

---

# *EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO LUEGO DE LA LEY 446 DE 1998*

*COMENTARIOS A LA PONENCIA PRESENTADA POR EL DOCTOR  
FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS*

*María Cristina Morales de Barrios\*\**

Sin duda alguna, la Ley 446 de 1998, es reguladora de procedimientos de las distintas jurisdicciones, y toca en forma profunda el procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues, como lo trata cuidadosamente la ponencia del doctor Felipe de Vivero, contiene normas referentes a la admisión de la demanda, y contestación de la misma, notificaciones, aspectos probatorios, recursos ordinarios y extraordinarios, etc., temas todos que por tratarse de aspectos procesales de aplicación inmediata requieren de un urgente conocimiento. Por otra parte la asignación de competencias, incluyendo las de los jueces administrativos, funcionarios que decidirán unitariamente dentro de esta jurisdicción, en única, primera y segunda instancia, la regulación en materia de acciones y su caducidad etc., nos coloca ante un completo estatuto procesal.

Sin dejar de lado que el espíritu de la Ley 446 es la descongestión, acceso y eficacia de la justicia, al igual que el doctor de Vivero, me acerco a su análisis con el interés del estudioso, que busca encontrar soluciones prácticas en su nuevo texto, pero que espera prudentemente la dinámica de su aplicación en el tiempo, que es el factor de éxito o fracaso preponderante para las regulaciones procesales.

Ante tantos temas para comentar, escogí el del recurso extraordinario de súplica, dado los puntos de confluencia que presenta este especial medio de impugnación con el recurso extraordinario de casación en el procedimiento civil, campo éste en el cual me desempeñé académicamente y en el cual desarrollo la mayor parte de mi actividad profesional.

---

**\*\* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Comercial de la Universidad de los Andes, miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y consultora privada.**

Las normas procesales deberían ser únicas. Es decir, los procedimientos jurídicos deberían tener unas secuencias iguales para las actuaciones ante cualquier autoridad jurisdiccional; esto otorgaría una real posibilidad de acceso a la justicia y una mayor confianza de los asociados hacia la rama Judicial del poder público. Tal vez no nos sentiríamos perdidos en enjambres de normas, ubicadas en estatutos diferentes y con exigencias diversas para cada clase de proceso o actuación. Sin embargo, esto no es tan simple: el esquema Postulación (demanda y oposición), Instrucción (práctica de pruebas) y Decisión (sentencia o laudo arbitral), genera vicisitudes que el legislador debe regular en forma diferente según el carácter del conflicto, las partes en él involucradas y su incidencia social.

Empero, uno de los temas procesales que siempre tendrán la misma finalidad e incluso técnicas similares en su práctica, es el de los recursos, como manifestación ésta del principio de impugnación de las providencias judiciales (heterointegración de normas).

Me referiré como ya dije, únicamente al que la Ley 446 ha denominado Recurso Extraordinario de Súplica, por encontrarlo muy próximo al extraordinario de Casación Civil regulado por el C. P. C., por hallar novedoso su contenido y finalidad, —ya que la Ley 446 le da un tratamiento totalmente distinto a aquel antiguamente regulado por la Ley 11 de 1975 y lánguidamente descrito en el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo—, para aproximarlos bastante al de casación, procedente contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito y ser decidido por la Corte Suprema de Justicia, en sus diferentes salas de casación (penal, civil y laboral).

Veamos:

Como observación preliminar, la Ley 446 regula dos recursos de súplica: el ordinario y el extraordinario. El primero procede en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el magistrado ponente (artículo 183 C. C. A. modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998). Sobre éste no desarrollaré el tema, dado que no trae la ley una variación especial, y pertenece al grupo de los denominados *ordinarios* que no trataré.

El segundo, al cual dedicaré estos comentarios, está previsto en el artículo 57 de la Ley 446 que reformó íntegramente el Título XXIII del Libro 4° del C. C. A. y que en su artículo 194 reguló su procedencia y previó las causales, asignó la competencia para decidirlo, y señaló su trámite, así como los efectos frente a la sentencia recurrida y la viabilidad de la caución para evitar el cumplimiento de ésta. La ponencia presentada por el doctor Felipe de Vivero señala un elemento diferencial entre los denominados recursos ordinarios o extraordinarios referido a la firmeza de la providencia recurrida, distinguiendo que los primeros proceden precisamente para evitar la ejecutoria de la providencia recurrida, en tanto que los segundos se interponen contra providencias ejecutoriadas —específicamente sentencias—.

Otro aspecto diferencial reside en que éstos sólo proceden por causales taxativas previstas en la ley y será también parte de este análisis su estudio, por encontrar aquí el vuelco total a la naturaleza del recurso que incluyó la Ley 446.

El recurso extraordinario de súplica —exclusivo del procedimiento contencioso administrativo—, fue creado por la Ley 11 de 1975 y derogado expresamente por el artículo 268 del Decreto 01 de 1984, pero revivido por la declaratoria de inexecutable de esta norma por parte de la Corte Suprema de Justicia —sentencia de agosto 30 de 1984—. Posteriormente el Decreto 2304 de 1984 lo incorporó al Código Contencioso Administrativo.

El Consejo de Estado tan pronto empezó a regir la Constitución de 1991 decidió no aplicar el citado artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, por considerarlo contrario al artículo 230 de la Carta, pero a raíz de la sentencia de la Corte Constitucional de marzo 11 de 1993 (C-104-93) que declaró su executable, resolvió volverlo a aplicar.

La finalidad del recurso en la legislación anterior era unificar la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado con las sentencias dictadas por sus diversas secciones para evitar fallos disímiles y aún contradictorios sobre los mismos puntos jurídicos.

Así el texto legal anterior a la Ley 446 decía:

“Artículo 130. Recursos extraordinarios y asuntos remitidos por las Secciones. Habrá recurso de súplica, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, excluidos los Consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las secciones cuando, sin la aprobación de la Sala Plena, se acoja la doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación.

“En el escrito en que se interponga el recurso se indicará, en forma precisa, la providencia en donde conste la jurisprudencia que se reputa contrariada. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto o de la sentencia “.

El doctor Carlos Betancur Jaramillo, en su obra de *Derecho Procesal Administrativo* ( 4ª Ed., 1994), comentó al respecto:

“Los anotados fines del recurso aquí estudiado lo acercan al de casación, también de carácter extraordinario, que opera dentro del proceso civil y ante la Corte Suprema de Justicia. Así como en aquel el fin primordial radica en la unificación de la jurisprudencia nacional, en la realización del derecho objetivo y en la reparación de los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida (artículo 365 del C. de P. C.)

“Existe además otro aspecto que los acerca y es el relacionado con el objeto del recurso. En ambos es una providencia judicial, con la salvedad que en el de casación sólo son recurribles ciertas sentencias, mientras que en el de súplica puede serlo igualmente un auto interlocutorio” .

Como puede verse, el objeto del recurso extraordinario de súplica antes regulado se acercaba al recurso extraordinario de casación, si bien la violación alegada en uno y otro difería fundamentalmente; mientras en la casación los cargos a la sentencia se basan en la violación directa o indirecta de la ley sustancial (causal 1ª artículo 368 C. P. C.) en la súplica, en cambio, la violación alegada no hacía referencia inmediata a una norma legal sino a una jurisprudencia anterior del Consejo de Estado, entendiéndose ésta, como la proveniente de su Sala Plena. Tampoco la técnica era la misma dado que el recurso de casación siempre ha sido de corte riguroso y formalista, en tanto que, como puede verse en la norma transcrita el de súplica sólo traía las exigencias mínimas de la formulación por escrito y del señalamiento de la providencia donde constaba la providencia contrariada.

Tal como quedó regulado en la Ley 446 de 1998 (artículo 57) ahora sí, este recurso comparte la misma naturaleza con el extraordinario de casación regulado por el C. P. C.

La norma correspondiente del C. C. A. es del siguiente tenor:

“Art. 194. *Del Recurso Extraordinario de Súplica.* El recurso extraordinario de súplica, procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Es Causal del Recurso Extraordinario de Súplica la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas. Los miembros de la Sección o Subsección falladora están excluidos de la decisión, pero podrán ser oídos si la Sala así lo determina.

“En el escrito que contenga el recurso se indicará en forma precisa la norma o normas sustanciales infringidas y los motivos de la infracción; y deberá interponerse dentro de los veinte (20) días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia impugnada, ante la Sección o Subsección falladora que lo concederá o rechazará.

“Admitido el recurso por el ponente en Sala Plena, se ordenará el traslado a las demás partes para alegar por el término común de diez días. Vencido el término de traslado, dentro de los treinta (30) días siguientes se registrará el proyecto de fallo. Si la Sala hallare procedente la causal invocada, infirmará la sentencia y dictará la que deba reemplazarla. Si la sentencia recurrida tuvo cumplimiento, declarará sin efectos los actos procesales realizados con tal fin y dispondrá que el juez de conocimiento proceda a las restituciones y adopte las demás medidas a que hubiere lugar.

“Si el recurso es desestimado, la parte recurrente será condenada en costas, para lo cual se aplicarán las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

“La interposición de este recurso no impide la ejecución de la sentencia. Con todo, cuando se trate de sentencia condenatoria de contenido económico, el recurrente podrá solicitar que se suspenda el cumplimiento de la misma, prestando caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella. El ponente fijará el monto, natu-

raleza y término para constituir la caución, cuyo incumplimiento por parte del recurrente implica que se declare desierto el recurso. Los efectos de la sentencia quedan suspendidos hasta cuando se decida”.

Su estructura contiene las cuatro etapas definidas del recurso de casación: Interposición y Concesión, pasos estos que se realizan ante la Sección falladora, es decir, la que dictó la providencia y Admisión y Decisión, etapas tramitadas en la Sala Plena; la primera por el ponente a quien le corresponda por reparto y la segunda por todos los integrantes del Consejo de Estado en pleno, con exclusión de los Consejeros de la Sección que profirió la decisión, quienes estarán excluidos de la decisión, pero podrán ser oídos si la Sala así lo determina.

Merecen comentarios especiales cada una de las etapas, así:

## A. Interposición

Formalmente la interposición de este recurso extraordinario fue regulada más formalmente que el de casación, pues se exige que el escrito del recurso indique en forma precisa la norma o normas sustanciales infringidas y los motivos de la infracción. Es decir, que la causal procedente para su interposición, debe estar técnicamente especificada en esta etapa, en tanto que la interposición de la casación sólo requiere de la simple manifestación del recurrente formulada por escrito.

Por tanto, el recurrente en el recurso extraordinario de súplica deberá formular en este momento procesal el concepto de la violación de la ley sustancial en la sentencia, pues posteriormente no tendrá oportunidad para ello.

Al prescribir la norma que se estudia que la causal única del recurso extraordinario de súplica es la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación, o interpretación errónea de las mismas, se aproxima en su texto a la anterior redacción de la norma del Código de Procedimiento Civil que así disponía la causal primera del recurso de casación: “Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea”.

Todo lo anterior significa que este recurso se establece primordialmente en interés de la aplicación de la ley para obtener el fin mediato que es la unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, además de proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos.

Consagra entonces la causal diversas formas de violación de la ley:

## 1. Por aplicación indebida de normas sustanciales

Tiene lugar cuando entendido rectamente el sentido de una norma sustancial, la sentencia la aplica a un hecho o una situación no prevista o regulada en dicha norma, o la hace producir efectos distintos de los contemplados por ella. Ejemplo: cuando a una unión temporal se le aplican las sanciones derivadas del incumplimiento de sus obligaciones según las normas relativas a los consorcios. El error se ubica en la relación entre el hecho específico legal y el hecho específico concreto, dado que el juzgador yerra al establecer la diferencia o semejanza entre el caso controvertido y el hecho regulado hipotéticamente en la norma sustancial.

También tiene lugar la aplicación indebida de normas sustanciales cuando se equivocan las características jurídicas esenciales del hecho o negocio al cual debe aplicarse la norma sustancial; al clasificar el juzgador erradamente ese hecho o negocio, como sucedería por ejemplo de determinar la sentencia que la adjudicación de un contrato es por contratación directa debiendo serlo previa licitación pública. La ley sustancial viene a solucionar un caso que le es extraño y por tanto se configura la causal para interponer el recurso extraordinario de súplica.

## 2. Falta de aplicación de normas sustanciales

Equivale al error sobre la existencia o validez en el tiempo o en el espacio de una o varias normas sustanciales; es la negación o el desconocimiento del precepto o mejor dicho, de la voluntad abstracta de la ley. Si bien estrictamente al no aplicar una norma no se viola ésta, puede identificarse este fenómeno con la indebida aplicación, pues al violarse una norma por aplicarla sin ser la que corresponde al caso, se está dejando de aplicar la que precisamente lo regula. Sin embargo, en las sentencias absolutorias la violación puede presentarse respecto a las normas dejadas de aplicar exclusivamente.

Puede también presentarse este tipo de violación cuando se aplica la norma contrariando su texto, por ejemplo cuando la sentencia recurrida establece inhabilidades o incompatibilidades para contratar con personas no determinadas por la ley (artículo 8° Ley 80 de 1993).

### 3. Interpretación errónea de la ley sustancial

En múltiples ocasiones, el juez dentro de sus funciones tiene que decidir sobre el pensamiento latente de la norma, con el fin de llegar a su recta aplicación; por lo tanto, debe inquirir su sentido sin desviaciones o errores. En este caso, la violación acusada contempla el desconocimiento en la sentencia recurrida de los principios interpretativos. No podemos olvidar que la interpretación puede ser declarativa, extintiva o restrictiva y que los elementos que para ella se utilizan son el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático, para concluir que la interpretación puede ser literal, lógica, exegética o científica. La interpretación es necesaria en muchos casos porque los textos legales pueden ser oscuros o dudosos porque así nacieron o porque se enturbiaron con el transcurso del tiempo, el cambio de las costumbres, el avance de la ciencia o las mutaciones sociales. La necesidad de una interpretación uniforme de la ley y en general de toda norma se justifica por el derecho a la igualdad de los asociados en aras de evitar sentencias contradictorias sobre la misma cuestión jurídica.

Los tres conceptos anteriores de violación de la norma hoy consagrados en el texto legal de la Ley 446 al regular el recurso extraordinario de súplica, conforman lo que la doctrina estudiosa del recurso de casación ha denominado error jurídico y por casi todos los tratadistas error de derecho; entonces, el error jurídico equivale a la violación de la ley sustancial por cualquiera de los tres aspectos ya vistos.

Debe anotarse que a diferencia del recurso de casación, el que se estudia sólo procede entonces por la violación directa de la ley y no por la violación indirecta como sí lo prevé aquel.

Desde el punto de vista formal al exigir el legislador de la Ley 446 la indicación precisa de las normas sustanciales violadas y los motivos de la infracción, está requiriendo, al igual que en el recurso de casación, que el impugnante delimite el ámbito de la decisión del recurso extraordinario de súplica. Comparte así con la casación el carácter rogado de la misma y restringido de la competencia para fallarlo solamente sobre los cargos formulados por el recurrente; en otras palabras, tampoco este recurso extraordinario contempla facultades oficiosas para la sala plena al decidirlo.

Todo lo anterior nos indica claramente que este recurso extraordinario de súplica equivale en materia contencioso administrativa al recurso extraordinario de casación en materia civil (penal o laboral), aunque limitado a la violación directa de la ley sustancial y no a la violación indirecta, como lo contempla la causal primera del recurso de casación.

## B. Concesión

Este segundo paso del trámite del recurso que se estudia corresponde llevarlo a cabo, al igual que en el de casación a la sección o subsección que dictó la sentencia recurrida, para concederlo o rechazarlo. Esto se hará mediante un auto susceptible del recurso de queja, dado que este recurso ordinario procede cuando se denieguen los recursos extraordinarios (artículo 182 C. C. A., reformado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998).

Se presenta aquí una duda al respecto: el texto del artículo 182 se refiere a este recurso de queja cuando se denieguen los recursos extraordinarios, sin precisar si se refiere a cuando no se conceden o se inadmiten, distinción trascendental pues se refiere a providencias completamente distintas; la una dictada por la sección o subsección que dictó la sentencia en la etapa de concesión y la otra dictada por el ponente de la Sala Plena en la etapa de la admisión. Aun cuando el citado artículo 182 parecería aplicable (recurso de queja) en la norma relativa a la competencia de la Sala Plena no se previó que ésta conociera de recursos de queja. Así las cosas, el recurso procedente sería el de reposición (artículo 180) aunque se plantearía la discusión de si estamos frente a un auto interlocutorio o de trámite

El contenido de este auto deberá referirse únicamente a las condiciones formales de procedibilidad del recurso, es decir, a la legitimación para interponerlo, a su oportunidad para ello que es dentro de los veinte días siguientes al de la ejecutoria de la sentencia impugnada y a la procedencia de ésta (dictada por sección o subsección), pues no se ve motivo para que revise el fondo de la causal alegada.

Debe anotarse que el legislador previó un universo más extenso de sentencias impugnables mediante este recurso extraordinario de súplica que el que se contempla para la casación: en éste se tiene un número limitado de sentencias, condicionadas algunas a la cuantía de su condena y otras a su contenido, así como a la naturaleza del proceso en que fueron dictadas; por ejemplo no es recurrible en casación la sentencia dictada en proceso ejecutivo, a pesar de que en ella se hayan decidido excepciones de fondo o de mérito. El artículo 194 del Código Contencioso Administrativo, en su nueva redacción prevé que el recurso que se examina procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, sin establecer selección alguna.

Otro aspecto procedimental que difiere de la casación es el término para interponerlo, que, como se vio, es de 20 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia que se impugna. Debe anotarse que la interposición de este recurso extraordinario de súplica no impide la ejecución de la sentencia, pues la ley prevé que el recurrente puede solicitar que se suspenda el cumplimiento de la misma, cuando se trate de



sentencia condenatoria de contenido económico, prestando caución para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria. Lo mismo sucede en casación.

Llama la atención que el monto, la naturaleza y término para prestar la caución lo fija el ponente a quien le corresponde el reparto en la Sala Plena; en esto, también difiere del de casación, dado que en el trámite de este recurso quien fija la caución es la Sala del Tribunal que dictó la sentencia (artículo 371 C. P. C.).

Esta disposición de la Ley 446 no tiene riesgos para el recurrente cuando se trata de la Nación o una entidad de derecho público, dado que la ley impide la ejecución inmediata de las sentencias contra estas entidades; pero si el recurrente es el particular, puede darse el caso que la entidad de derecho público inicie el proceso ejecutivo inmediatamente y quede en firme la sentencia a su favor, siendo tardía por tanto la caución que meses más tarde le fijará el ponente de la Sala Plena para evitar el cumplimiento de la misma.

## C. Admisión

Prevé la nueva Ley 446 que sea el ponente de la Sala Plena quien admita el Recurso Extraordinario de Súplica, mediante un auto en el cual ordena el traslado a las demás partes para alegar por el término común de 10 días.

Aunque la ley no lo dispone, debe entenderse que el consejero ponente realizará un reexamen de los requisitos de procedibilidad del recurso, pero además analizará la formulación del mismo, es decir, la indicación precisa de las normas sustanciales infringidas y el concepto de la violación, para concluir si admite o declara desierto el recurso, mediante un auto, que en la regulación del recurso de casación es susceptible de súplica ante los demás magistrados que componen la Sala y que deberá serlo así también en este caso, pues de lo contrario sólo procedería el recurso de reposición y quedaría únicamente en manos del ponente la decisión de admisión o inadmisión.

Examinando nuevamente la competencia de la Sala Plena (artículo 33 Ley 446 de 1998) se encuentra que contra los autos proferidos por el ponente sólo procederá el recurso de reposición.

Los diez (10) días que concede este auto admisorio a las demás partes son el término para que se opongan al recurso.

Debe recordarse que es también el ponente, como atrás se mencionó quien a solicitud del recurrente fija el monto, naturaleza y término para constituir la caución, cuyo incumplimiento por parte del recurrente implica que se declare desierto el recurso.

## D. Decisión

Al igual que en el trámite de la casación, si la Sala estima la causal invocada, es decir, si prospera el recurso, infirmará la sentencia recurrida y dictará la que deba reemplazarla; si la sentencia recurrida ya se hubiere cumplido, la nueva sentencia declarará sin efectos los actos procesales realizados con tal fin y dispondrá que el juez del conocimiento proceda a las restituciones y adopte las demás medidas a que hubiere lugar. No es claro en la Ley 446, el evento que la causal invocada sea desestimada para definir si lo que se dicta es una sentencia que confirma la recurrida o simplemente un auto que desestima el recurso; la norma en este evento se refiere únicamente a la condena en costas al recurrente para lo cual remite a las normas del Código Procesal Civil. Tampoco se refiere la norma a las facultades oficiosas en materia probatoria de la Sala Plena cuando deba reemplazar la sentencia infirmada y fallar como juez de instancia.

Con el esquema anterior, que no es otro que el que responde a la novedosa proyección del recurso, no hay duda que también las sentencias dictadas por las secciones o subsecciones del Consejo de Estado tienen actualmente un recurso equivalente al de casación, ajeno hasta ahora a esta jurisdicción de lo contencioso administrativo. □

Nov. 26 de 1998