ha inaplicado por inconstitucionales los artículos 23 y 45 de la ley 2080 (CONSEJO DE ESTADO, Auto de Unificación 29 de junio, 2021).

• Nulidad

Se conoce como la pretensión del contencioso de carácter objetivo (PALACIO, 2013, p. 273). Es el medio de control rogado por excelencia, dirigido a controvertir las decisiones administrativas de contenido general, sin perjuicios de que excepcionalmente se puedan acusar otros actos (C-426 de 2002). Lo caracteriza su finalidad de protección del ordenamiento jurídico superior en abstracto, pues su única pretensión es el restablecimiento del orden jurídico; la demanda pretende retirar, mediante la decisión judicial, un acto administrativo que se considera que desconoce normas de superior jerarquía o atenta contra las normas en que se debía fundar; con una legitimación por activa pública, al permitirse incoar la demanda por cualquier persona, sin caducidad y los efectos de fallo son *erga omnes*.

La regla que delimita las facultades del juzgador es lo que se conoce como justicia rogada; según el Consejo de Estado, en la Sentencia de 13 de agosto (1992):

La jurisdicción contenciosa administrativa es, por esencia, rogada, lo que significa que es el demandante en el señalamiento que hace de las normas transgredidas y en el concepto de violación que expone, quien establece el marco de juzgamiento. No le es permitido al fallador confrontar el acto acusado con disposiciones no invocadas en el libelo, ni atender

conceptos de violación diferentes a los en él contenidos, vale decir, que al sentenciador sólo le hable analizar el citado acto a la luz de las normas que se señale[n] como infringidas y por las razones planteadas en la demanda.

En tanto, solo le es posible hacer manifestación judicial sobre los argumentos expuestos en el libelo, sin acudir a la totalidad del ordenamiento jurídico, ni declarar vicios de legalidad no acusados.

La finalidad pública en el proceso con pretensión de simple nulidad es palpable, pues excede esa mera intención de resolver un conflicto intersubjetivo de intereses.

• **Nulidad electoral**

Pretende retirar de la vida jurídica los actos de nombramiento, de elección popular o los proferidos por cuerpos electorales y de los de llamamiento a proveer vacantes, en esencia sus características son similares al medio de control de simple nulidad, pues es pública en cuanto a su legitimación, los efectos de fallo son *erga omnes* y opera la regla de justicia rogada; diferenciándose en que el término (caducidad) para acudir a la jurisdicción es bastante restringido, pues tan solo se cuenta con 30 días.

• **Controversia contractual**

La regla general de la naturaleza de esta pretensión es de considerarse un proceso dirigido a resolver un conflicto intersubjetivo de intereses, en que la discusión que se pone a consideración del juez, refiere a resolver las diferencias entre las partes del contrato. Sin embargo, tratándose de la pretensión de nulidad absoluta del contrato, la podrá pedir el ministerio público o un tercero que debe acreditar un interés directo en el proceso; el juez podrá declararla de oficio, en cualquier controversia contractual, cuando la encuentre demostrada y en dicho proceso hayan intervenido las partes del contrato o sus causahabientes.

En la controversia contractual con la pretensión de nulidad absoluta del contrato, la finalidad del proceso tiene un matiz mucho más público que privado.

• **Pérdida de investidura**

Se adelanta contra los congresistas, los diputados, los concejales y los miembros de las juntas administradoras locales, por considerar que su conducta es atentatoria de la ley, pues viola el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o ha incurrido en conflicto de intereses, o ha incumplido o extralimitado las funciones propias de su cargo.

Tiene una legitimación en la causa por activa abierta, en tanto puede iniciar el proceso la Mesa Directiva de la Corporación respectiva, cualquier ciudadano o el Ministerio Público. Procede en cualquier tiempo mientras se ejerza el cargo.

- **Protección de los derechos e intereses colectivos**

La acción popular es un proceso que se ventila ante la jurisdicción contenciosa administrativa, aunque es posible que se tramite ante la jurisdicción ordinaria (cuando no haga parte del conflicto una entidad pública). Se ejerce por cualquier persona y tiene una marcada finalidad pública, en razón a que se adelanta al considerar lesionado o puesto en peligro un derecho colectivo, buscando que se tomen las medidas para evitar el daño contingente o restablecer las cosas a su estado anterior, de ser posible.

- **Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos**

Puede ser ejercida por cualquier persona que encuentre que de una ley o un acto administrativo se desprende la obligación de hacer o de no hacer a cargo del Estado, que es clara, expresa y exigible, y que se ha abstenido de materializarla.

- **Nulidad de las cartas de naturaleza y de las providencias de autorización de inscripción**

Es un medio de control impugnatorio de legalidad, y que busca la declaratoria de nulidad judicial, por considerarse ilegal la decisión que concede la nacionalidad colombiana por las causales que señala la ley 43 de 1993, y una de sus principales características es que puede ser formulada por cualquier persona.

En los medios de control referenciados, al menos por sus pretensiones y su legitimación por activa, no es fácil sostener que la finalidad del proceso es tan solo resolver un conflicto intersubjetivo de intereses, o de un litigio simplemente *inter partes*, razón por la cual, la finalidad tiene un matiz público, pues no solo se busca la justicia, la verdad y todos los argumentos que señalan los exponentes de la publicización del proceso, sino que los destinatarios de las decisiones no son única y exclusivamente las partes intervinientes o, si se quiere, es equivocado pensar que la finalidad del proceso es la que define la postura y comportamiento del juez y de las partes; el activismo se fundamenta realmente en la importancia y en la finalidad de la pretensión.

4. ACTUACIONES DE LAS PARTES Y DEL JUEZ EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Son muchos los aspectos que se presentan en el proceso ante lo contencioso administrativo, aun en la mayoría de los medios de control se sigue la cuerda procesal del proceso ordinario que regula la ley 1437 de 2011. Sin embargo, existen normas especiales para algunos procesos (dependiendo del medio de control) o también puede surgir la obligación por remisión expresa o por ausencia de norma para que, en un trámite o fragmento de él, se haga aplicación normativa de ley general, como lo es la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), lo que

implicaría una infinidad de actuaciones tanto de las partes como del juez. Por lo tanto, se hace necesario delimitar un análisis de las actuaciones que se consideran esenciales, dejando notar la influencia de un sistema inquisitivo o dispositivo, o si se requiere actuación de parte o no, o si se encuentra dentro de la órbita de las actuaciones del juez, tal como se verá a continuación.

4.1. INICIACIÓN DE PROCESO

El rasgo definitorio del sistema que permea el proceso judicial es la iniciación de proceso, de ahí se decanta quién es el interesado en la búsqueda de administración de justicia y en quién pone en movimiento la función jurisdiccional. Bajo esta lógica, se esquematiza lo ocurrido en el proceso contencioso administrativo, señalando grados de intensidad en la participación de sujetos calificados para iniciarlo o, si se quiere, una legitimación en la causa rigurosa o se trata de un proceso sin participación de un sujeto, tomando como punto de partida la presentación de la demanda.

4.1.1. MÍNIMA INTENSIDAD

Se considera que estos procesos corresponden a un trámite judicial que no requiere actuación que implique la presentación de una demanda, siendo el inicio del proceso tan solo una carga legal que es entregada al juez. En estos casos existe una menor o nula carga de las partes.

- **El control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA)**

Se inicia cuando las autoridades que profieren los actos administrativos los envían a la autoridad judicial (dentro de las cuarenta y ocho horas de la expedición) y, a falta de envío, es la misma autoridad judicial quien aprehende de oficio el conocimiento. Para el inicio no requiere demanda y es una actuación que se debe adelantar por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado lo explica afirmando: “iii) Como control oficioso se señala que según el inc. 2º del art. 20 de la Ley 137 de 1994 las autoridades competentes que expidan las medidas administrativas sujetas a control de legalidad, las enviarán a la jurisdicción contenciosa administrativa, ‘dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición’”. Quiso el legislador que el examen de legalidad no necesitara la iniciativa de los particulares, aunque no la excluye; basta que las normas sean expedidas para que surja la competencia de esta jurisdicción y la obligación de la autoridad que profiere remitirlas a examen. Luego, si la autoridad ejecutiva incumple su deber legal de enviarlas a esta jurisdicción, dentro del término de las 48 horas siguientes a su expedición, el juez administrativo está facultado para asumir el examen de las mismas en forma oficiosa o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona” (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 3 de mayo, 1999).

El artículo 23 de la ley 2080 de 2021 adicionó el artículo 136A del CPACA, e impuso a las contralorías el deber de enviar ante la jurisdicción contenciosa, los fallos con

responsabilidad fiscal con sus antecedentes administrativos para efectos de un control automático e integral de ellos; indicativo que no exige demanda o iniciación de los afectados por esos fallos, avizorándose un control de oficio por parte de la jurisdicción.

• **Control por vía de excepción (artículo 148 del CPACA)**

Según la Corte Constitucional, en Sentencia C – 037 de 2000, “se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-037, 2000). A pesar de encontrarse en el Título III de la Parte Segunda del CPACA, en el que se hace referencia a los medios de control, entendidos en síntesis como las pretensiones viables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el control por vía de excepción refiere más bien a una facultad del juez de lo contencioso administrativo para que, en todo proceso que se encuentre bajo su conocimiento, inaplique, con efectos *inter partes*, actos administrativos cuando resulten violatorios del ordenamiento jurídico superior (excepción de ilegalidad).

4.1.2. MEDIANA INTENSIDAD

Aquí se clasifican los medios de control que, si bien requieren la presentación de una demanda, lo que implica el ejercicio del derecho de acción; en cuanto a la legitimación, tienen amplia cabida de sujetos, pues no tienen un interesado en concreto.

• **Nulidad por inconstitucional (artículo 135 CPACA)**

Puede ser instaurada por cualquier ciudadano, permitiendo entender la existencia de una amplia legitimación por activa. Por su parte, el juez no estará limitado en su control a las normas enunciadas en el escrito de demanda y podrá referirse a las normas que a su juicio conformen unidad normativa con las normas demandadas.

• **Nulidad simple (artículo 137 CPACA)**

Aquí se da una amplísima legitimación para poner en movimiento la jurisdicción, la ley permite que la demanda sea formulada por cualquier persona, sea natural o jurídica, pública o privada. Ocurre lo mismo con la nulidad de las cartas de naturaleza y las resoluciones de autorización de inscripción (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 147), la protección de los derechos e intereses colectivos (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 144), el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 146) y la nulidad electoral (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 139).

• **Pérdida de investidura** (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 143)

En este caso, se debe formular solicitud (demanda) ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los legitimados son la Mesa Directiva del Senado, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Municipal, y Junta Administradora local según corresponda; la ley también autoriza a cualquier ciudadano y al Procurador General de la Nación o a sus delegados (CONSTITUCIÓN NACIONAL, Artículo 277, Numeral 6 y 7). Lo mismo ocurre con el medio de control de Repetición (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 142), siendo común que se formule por la entidad pública que ha cancelado en su totalidad una obligación impuesta en una condena, una conciliación u otra forma de terminación de un conflicto y que le genere obligaciones. Sin embargo, si la entidad pública no lo hiciera, la demanda puede ser formulada por el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho (a través de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación); cualquier persona podrá requerir a los legitimados para que presenten la respectiva demanda (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 678, 2001).

• **Controversia contractual** (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 141)

Si la pretensión es la nulidad absoluta del contrato, la ley habilita para la presentación de la demanda, además de las partes del contrato, al Ministerio Público o un tercero que acredite interés directo; el juez podrá declararla de oficio cuando se encuentre probada en el proceso, siempre que los contratantes hayan participado al interior del juicio. Para los efectos del presente escrito, se debe precisar que la iniciación del proceso en ningún caso es por iniciativa judicial y que lo consagrado es una facultad del juez de declarar la nulidad de un contrato aun cuando no haya sido pedida.

4.1.3. MAYOR INTENSIDAD

Para estos procesos se requiere no solo la presentación de la demanda, sino una rigurosa legitimación en la causa, pues solo pueden iniciar el proceso los directos afectados por el hecho, acto o contrato según corresponda.

• **Nulidad y restablecimiento del derecho** (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 138)

El inicio del proceso debe ser formulado por la persona o personas que son directamente lesionadas o afectadas en sus derechos con ocasión a la expedición de un acto administrativo, Santofimio Gamboa afirma: “La naturaleza subjetiva de la acción implica la presencia de una persona determinada que se considere lesionada en sus derechos, esto es, exige

una legitimación precisa o concreta, de aquí que se indique así mismo que la acción ostenta la característica de individual, en el sentido de que va a producir efectos exclusivamente frente a lo pedido respecto de los derechos vulnerados a un sujeto determinado”(SANTOFIMIO, 2004, p. 203).

• **Reparación Directa** (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 140)

Para la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, se debe accionar ante la jurisdicción con la presentación de la respectiva demanda; solo deben formularla los directos afectados del hecho, omisión, operación administrativa, ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa imputable al Estado.

• **Controversia contractual** (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 141)

Al igual que en la mayoría de casos, para poner en ejercicio la función jurisdiccional se requiere la presentación de una demanda. Si la pretensión es que se declare la existencia o la nulidad, se ordene la revisión, incumplimiento, la nulidad de los actos administrativos contractuales o que se condene a indemnización de perjuicios; los legitimados para proponerlo son el contratista y contratante, de la misma forma ocurre si la pretensión es la de liquidación judicial a falta de liquidación bilateral o unilateral.

• **Reparación de perjuicios causados a un grupo** (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 145)

La acción de grupo como mecanismo indemnizatorio requiere la presentación de una demanda, que deberá ser interpuesta por cualquiera que pertenezca a un grupo superior a 20 personas que reúnan condiciones de uniformidad respecto de la causa que les generó perjuicios.

5. CONFORMACIÓN DEL CONTRADICTORIO

Este apartado hace referencia a quiénes son los sujetos que deben participar del proceso contencioso administrativo y quiénes definen tal participación.

Como precisión inicial, es necesario indicar que se excluye de este estudio el proceso de control automático de legalidad (CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Artículo 136), puesto que no tiene accionante ni demandado; el proceso versa tan solo sobre la legalidad abstracta de los actos administrativos en los cuales recae el control oficioso.

La principal definición de los que deben comparecer al proceso, le corresponde al demandante, quien con su escrito introductorio señala quiénes acuden a la jurisdicción (accionantes) y quiénes deberán comparecer como demandados, esto surge como resultado del estudio de la capacidad para ser parte y de legitimaciones en la causa, siendo inicialmente un presupuesto procesal al no referir ni a la pretensión ni a la sentencia. Sin embargo, de no cumplirse, impide un pronunciamiento de fondo, es decir, es un presupuesto necesario para constituir un proceso válido. Enrique Véscovi afirma: “No se trata entonces, como la expresión (presupuestos procesales) podría hacer creer, de condiciones sin las cuales no se forma la relación procesal; son más bien requisitos sin los cuales no se puede pronunciar una decisión de fondo, de carácter válido” (VESCOVI, 1984, p. 94). De lo anterior, el actor puede cumplir con el presupuesto procesal de la legitimación en la causa cuando en el escrito de demanda se manifieste la relación jurídica que parte de la atribución de una conducta y de la notificación del auto admisorio de la demanda “de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquel a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda” (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 23 de abril, 2009). Además, constituye un presupuesto material, entendido en términos generales como “condiciones que se requieren para que la sentencia sea favorable al que las reúne, sin afectar la validez del proceso” (AGUDELO RAMÍREZ, 2007, p. 281). Es la participación efectiva, real de los sujetos en el hecho, que origina la presentación de una demanda, sin tener en cuenta si dichas personas han o no demandado (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 31 de octubre, 2007), lo que haría necesario que la legitimación en la causa sea corroborada mediante el presupuesto axiológico (Confrontación del derecho con los hechos y la prueba) de la pretensión, constituyéndose en la confrontación de la afirmación hecha en la demanda y el real nexo de causalidad entre el daño y la entidad demandada. El Consejo de Estado señala:

[...] la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento este en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores [...]. (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 23 de abril, 2009)

Si se configura una falta de legitimación en la causa de hecho o material, se resolverá en el proceso. Si el juez considera que se configura la primera (de hecho), se resolverá mediante sentencia anticipada (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437, 2011, Artículo 175, Parágrafo 2), y la segunda (material) se resolverá en la sentencia.

Ahora bien, en los eventos en que el actor no señale acertadamente quiénes van a fungir como demandantes o demandados, le corresponde al juez conformar el contradictorio, lo cual se puede hacer desde el auto admisorio de la demanda (COLOMBIA, Ley 1437, 2011, Artículo 171 Numeral 3) y teniendo en cuenta que el CPACA en su Parte Segunda, Título V, Capítulo X, Artículos 223 a 228, regula de forma concreta: i) la coadyuvancia para el medio de control de simple nulidad; ii) la coadyuvancia, litisconsorcio facultativos, intervención *ad excludendum*, para los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, y controversias contractuales; iii) llamamiento en garantía y iv) el impugnador o coadyuvante para la nulidad electoral; denominándolos como “terceros”. Sin embargo, ninguna anotación se hace respecto al litisconsorcio necesario con la lógica que éste es parte y no tercero, razón por la cual se acude a la aplicación de la ley 1564 de 2012 CGP, en lo que refiere al litisconsorcio necesario (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1564 de 2012, Artículo 61), por la remisión que le hiciera el CPACA, a falta de regulación normativa propia.

Adicionalmente, el juez puede conformar el contradictorio, si la parte demandada excepcionó la falta de integración de litisconsorcio necesario (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1564 de 2012, Artículo 100 Numeral 9 del C.G.P), que se resuelve mediante auto escrito si no requiere pruebas, o en la audiencia inicial si requiere practicarlas (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437 de 2011, Artículo 175 modificado por el Art. 38 de la ley 2080 de 2021). E incluso es posible que el juez ordene la conformación del contradictorio por encontrar probada la causal de nulidad a la que hace referencia el Numeral 8 del Artículo 133. Es decir, cuando el proceso se ha adelantado sin notificar el auto admisorio de la demanda a todos los demandados, el juez a petición de parte o de oficio debe convocarlos si no se ha dictado sentencia de primera instancia, otorgando el mismo término del demandado para contestar la demanda (COLOMBIA, Ley 1564, 2012, Artículo 61), aún más, si el no citado reclama la nulidad con posterioridad a la sentencia por falta de conformación del contradictorio, es posible nulitar o invalidar la sentencia, remitiendo el expediente ante el juez de primera instancia para que proceda a integrarlo y proferir nuevamente la decisión (COLOMBIA, Ley 1564, 2012, Artículo 134).

La anterior perspectiva indica que la conformación del contradictorio se perfecciona en los mismos términos que en el proceso civil con la lógica del código general del proceso, sin embargo, no son pocos los casos en que la aplicación de tal normativa, sin más, se lleva por delante a instituciones consolidadas propias del proceso contencioso administrativo, como la caducidad y la falta de agotamiento de los requisitos de procedibilidad, que suelen ser tratadas rigurosamente por el juez de lo administrativo, pero desconocidas al momento de conformar el contradictorio por su parte.

6. DE LAS PRUEBAS QUE LLEGAN AL PROCESO

Las oportunidades probatorias establecidas en el procedimiento contencioso administrativo (COLOMBIA, Ley 1437, 2011, Artículo 212) definen los momentos para solicitarse e incorporarse las pruebas y permiten inferir las partes o sujetos que actúan para llevarlas al proceso.

La presentación de la demanda, la reforma, la oposición a la excepciones y la contestación a la demanda de reconvención son los momentos en que el demandante aporta pruebas o las solicita para que sean incorporadas; la contestación a la demanda, la reforma de la demanda y la formulación de demanda de reconvención, son la oportunidad de la parte demandada. De la misma manera, en los incidentes y sus respuestas, en lo que a ellos refieran, las partes podrán aportar o solicitar pruebas, dependiendo de quién sea la persona que promueve el incidente.

En la segunda instancia, las partes podrán: i) de común acuerdo pedir o aportar pruebas; ii) pedir la práctica de pruebas que fueron negadas en primera instancia o que, no obstante ser decretadas, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las solicitó. En este último supuesto, solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que le faltan para su perfeccionamiento: iii) para probar hechos ocurridos con posterioridad a la oportunidad de pedir pruebas en primera instancia; iv) pruebas que no se pudieron pedir en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria; y v) para desvirtuar las pruebas antes enunciadas (iii y iv).

En cuanto a la actuación del juez, el proceso contencioso administrativo cuenta con norma expresa que autoriza la iniciativa judicial probatoria (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437, 2011, Artículo 213); pudiendo ejercerla cuando la considere necesario para el esclarecimiento de la verdad.

No es una facultad, sino un deber. Así pues, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer asuntos indefinidos de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material. 24. Cabe recordar que en el caso de la jurisdicción contencioso administrativa se trata de la autoridad que, por vía judicial, controla la actividad de la administración pública. De tal forma le corresponde, de manera protagónica, la protección y salvaguarda del principio de legalidad, entendido como la garantía de que todas las actuaciones del Estado respeten el ordenamiento jurídico y con esto se alejen de la arbitrariedad. (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-113, 2019)

Lo anterior se da en conjunción con las pruebas solicitadas por las partes, es decir, en la audiencia inicial (primera instancia), el juez no está facultado para decretar pruebas de

oficio si las partes no han solicitado pruebas, en la segunda instancia solo podrá decretarlas si son procedentes las pedidas por las partes. Cuando el proceso esté para proferir sentencia de primera o segunda instancia, la iniciativa judicial probatoria se da mediante decisión auto de mejor proveer con la finalidad de esclarecer puntos oscuros del debate. Al respecto, el Consejo de Estado ha afirmado: “está sometido al arbitrio del juez, pues hace parte de su poder instructivo facultativo, en contraste con el impositivo que propende por el esclarecimiento de la verdad dentro de las instancias y bajo el *iter* de la facultad instructiva propiamente dicha – no en la excepcional que se analiza” (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 9 de febrero, 2017).

La ley procesal administrativa le impone al demandado que, con la contestación de la demanda, allegue el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso; si se trata de un caso de responsabilidad médica, es necesario adjuntar copia de la historia clínica, agregando la transcripción completa y clara de la misma (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437, 2011, Artículo 175, par. 1), en la práctica, esto suele ser ordenado por el juez, en el auto admisorio de la demanda.

Valga anotar que aparte de lo expuesto por las normas del CPACA no existen unos linderos claramente determinados para definir la procedencia de la prueba de oficio, sin duda, el juez o, mejor, el criterio del juez, juega un papel fundamental en tanto prefiera ser un director del proceso activo o un juez garantista y cauteloso. En esa órbita, son variados y serios los argumentos que suelen presentarse para sustentar las posturas, haciendo apasionante este tema y agudizando la discusión entre el activismo judicial y el garantismo procesal. Por regla general, los argumentos que acompañan tales posturas son los traídos por la doctrina del derecho procesal civil, en que se soportan por una parte: i) el valor superior de la justicia como objetivo de la jurisdicción; ii) la prevalencia del derecho sustancial; iii) el derecho fundamental a la prueba como especie del debido proceso; iv) lealtad procesal y la protección del usuario de la jurisdicción, que avalan un juez activo, por otra parte, tratándose de un juez garantista: i) la afectación de la carga de la prueba; ii) la alteración del equilibrio procesal; y iii) la afectación de la imparcialidad como principio rector del operador judicial.

Los argumentos anteriores se mueven entre los contenidos de los sistemas procesales (inquisitivo o dispositivo) y la finalidad del proceso (pública o privada), aún más en la aceptación y el hecho de tomar postura por parte del juez frente a ellos. Sin embargo, es importante analizar los argumentos desde el núcleo de instituciones jurídicas a las que pertenecen; plantearse si la iniciativa probatoria judicial puede ser evaluada dependiendo del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado o si tal iniciativa puede darse desde la finalidad del medio de control (pretensión).

La responsabilidad extracontractual del Estado se ha cimentado especialmente en la doctrina del Consejo de Estado, que, a su vez, ha tomado los principios constitucionales y la jurisprudencia foránea, fijando, dentro del régimen de responsabilidad subjetiva, el

título de imputación de falla del servicio, que puede ser probada o presunta, es decir, son los parámetros de la construcción y evolución de toda la teoría que se ha sostenido sobre la idea de que quien debe probar la falla del servicio es el demandante, en la falla del servicio “*probada*” o le corresponde al demandado, en tanto tenga que probar su actuar conforme a las normas en el supuesto de la falla del servicio “*presunta*”. Lo anterior obliga a cuestionar si el papel del juez debe ser activo o no. El Consejo de Estado respecto al tema ha señalado:

En este orden de ideas, la Sala ha concluido que la demostración de la falla en la prestación del servicio médico asistencial será carga de la parte demandante, a menos que aquella resulte extraordinariamente difícil o prácticamente imposible y dicha carga se torne, entonces, excesiva. Sólo en eventos como estos y de manera excepcional, la Sala ha considerado procedente la inversión del deber probatorio, previa la inaplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, actualmente desarrollado por el art. 167 C.G.P, que obligaría a la parte actora a probar siempre el incumplimiento por el demandado de su deber de prestar debidamente el servicio mencionado —, por resultar la regla en él contenida, en el respectivo caso concreto, contraria a la equidad, prevista en el artículo 230 de la Constitución Política como criterio auxiliar de la actividad judicial. (CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 9 de febrero, 2011)

Tal lógica indica que la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado, especialmente la de falla en la prestación del servicio, tiene dentro de sus elementos estructurales, reglas respecto a las cargas probatorias, incluyendo la carga dinámica de la prueba. Lo anterior implica que la participación del juez para probar la falla o un comportamiento de la entidad conforme a derecho, rompiendo la presunción de la falla, desnaturaliza los elementos de la teoría.

El medio de control, en cuanto a su naturaleza y finalidad, aporta elementos que permiten determinar la mayor iniciativa probatoria por parte del juez; como en las pretensiones que se tramitan en la jurisdicción contenciosa administrativa que no tienen demandado o en el control automático de legalidad (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437, 2011, Artículo 136 y 136A adicionado por la ley 2080 de 2021). También, en los medios de control de nulidad electoral, simple nulidad o una nulidad por inconstitucionalidad,¹ donde la misma Corte Constitucional ha expuesto que la prueba de oficio adquiere especial relieve

...

1 Ver, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado: Sentencia. Radicación 7974 (AC) (1 de febrero de 2000), Sala Plena. C. P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia. Radicación AC-10528 y AC-10967 (5 de febrero de 2001), Sala Plena. C. P. Germán Ayala Mantilla. Sentencia. Radicación 6587 (16 de noviembre de 2001), Sección

cuando se trata de acciones públicas orientadas a salvaguardar la legitimidad de procesos electorales o la efectividad de derechos políticos, destacando el deber de activar sus poderes oficiosos en procesos de nulidad electoral y de pérdida de investidura (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-654, 1999, Sentencia SU-774, 2014).

7. TERMINACIÓN DEL PROCESO

La terminación del proceso con la decisión “sentencia” es una clara actuación que corresponde al juez y la máxima manifestación del ejercicio de la función jurisdiccional. Por lo que es necesario estudiar las formas de terminación anormales del proceso, partiendo de cada uno de los medios de control y adentrarse en qué tanto le deja la ley a la voluntad de las partes.

7.1. PROCESOS QUE REQUIEREN TERMINACIÓN SIEMPRE CON SENTENCIA

- **Control automático de legalidad**

Por la naturaleza del control judicial que se realiza (control abstracto de legalidad), ya que no inicia con demanda, sino por que tan solo se envía a la jurisdicción el acto administrativo objeto de control o porque es requerido por la jurisdicción, no es posible la procedencia de figuras como el desistimiento, conciliación, transacción, ni cualquier otra forma de terminación anormal del proceso, siendo únicamente la decisión “sentencia” que realice dicho control de legalidad.

- **Nulidad por inconstitucionalidad**

Una vez iniciado el proceso con la respectiva demanda, al tratarse de una acción pública, cuyo objeto es el de proteger la Constitución, la única forma de terminación es con sentencia.

- **La nulidad simple**

Es un control objetivo de legalidad y que lleva inmerso un interés general de la comunidad, no es desistible (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 25, 1928, Artículo 14). Esto lo explica el Consejo de Estado, señalando que no procede el desistimiento de las pretensiones, en consideración a que se trata de acciones públicas, en las que prevalece el interés general de salvaguardar el ordenamiento jurídico, la misma institución ha indicado

...

Primera. C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola. Auto audiencia inicial. Radicación 11001032800020150000800 (7 de septiembre de 2015), Sección Quinta. C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

que las normas especiales aplicables a la jurisdicción de lo contencioso administrativo no regulan la figura del desistimiento, razón por la que debe acudirse a normas generales. Sin embargo, al estudiarla, se encuentra que tal figura procesal es incompatible con la naturaleza del medio de control de simple nulidad (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 12 de diciembre, 2012). Tal argumento de interés general, se hace extensivo para argumentar que las pretensiones de este proceso no son conciliables ni transigibles.

- **La nulidad electoral**

El objeto de esta pretensión es un control de legalidad de las decisiones de elección o nombramiento de los funcionarios públicos, en tanto no reúnan las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico para ocupar un cargo o cuando se ha llevado a cabo desconociendo las normas que lo regulan. En tal sentido, una vez admitida por el juez, no permite desistimiento (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437, 2011, Artículo 280), ni transacción o conciliación.

- **Pérdida de investidura**

No es procedente el desistimiento, ni retiro de la demanda, ni transacción, perención, ni conciliación, y ello se justifica por el contenido de carácter general de la pretensión: “tiene un gran cometido de carácter general, cual es la depuración de la dinámica congresual mediante la transparencia en la forma de acceso o en la gestión que realicen sus miembros; por este camino se alcanzará otro objetivo, cual es la legitimación del Congreso de la República y, con ello, la revitalización del sistema democrático” (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-237, 2012).

- **Controversias contractuales**

Si la pretensión de este medio de control es la nulidad absoluta del contrato, solo es procedente el pronunciamiento de fondo por parte del juez.

7.2. PROCESOS QUE REQUIEREN SENTENCIA, DEJANDO A LAS PARTES UN PEQUEÑO MARCO DE ACTUACIÓN

- **Protección de los derechos e intereses colectivos (acción popular)**

Por ser de naturaleza pública, en que el demandante acude a la jurisdicción no en protección de un derecho subjetivo propio, siendo que lo pretendido es la protección a un derecho de interés colectivo, no es procedente el desistimiento. Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

[...] el desistimiento de la demanda no es procedente en las acciones populares, por cuanto se opone a la naturaleza y finalidad de éstas, ya que en las acciones populares se persigue la protección de los derechos e intereses de una colectividad. Por consiguiente, si una persona tuvo la iniciativa de presentar una demanda en ejercicio de la acción popular, mal podría pensarse en la procedencia del desistimiento de la demanda si se atiende a la naturaleza de las pretensiones que se invocan en la misma, encaminadas a la protección de derechos colectivos que se encuentran en cabeza de una comunidad, a la que son vulnerados o amenazados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. [...] En síntesis, considera la Sala que la figura del desistimiento no tiene cabida en las acciones populares, en atención a la naturaleza colectiva de los derechos para cuya protección fueron instituidas aquellas por el constituyente, dado que su contenido y finalidad no es de orden personal o particular, sino, precisamente de naturaleza colectiva, de allí que la titularidad de dichas acciones sea igualmente popular”. (CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 10 de Julio, 2003)

Por dicha razón, se puede sostener que no es viable la transacción, ni ninguna otra forma de terminación del proceso, ni siquiera la conciliación; puesto que la figura que trae la ley 472 de 1998 es el pacto de cumplimiento que, aunque con algunas características similares a la conciliación, no puede entenderse como iguales, ya que partiendo de la finalidad de la acción popular, el actor no puede disponer de tales derechos en juego, ni renunciarlos ni negociarlos (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 15 de abril, 2010). El pacto de cumplimiento es una fórmula diseñada por las partes, ella se aprueba mediante sentencia, que deberá atender la protección de los derechos por los que se acudió a la acción popular.

7.3. FORMAS ANORMALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

Aunque, en gran medida, se deja a las partes la decisión, conducta o comportamiento, siempre se requiere la decisión judicial mediante un “auto” que la decreta, con un control de legalidad que suele ser muy riguroso para algunos medios de control.

• Nulidad electoral

Aún con la anotación que se hizo frente a este medio de control, en el sentido de que requiere sentencia de manera obligatoria, se debe precisar que es procedente lo que se conoce como “abandono” y ello se da al inicio del proceso, en los eventos en que se debe notificar al elegido o nombrado mediante aviso en un periódico de amplia circulación, por existir imposibilidad de notificación personal o por desconocimiento de dirección para tal fin, pues la ley le impone al demandante tales publicaciones y, de no hacerlo, genera la

terminación del proceso por abandono (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437, 2011, Artículo 277).

• **Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos**

Según la norma especial aplicable, ley 393 de 1997, en esta pretensión es posible la “terminación anticipada” cuando, contra quien se dirige, desarrolle la conducta que se señala en la ley o en el acto administrativo del cual se desprende la obligación clara, expresa y exigible (imperativo, inobjetable y expreso) (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 19 de marzo, 1999), es decir, se puede terminar el proceso mediante auto, cuando la autoridad renuente cumple el deber omitido (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 393 de 1997, Artículo 19). Con todo, se debe precisar que la finalidad de esta pretensión es procurar la efectividad real de las leyes y de los actos administrativos, como mecanismo contra la falta de actividad de la administración (CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-157, 1998). Sin embargo, para este medio de control los intereses y pretensiones pueden variar dependiendo de la naturaleza de la norma o acto administrativo exigible, pues, en ocasiones, puede configurarse como acción pública. Ello puede ocurrir cuando la norma exigible sea la ley, en la que cualquier persona se encuentra habilitada para acudir a la jurisdicción; es en esos casos que las características de terminación del proceso se asimilan a las acciones públicas o populares. En cambio, por ejemplo, si la disposición exigible es un acto administrativo de contenido particular y concreto, se encuentra en una clara pretensión privada, en que se puede disponer del derecho y, en consecuencia, no hay objeción para que proceda la conciliación, transacción y demás formas de terminación del proceso.

• **Nulidad y restablecimiento del derecho**

Este medio de control forma parte del contencioso subjetivo de legalidad; en él la pretensión de expulsión del acto administrativo del ordenamiento jurídico por orden judicial busca el restablecimiento de derechos e indemnización de perjuicios. Ello implica que el interés existente es únicamente del afectado por el acto y, en suma, del legitimado para demandar, por lo que es desistible e incluso le procede el desistimiento tácito (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437, 2011, Artículo 178), también es conciliable (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437, 2011, Artículo 161 N° 1), procede el allanamiento y la transacción (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1564, 2012, Artículo 176). Se precisa que la terminación del proceso por la conducta o la voluntad de las partes requieren, como es normal, un pronunciamiento judicial; para que finalice el proceso, el juez tiene especial control de legalidad, mediante las figuras jurídicas de la transacción y la conciliación, ya que el juez, para aprobar el acuerdo, no solo debe contar con la voluntad de las partes, sino con otros requisitos que incluso, de no cumplirse, pueden conllevar a improbar tal acuerdo, que se justifica por la naturaleza pública de los

recursos, obligando a verificar entre otros: i) la debida representación de las personas que concilian; ii) la capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar; iii) la disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes; iv) que no haya operado la caducidad de la acción; v) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; vi) que la probanza arrojada indique que existe una alta probabilidad de condena; y vii) que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público ni contrario a la ley (CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 16 de marzo, 2005 y Sentencia de 30 de septiembre, 2004).

• **Reparación directa y reparación de perjuicios causados a un grupo**

En la responsabilidad extracontractual, se encuentra con una pretensión esencialmente patrimonial y subjetiva, por lo que aplican las reglas señaladas previamente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

• **Controversias contractuales**

En esta pretensión es viable el desistimiento, debido a que es esencialmente patrimonial. Sin embargo, se exceptúa cuando la singularidad de la pretensión esté dirigida a la nulidad absoluta del contrato; bajo esa misma lógica, es procedente la transacción y la conciliación.

• **Repetición**

Respecto al desistimiento, en este caso se encuentra expresamente prohibido (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 678 de 2001, Artículo 9), ello se justifica en que quien adelanta la demanda es el Estado que ha pagado una condena o ha pagado un acuerdo conciliatorio, a causa del dolo o culpa grave de uno de sus agentes quien será el demandado; lo hace actuando en la protección de interés público (patrimonio público), en tanto se busca recuperar lo pagado. Sin embargo, le procede el allanamiento, la transacción (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 1437, 2011, Artículo 176) y la conciliación (CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 678, 2001, Artículo 12), respecto a este último, Juan Ángel Palacio Hincapié señala:

En este evento, nada impide, que teniendo en cuenta las circunstancias en que actuó el funcionario, se llegue a una fórmula de conciliación en donde el particular, el servidor o ex-servidor o la Entidad pública obligada, aceptan un pago parcial de la indemnización cancelada por la Entidad acreedora, también se puede conciliar sobre el plazo para el pago, sin embargo, debe tenerse en cuenta el acuerdo conciliatorio no sea lesivo para los intereses del Estado. (PALACIO, 2013, p. 382)

8. ANÁLISIS PREVIO A CONCLUIR

Al desarrollarse el modelo de administración de justicia colombiana de forma dual —refiriéndose, por una parte, a una jurisdicción ordinaria para conflictos de derecho privado, entre partes y sujetos iguales; por otra, a una jurisdicción contenciosa administrativa, para conflictos en que se controla la función pública y administrativa, donde, por regla general, asistirá al litigio al menos una persona jurídica de derecho público—, obliga a referirse a lo que se conoce como dualismo jurisdiccional, fenómeno en que la justicia administrativa es desarrollada en términos teóricos por la Doctrina Italiana, buscando explicar y distinguir el conocimiento del juez de lo contencioso administrativo y el juez civil (NIGRO, 2000, p. 114), siendo que resulta perfectamente aplicable en el modelo de administración de justicia colombiana.

Es válido señalar que el hecho de que la administración actúe como un particular o que un particular actúe como Estado u otra variante, ha generado un fuerte debate en la justificación de la existencia de una jurisdicción especializada o, si se quiere, en una desnaturalización de la misma, criterios que necesariamente impactan la actuación del juez que conoce el proceso y controla una u otra función. Lo anterior para precisar que las diferencias entre las jurisdicciones y sus justificaciones inician con el derecho aplicable, la función que se ejerce o se controla y termina en la naturaleza jurídica de los sujetos que intervienen o deben intervenir en un litigio, no por nada las condiciones de igualdad en el derecho privado y las prerrogativas del derecho público las hacen disímiles. Ello permite afirmar que la actividad del juez de conocimiento en caso de conflicto es necesariamente diferente y obliga a reflexionar a respecto de qué consideraciones debe tener un juez de la jurisdicción contenciosa administrativa, que lo diferencian sustancialmente de quien administra justicia en la jurisdicción ordinaria. Pues, si bien no existe discusión en el concepto de juez imparcial en la toma de decisiones, el escenario en que se administra justicia es materialmente diferente entre la jurisdicción ordinaria y la contenciosa, debiendo preguntarse: ¿el conflicto es analizado de forma indiferente? o ¿depende de las condiciones de la naturaleza de los sujetos? o ¿resulta relevante la naturaleza del ordenamiento jurídico aplicable? En la práctica es importante la conciencia de los diferentes escenarios, como legislador o como intérpretes de la norma al participar de un proceso contencioso administrativo, que la existencia de una norma especial “código” es precisamente para atender la naturaleza jurídica de los derechos que se encuentran en discusión, generando preocupación las remisiones normativas a disposiciones (códigos) que han sido diseñados con lógicas diferentes y para atender dinámicas y conflictos igualmente diferentes.

Estas diferencias entre la jurisdicción ordinaria y contenciosa, no abordadas ni analizadas de forma particular, han hecho que estudios, conceptos y la finalidad del proceso y los sistemas procesales, tan solo estudiados en el derecho procesal civil e incluso en el penal, hayan sido traídas y empotradas sin más en el proceso contencioso administrativo. Esto, para sostener, por ejemplo, que se trata de un proceso mixto o tan solo dispositivo o inqui-

sitivo o que la finalidad del proceso es pública o es privada o mixta si se quiere, sin desconocer que, de alguna forma, tales criterios le han dado identidad al proceso contencioso administrativo y han justificado, en ciertas ocasiones, el activismo judicial o riguroso garantismo procesal.

Lo cierto es que se han desatendido los elementos que guían el proceso en materia contenciosa administrativa, los que son en esencia la naturaleza jurídica de los sujetos, el concepto de función pública y función administrativa, y muy especialmente para efectos procesales el concepto de “pretensión” o medio de control como lo denomina el CPACA.

No de otra forma se puede entender que, en gran medida, las pretensiones que conoce el juez administrativo tienen una iniciación con demanda, esto es, el ejercicio del derecho de acción y que, para demandarse ante lo contencioso administrativo, se presenta lo que se ha denominado por el autor como legitimación en la causa por activa “abierta”, puesto que quien presenta la demanda, no lo hace con un interés particular y concreto, ni la sentencia que se profiera tiene efectos *inter partes*. Contrario a ello, son varios los medios de control que están dirigidos al interés público y con la búsqueda de protección del ordenamiento jurídico, en consecuencia, una sentencia con efectos *erga omnes*, como la nulidad por inconstitucionalidad, la simple nulidad, la nulidad electoral, e incluso cuando se actúa en la búsqueda de protección de derechos colectivos, lo que implica un claro interés general, aún más, queda en evidencia en los procesos que deben tramitarse sin demanda ni solicitud, tan solo por imposición legal, como en los controles automáticos de legalidad, que por su naturaleza, la única pretensión es la protección del ordenamiento jurídico. Bajo esta misma lógica, son más las pretensiones en lo contencioso administrativo que no admiten formas de terminación anormal del proceso y requieren que, una vez iniciado el mismo, se expida una decisión que analice de fondo las razones que dieron pie a su existencia, esto es, una sentencia.

Pese a lo anterior, también existen pretensiones ante lo contencioso administrativo, que tienen una naturaleza subjetiva, con demanda, con rigurosa legitimación en la causa, con formas de terminación anormales del proceso, es decir, sin que necesariamente se expida sentencia y, de haberla, con claros efectos *inter partes*, como cuando se encuentra frente a la nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, acción de grupo y controversias contractuales; pretensiones que ocupan en mayor medida a los jueces de esta jurisdicción, tratándose de verdaderos conflictos intersubjetivos de intereses, en que es necesario cuestionarse si la iniciativa judicial debe diferenciarse de las pretensiones aquí señaladas de aquellas que tienen una naturaleza pública o, *contrario sensu*, es una misma visión del juez, tanto en las primeras como en las segundas pretensiones, donde se pueda afirmar que en unas debe existir un mayor activismo judicial y en otras mayor garantismo procesal.

CONCLUSIONES

El sistema procesal, llámese inquisitivo o dispositivo, y el concepto de finalidad de proceso por sí solos no marcan un derrotero claro de cargas, derechos y deberes del juez y de las partes al interior del proceso contencioso administrativo colombiano.

Del diseño procesal que se tramita ante la jurisdicción contenciosa administrativa colombiana, pero sobre todo de la naturaleza de las pretensiones, se dejan tres concretas afirmaciones a las que se podría arribar que, aunque parecidas, no son lo mismo, tales son:

- La naturaleza de la pretensión hace que el sistema procesal sea más inquisitivo o dispositivo, y de ahí surge la necesidad de actuación judicial oficiosa o no.
- La naturaleza de la pretensión hace que el proceso tenga finalidad pública o privada, y de ahí surge la necesidad de actuación judicial oficiosa o no.
- La naturaleza de la pretensión por sí misma, define que tanto requiere actuación judicial oficiosa o no.

Si bien es fácil entender la necesidad de remisiones normativas por la ausencia de norma aplicable, esto es, acudir a normas generales por falta de normas especiales. Se debe tener cuidado con los vacíos normativos de los procesos, cuyas pretensiones sean de las que se ventilan ante lo contencioso administrativo, para referirse a aquellas de interés general o público, puesto que no son pocos los casos en que conllevan a la aplicación de la norma procesal civil, que se considera útil para resolver el inconveniente de la ausencia de normas, pero que implica la aplicación de un articulado cuya construcción y diseño son propios de pretensiones de naturaleza privada, de sujetos por regla general de derecho privado y de derecho sustancial, igualmente, privado.

REFERÊNCIAS

AGUDELO RAMÍREZ, Martín. *El proceso jurisdiccional*. 2. ed. Medellín: Librería Jurídica Comlibros, 2007.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo procesal contra actuación de oficio*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al estudio del derecho procesal*. Primera parte. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.

ALZAMORA, Mario. *Derecho procesal civil: teoría general del proceso*. Lima: Imprenta del Colegio Militar Leoncio Prado, 1959.

ARAZI, Roland. *La prueba en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1998.

CALAMANDREI, Piero. *Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1973.

CALAMANDREI, Piero. Líneas fundamentales del proceso civil inquisitorio. In: *Estudios de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945. p. 237-256.

DAMASKA, Mirjan. *I volti della giustizia e del potere*. Bologna: Il Mulino, 2005.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal*. Tomo I. Bogotá: Editorial ABC, 1985.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

LA CHINA, Sergio. Giusto processo, laboriosa utopia. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, anno LX (seconda serie), n. 4, ottobre/dicembre, p. 1111-1126, 2005.

MONTERO AROCA, Juan. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Los poderes del juez y la oralidad. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2001.

MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Madrid: Editorial Civitas, 1996.

NIGRO, Mario. *Giustizia amministrativa*. Bologna: Il Mulino, 2000.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. *Derecho procesal administrativo*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 2013.

QUINTERO, Beatriz; PRIETO, Eugenio. *Teoría general del Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial Temis, 2008.

RAMÍREZ, Diana. *La prueba de oficio*. Una perspectiva para el proceso dialógico civil. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

SANTOFIMIO, Jaime. *Tratado de derecho administrativo: Contencioso administrativo*. Tomo III. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba: Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: EJE, 1978.

TARUFFO, Michele. *Sobre las fronteras*. Bogotá: Temis, 2006.

TARUFFO, Michele. La prueba, la verdad y la decisión judicial. In: TARUFFO, Michele; PRIETO QUINTERO, Andrés *et al.* *Nuevas tendencias del Derecho procesal constitucional y legal*. Medellín: Editorial Universidad de Medellín, 2005. p. 102-135.

VALDIVIA PEZO, Ernesto. El principio inquisitivo en la reforma del proceso civil. *Revista Jurídica de Perú*, Lima, Año X, p. 227-250, 1959.

VESCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 1984.

Normas citadas

COLOMBIA. Ley 1437 de 18 de enero de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial*, N° 47956.

COLOMBIA. Ley 678 de 03 de agosto de 2001. Por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición.

COLOMBIA. Ley 393 de 29 de julio de 1997. Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política. *Diario Oficial*, N° 43.096, de 30 de julio de 1997.

COLOMBIA. Constitución política de Colombia de 1991.

COLOMBIA. Ley 25 de 02 de agosto de 1928. Reformatoria de la Ley 130 de 1913. *Diario Oficial*, Año LXIV, N° 20864.

Jurisprudencia citada

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 29 de junio de 2021: *Auto de unificación Radicación 11001031500020210117501*. Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-113 del 14 de marzo de 2019*. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sección Quinta, de 9 de febrero de 2017: *Sentencia 410012333000 20160008001*. Consejero Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia SU-774 del 16 de octubre de 2014*. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, de 12 de diciembre de 2012: *Sentencia 19229*. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia C-237 del 22 de marzo de 2012*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección tercera, de 9 de febrero de 2011: *Sentencia Radicación 18793*. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sección Primera de 15 de abril de 2010: *Expediente 17001-23-31-000-2003-00310-01 (AP)*. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección tercera, de 23 de abril de 2009: *Expediente 16837. Radicación 250002326000-1996-01798-01*. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección tercera, de 16 de marzo de 2005: *Sentencia 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)*. Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección tercera. (30 de septiembre de 2004): *Sentencia 76001-23-31-000-2000-2627-01(26877)*. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección tercera, de 10 de Julio de 2003: *Expediente 54001-23-31-000-2002-00183-01*. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Primera, de 16 de noviembre de 2001: *Sentencia Radicación 11001032800020150000800*. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia C-037 del 26 de enero del 2000*. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-654 del 2 de septiembre de 1999*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 3 de mayo de 1999: *Expediente CA- 011*. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A, de 19 de marzo de 1999: *Sentencia ACU 615*. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez.

COLOMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia C-157 del 29 de abril de 1998*. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sección Segunda. (13 de agosto de 1992): *Sentencia 16837*. Consejero Ponente: Álvaro Lecompte Luna.

COMO CITAR ESTE ARTICULO:

MARTÍNEZ UREÑA, Fernando;
AGUDELO MEJÍA, Dimaro Alexis.
Activismo o garantismo en el proceso
contencioso administrativo colombiano.
Revista Direito GV, São Paulo, v. 19,
e2328, 2023. <https://doi.org/10.1590/2317-6172202328>

Fernando Martínez Ureña

ABOGADO. ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO. ESPECIALISTA EN DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL. MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO. DOCTOR EN DERECHO PROCESAL DE LA UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN. ABOGADO LITIGANTE, ASESOR Y CONSULTOR DE ENTIDADES PÚBLICAS. DOCENTE UNIVERSITARIO. CONJUEZ DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.

ferchomaure@hotmail.com

Dimaro Alexis Agudelo Mejía

ABOGADO. MAGÍSTER Y DOCTOR EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO DE LA UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN. INVESTIGADOR DEL GRUPO DE INVESTIGACIONES EN DERECHO PROCESAL DE LA UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN.

dagudelo@udem.edu.co