

La constitucionalización del proceso, la primacía del derecho sustancial y la caducidad contencioso administrativa¹

***The constitutionalization of the process, the primacy of substantive
law and the contentious - administrative expiration***

***La constitutionnalisation du proces, la primauté du droit substantiel
et la caducite dans le contentieux administratif***

***A constitucionalização do processo, a primazia do direito substantivo
e a caducidade contencioso-administrativa.***

Daniel Mauricio Patiño Mariaca²

Resumen:

El trabajo analiza la constitucionalización del proceso, la cual se refleja en la creciente impregnación de los principios constitucionales del proceso en las reglas procesales. Tal fenómeno significa que las reglas procesales, las cuales indican cómo hacer las cosas, han sido progresivamente infiltradas por los principios constitucionales del proceso, lo que determina que éstas hayan perdido su excesivo rigor permitiendo una aplicación más flexible acorde con la finalidad que se quiere lograr, ésta es la prevalencia del derecho sustancial. La irradiación

1 El presente artículo es producto del proceso de actualización de la línea de investigación "Conflicto, proceso y justicia", adscrita al Grupo de Investigaciones en Derecho -GRID- de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la U.P.B, la cual coordino en la actualidad.

2 Docente e Investigador de la U.P.B. Especialista en Derecho Procesal de la misma Universidad. Contacto:daniel.patino@upb.edu.co

Este artículo fue recibido el día 5 de junio de 2013 y aprobado por el Consejo Editorial en el Acta de Reunión Ordinaria N°. 17 del 8 de julio de 2013.

de los principios constitucionales del proceso en las reglas procesales, conlleva a que éstas se apliquen mediante la ponderación, porque se deben resolver los conflictos que entre los principios se presentan, esto se refleja por ejemplo, en la tensión entre el principio a ser juzgado por las reglas propias de cada juicio, con el de prevalencia del derecho sustancial; entre el principio de acceso a la justicia con el de seguridad jurídica; el de bilateralidad o defensa, con el de economía o celeridad procesal. La impregnación de las reglas procesales por los principios se demuestra a través de la línea jurisprudencial elaborada por la Corte Constitucional colombiana, del exceso de rigor manifiesto, mediante la cual se resuelve el conflicto entre el principio del formalismo y el principio de la prevalencia del derecho sustancial. Y por la línea jurisprudencial elaborada por el Consejo de Estado, en la cual se resolvió la tensión entre el principio de seguridad jurídica y el de la prevalencia del derecho sustancial. Dejando abierta como conclusión una discusión bastante sugestiva, la cual se refiere a sí, la impregnación de los principios constitucionales del proceso en las reglas procesales puede considerarse como una superación del positivismo que ha caracterizado al derecho procesal.

Palabras claves: Principios jurídicos, proceso, derecho a un juicio justo.

Abstract:

This document analyzes the constitutionalization of the process, which is reflected in the increasing impregnation of the process constitutional principles in the procedural rules. Such phenomenon means that the procedural rules, which indicate how to do things, have been gradually infiltrated by the process constitutional principles, hence, it determines that these have lost their excessive rigour allowing a more flexible application in accordance with the purpose to achieve, this is the substantive law prevalence. The irradiation of the constitutional principles of the process in procedural rules, leads these to be applied by means of ponderation, because disputes arising out between the principles, must be resolved, this is reflected e.g. in the strain between the principle to be judged by the rules of each trial, with the substantial law prevalence; between the principle of access to justice, with legal certainty; bilateralism or defense, with principal of economy or procedural celerity. The impregnation of the procedural rules by the principles are demonstrated through the line of jurisprudence drawn up by the Colombian Constitutional Court, the excess of rigor show, through which it resolves the conflict between the principle of the formalism and the principle of the prevalence of substantive law. And by the line of jurisprudence drawn up by the Council of State, in which it was resolved the tension between the principle of legal certainty and the prevalence of substantive law.

Leaving open as conclusion a discussion quite suggestive, which refers to whether, the impregnation of the constitutional principles of the process in the procedural rules can be regarded as an overcoming of positivism which has characterized the procedural law.

Key words: legal principles, process, right to a fair trial.

Résumé:

Le document analyse la constitutionnalisation du procès, qui se reflète dans l'imprégnation croissante des principes constitutionnels du procès dans les règles des procédures. Ce phénomène signifie que ces règles ont été progressivement infiltrées par les principes constitutionnels du procès, ce qui détermine qu'elles aient perdu leur rigueur excessive, permettant une application plus souple répondant à la finalité recherchée qui est la prévalence du droit positif. L'irradiation des principes constitutionnels du procès dans les règles de la procédure, implique que celles-ci soient appliquées par pondération, afin de résoudre les conflits existants entre principes. C'est le cas dans la tension entre le principe d'être jugé par les règles propres de chaque jugement et la prévalence du droit substantiel; entre le principe de l'accès à la justice et la sécurité juridique ; entre le bilatéralisme ou de la défense, contre le principe de l'économie ou de célérité du procès. L'imprégnation des règles des procédures par les principes constitutionnels s'évidence à travers les décisions rendues par la Cour constitutionnelle colombienne, à partir de l'excès de la rigueur qui résout le conflit entre le principe du formalisme et le principe de la prévalence du droit substantiel. De même, la ligne jurisprudentielle créée avec les décisions prises par le Conseil d'Etat, qui a résolu la tension entre le principe de la sécurité juridique et la prévalence du droit substantiel. Laissant ouverte à manière de conclusion une discussion suggestive, sur l'imprégnation des principes constitutionnels du procès dans les règles des procédures, comme un dépassement du positivisme qui a toujours caractérisé le droit de la procédure.

Mots-clés: Principes juridiques, procès, le droit à un procès équitable.

Resumo

O artigo analisa a constitucionalização do processo, a qual se reflete na crescente impregnação dos princípios constitucionais do processo nas regras processuais. Tal fenômeno significa que as regras processuais, as quais indicam como fazer as coisas, têm sido progressivamente infiltradas pelos princípios constitucionais do processo, o que determina que estas tenham perdido seu excessivo rigor, permitindo uma aplicação mais flexível, compatível com a finalidade

que quer se alcançar; esta é a prevalência do direito substantivo. A irradiação dos princípios constitucionais do processo nas regras processuais leva a que estas se apliquem mediante a ponderação, porque devem se resolver os conflitos que se apresentarem entre os princípios. Isto se reflete, por exemplo, na tensão entre o princípio de ser julgado pelas regras próprias de cada julgamento, com o de prevalência do direito substantivo; entre o princípio de acesso à justiça, com o da segurança jurídica; o de bilateralidade ou do contraditório, com o da economia ou celeridade processual. A impregnação das regras processuais pelos princípios se prova através da jurisprudência elaborada pela Corte Constitucional colombiana, do excesso de rigor manifesto, mediante a qual se resolve o conflito entre o princípio do formalismo e o princípio da prevalência do direito substantivo. E pela jurisprudência elaborada pelo Conselho de Estado, na qual se resolveu a tensão entre o princípio da segurança jurídica e o da prevalência do direito substantivo. Deixando aberta como conclusão uma discussão bastante sugestiva, a qual se refere assim: a impregnação dos princípios constitucionais do processo nas regras processuais pode se considerar como uma superação do positivismo que tem caracterizado ao direito processual.

Palavras-chave: princípios jurídicos, processo, direito a um julgamento justo.

Sumario:

1. La constitucionalización del proceso contencioso administrativo, los principios constitucionales del proceso y la ponderación judicial. 1.1. La constitucionalización del proceso contencioso administrativo. 1.2. Los principios constitucionales del proceso. 1.3. La solución de conflictos entre principios constitucionales del proceso mediante la ponderación. 2. La prevalencia del derecho sustancial como el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. 2.1. La doctrina del exceso de ritual manifiesto, como subregla utilizada por la Corte Constitucional para resolver la tensión entre los artículos 228 y 29 de la Constitución, que consagran los principios de la prevalencia del derecho sustancial y del debido proceso. 2.2. La prevalencia del derecho sustancial, consagrada en el artículo 228 de la Constitución, como subregla utilizada por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, para atenuar el rigorismo del numeral 8° del artículo 136 del CCA y resolver la tensión entre el principio de tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica. 2.2.1. El conflicto entre el principio de tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica concretado en los plazos de caducidad. 2.2.2. Las subreglas de la Sección Tercera del Consejo de Estado para solucionar la tensión entre el principio de tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica (plazos de caducidad) según la jurisprudencia. Conclusión. Referencias.

Introducción

La Constitución Política de Colombia de 1991, ha tenido una gran fuerza expansiva, irradiando todas las normas del ordenamiento jurídico, pero dicho fenómeno ha tenido una importante trascendencia en las normas del derecho procesal originando su constitucionalización, la cual se visuali-

zasobre todoa partir del año 2000 cuando la Corte Constitucional así como los operadores jurídicos, utilizan cada vez más al momento de aplicar reglas procesales, los principios constitucionales del proceso. Todo lo cual, puede denominarse comola principalización de las reglas procesales, que conlleva a que se complementen la subsunción y la ponderación. En efecto, se acude en primer lugar a la subsunción, para buscar la norma jurídica al caso y los efectos del acto procesal que estaban dados por la misma, pero luego, en virtud de la principalización de las reglas procesales, es necesario continuar buscando los principios constitucionales del proceso que se vinculan con la regla procesal y con el caso, en la medida en que las reglas procesales no son otra cosa que la expresión de los principios procesales. Ahora bien, se hace necesario realizar un juicio de ponderación que permita resolver los conflictos que se presentan entre los principios constitucionales del proceso, ya que ellos muchas veces establecen finalidades contradictorias entre sí que permiten la prevalencia en ese caso de un determinado principio y la postergación de otro.

Visualicemos la anterior actividad aplicativa de la regla procesal principalizada, para lo cual, utilizaremos la regla procesal de la competencia del juez, exigida para toda demanda según el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), la cual se integra con el *principio constitucional del juez natural* porque la expresión “juez natural” es sinónimo de “tribunal competente”, cuyo entendimiento se encuentra en la argumentación utilizada respecto del principio del juez natural.

Iniciemos diciendo que dicho principio se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución, al señalar que “nadie puede ser juzgado sino (...) **ante juez o tribunal competente.**” También, en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica al respecto que “**toda persona tendrá derecho a ser oída (...) por un tribunal competente,**

independiente e imparcial establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”, además, en el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ratificada por Colombia por la ley 16 de 1972, según la cual “toda persona tiene derecho a ser oída (...), **por un juez o tribunal competente, (...) establecido con anterioridad por la ley, ...para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.**” Las anteriores han sido objeto de innumerables pronunciamientos por la jurisprudencia y la doctrina nacional y extranjera. Aunque no es ni el momento ni el lugar para realizar un trabajo de sistematización de la información disponible, sí se puede mostrar cómo esa jurisprudencia permite comprender el principio del juez natural de una forma bastante amplia que va más allá de las simples palabras utilizadas por quien ostenta la potestad de configuración normativa.

El principio del juez natural se ha entendido como el derecho a ser juzgado por el juez competente. Una garantía constitucional para el justiciable de que la autoridad legítima para resolver el conflicto es aquella a la cual la ley le ha otorgado competencia con anterioridad. Por ello la Corte Constitucional ha sostenido que la ausencia de juez competente, no es una simple irregularidad sino una afectación grave del proceso, y puntualizado que la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, habida cuenta que lo protegido no es solamente el establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento, sino la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para el procesado. (C-200 de 2002) Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) utiliza el vocablo “juez natural” como sinónimo de “tribunal competente”, además que el requisito de que los tribunales sean competentes es una de las normas internacionales cuyo contenido se define esencialmente por referencia al derecho interno (O’DONELL, 2007, p. 374).

Después de utilizar la subsunción que permite integrar la regla procesal con el principio constitucional del proceso, es necesario realizar un juicio de ponderación, para solucionar los conflictos entre principios, ya que el principio del juez natural entra en conflicto con otros principios constitucionales del proceso. En efecto, cuando el juez debe decidir si le otorga eficacia a una demanda es perceptible un conflicto entre dos principios, por un lado, el del formalismo, contemplado en los artículos 29 de la Carta Política, según el cual uno debe ser juzgado con observancia de las formas propias de cada juicio; y por el otro con el principio consagrado en el artículo 228 de la Constitución de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal; juicio de ponderación que permite determinar en ese caso particular cuál principio debe tener prevalencia sobre el otro, siendo posible excepcionar la aplicación de la regla procesal en virtud del principio constitucional del proceso con el cual se integra.

Lo anterior es una superación de la manera cómo la dogmática procesal regularmente entendía la norma procesal, la cual se consideraba como una norma vacía de contenido o neutra, (AGUDELO RAMÍREZ, 2000, p. 98) incolora (ODERIGO, 1982, pp. 131-132) y sin sabor, expresión del anhelo de pureza kelseniano que inspira la *Teoría pura del derecho*, con una textura cerrada que utilizaba sin ningún problema la subsunción. Pero por la constitucionalización del proceso y la consecuente inclusión de los principios constitucionales del proceso en las reglas procesales, las normas procesales cambiaron y ahora tienen una textura abierta y un contenido orientado por las ideologías, que determina al operador jurídico de la norma procesal, pues cuando actúa siguiendo la estricta exégesis, acoge una postura liberal cuyos valores más importantes son el individualismo, la propiedad privada y la autonomía personal. En cambio, al aplicar la norma procesal, teniendo en cuenta el principio que le subyace, significa que opta por la socialización o publicización del proceso siguiendo posturas que persiguen los fines del Estado Social de Derecho concretados en la igualdad real, el

poder de instrucción del juez como director del proceso y la prevalencia del derecho sustancial.

Dejando de lado este aspecto de suyo fundamental, se advierte que el propósito del trabajo consiste en poner de presente la importancia que han adquirido los principios constitucionales del proceso, la ponderación y la actividad argumentativa para la aplicación del derecho procesal.

El desarrollo del trabajo partirá de la constitucionalización del proceso, la inclusión de los principios constitucionales al mismo, la prevalencia del derecho sustancial que ha dado lugar a la doctrina constitucional del exceso de rigor manifiesto y la subregla del Consejo de Estado en la aplicación de la caducidad para la acción de reparación directa, que ha flexibilizado el rigor en su aplicación y las conclusiones.

1. La constitucionalización del proceso contencioso administrativo, los principios constitucionales del proceso y la ponderación judicial

1.1. La constitucionalización del proceso contencioso administrativo

Hasta hace algún tiempo era posible escribir sin ninguna dificultad sobre el proceso administrativo, sin tener que hacer referencia a la Constitución. Bastaba con citar la regla de la Ley procesal administrativa, acompañada de la interpretación más plausible realizada por los jueces o la doctrina. Pero en la actualidad, no es posible hacer lo mismo, ya que para comprender cómo opera ese mecanismo llamado proceso para solucionar los conflictos,

debe partirse de la Constitución, específicamente de los principios constitucionales del proceso que sirven de guías o faros a las reglas procesales contenidas en la ley procesal. Desde ésa perspectiva regla y principio procesal se integran de tal forma que al momento de aplicar la norma procesal no es posible separar la una de la otra, es la principalización de las reglas, es decir la conversión de las reglas en principios, o constitucionalización de las reglas. (GASCON, 2003, p. 300)”

El fundamento para la integración entre reglas y principios constitucionales, se encuentra en lo que autores como GUASTINI han visualizado como la constitucionalización del ordenamiento jurídico, entendida como “un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ de la norma constitucional”(GUASTINI, 2009, p. 49) que ocurre en forma gradual, por lo cual un sistema jurídico puede estar más o menos constitucionalizado en la medida en que presente, con mayor o menor intensidad, ciertos rasgos o condiciones de constitucionalización como (i) Una constitución rígida; (ii) La garantía jurisdiccional de la Constitución; (iii) La fuerza vinculante de la Constitución; (iv) La sobreinterpretación de la Constitución; (v) La aplicación directa de las normas constitucionales; (vi) La interpretación conforme de las leyes; (vii) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas (GUASTINI, 2009, pp. 50-57).

De las condiciones descritas por GUASTINI se tendrán en cuenta aquellas que influyen de manera directa en el derecho procesal, como son la aplicabilidad directa, la sobreinterpretación y la interpretación conforme de las leyes a la constitución. En efecto, las normas constitucionales que consagran principios procesales (i) son aplicables directamente y obligan a sus destinatarios porque tienen un contenido normativo vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos, puesto que algunos principios constitucionales del proceso, son de “*aplicación inmediata*”—según lo dispone el artículo 85 constitucional- como el artículo 29 de la Constitución que

consagra el principio del debido proceso; (ii) son sobreinterpretadas, es decir, el contenido del principio no puede entenderse en su sentido literal, sino que debe incluir los avances alcanzados por la jurisprudencias, gracias a la creación de lo que se ha denominado como normas implícitas, subreglas³ o *ratio decidendi*⁴, que no están formuladas en un texto normativo, pero que son herramientas muy útiles para la adecuada aplicación del principio y para resolver casos similares futuros. Un claro ejemplo, se encuentra en el principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución y que fue sobreinterpretado por la Corte Constitucional dando lugar a una norma implícita o subregla conocida como del exceso de ritual manifiesto, según la cual a la juez no le es posible utilizar las reglas procesales para convertirlas en obstáculos que impidan la aplicación del derecho sustancial; (iii) *la interpretación de las leyes procesales se debe realizar conforme a los mandatos constitucionales*, es decir la interpretación de la ley debe adecuarse o armonizarse con la Constitución, tal y como lo señala el artículo 4° de la Constitución.

3 De acuerdo con Rodrigo Uprimny en la aclaración de voto de la Sentencia C-1195 de 2001 sobre todo en la cita 16 expresó que el concepto de “subregla” tiene un origen curioso en el derecho constitucional colombiano, pues, no es claro ni su origen ni tampoco la paternidad conceptual de esta noción. La cual entre otras cosas, no es una expresión muy usada en otros países. Pero en Colombia es frecuentemente utilizada en las discusiones constitucionales, en algunos artículos y en ciertas jurisprudencias, como si fuera un concepto común y aceptado en la teoría constitucional. A pesar de ello, dice el autor citado que es una categoría útil y afortunada, que se asemeja a la noción de norma adscrita desarrollada por Alexy, y cercana a la idea de *ratio decidendi* en los sistemas del Common Law. Pues bien, dicho autor entiendo por “subregla” a la regla jurisprudencialmente construida para solucionar casos concretos. Por ello es posible calificarla de “subregla”, porque indica las condiciones jurisprudenciales de aplicación de las reglas y principios constitucionales

4 La definición de *ratio decidendi* ha generado innumerables disputas en la teoría jurídica en los países de Common Law. Pero en Colombia a partir de la sentencia SU-047 de 1999, se ha dicho que es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica y parece haber tenido aceptación en la jurisprudencia en decisiones como la sentencia C-836 de 2001.

La constitucionalización de la norma procesal ha llevado además al fortalecimiento de la función argumentativa de los jueces, pues al hacerse necesario el proceso de ponderación y no solo el de subsunción en el Estado Social de Derecho, la aplicación de los procedimientos, las etapas, cargas procesales y demás aspectos procesales tienen que realizarse explicando las razones, es decir argumentando, porque lejos de ser una actividad discrecional o libre tiene que respetar los límites impuestos por la Constitución establecidos en los principios constitucionales del proceso para el logro de las finalidades para las cuales fueron instituidas las normas procesales como la prohibición de la indefensión, el acceso igualitario a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial.

1.2. Los principios constitucionales del proceso

Los principios constitucionales del proceso han adquirido gran importancia en la racionalidad del derecho procesal, al punto que en los actuales momentos acompañan la aplicación de las reglas procesales. Ello fue recogido por el segundo inciso del artículo 103 de la ley 1437 de 2011 o CPACA al establecer:

Artículo 103. Objeto y principios.

...

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

...

(Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con la norma citada la aplicación e interpretación de las reglas procesales del CPACA se realizan siguiendo los principios constitucionales y los del derecho procesal. Pero no se trata que haya diferencia entre los

principios constitucionales y los del derecho procesal, por consiguiente, para englobarlos, se prefiere hablar de los principios constitucionales del proceso. Los que se presentan en el derecho de forma explícita o implícita. Los segundos, son aquellos que no están expresamente positivizados en las normas jurídicas, sino que su fundamento se encuentra en una serie de normas de las cuales el intérprete echa mano para inferir su existencia, como ocurre con los principios de proporcionalidad y el de seguridad jurídica, los cuales aunque no estén contemplados en la Constitución colombiana, nadie duda de su existencia porque son frecuentemente utilizados por los jueces para fundamentar sus decisiones. En cambio los principios explícitos se encuentran en el texto de la Carta Política, o en normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Además, es de anotar que los principios constitucionales del proceso, permiten identificar un asunto o tema como procesal y sirven como fundamento axiológico, ético y político de las normas procesales concretas, y ellos no necesitan de otra justificación, porque se entienden en la cultura jurídica, como normas evidentemente “justas” o “correctas”.

Así por ejemplo, cuando se regula de alguna manera el derecho de defensa en una relación jurídica, se infiere que la norma bajo análisis es procesal, además, su inclusión legitima el resto de las normas procesales que tienen alguna relación con dicho principio, habida consideración que permea todo el trámite procesal subsiguiente y no necesita de ulteriores justificaciones políticas ni axiológicas porque su existencia presupone su aceptación por la comunidad jurídica. La segunda característica de los principios, se observa en la estructura lógica de la norma jurídica que la contiene, pues un principio es una norma “indeterminada”, o abierta en el sentido que son normas “derrotables” y “genéricas”. Por un lado, son derrotables porque no establecen de manera completa o exhaustiva los hechos condicionantes que permiten aplicar una consecuencia jurídica, ni tampoco enumera todos los hechos exceptivos que de producirse impiden la aplicación de la consecuencia jurídica. Por otro, los principios son normas genéricas, porque para

su aplicación se requiere que previamente se haya dictado una regla que la “concretice”, permitiendo su “actuación” o “ejecución”, dado que si tales reglas no existieran, los principios no podrían por sí mismos resolver casos concretos. En cambio las “reglas”, no son derrotables, porque regulan de la manera completa o exhaustiva, los supuestos de hecho en presencia de los cuales se produce la consecuencia jurídica, así como todas las circunstancias que sirven como excepciones, es decir, aquellos hechos que de presentarse, la consecuencia jurídica no se produce. Además, las reglas son específicas porque se aplican directamente a una situación concreta pues se utilizan como el supuesto de hecho del silogismo jurídico(GUASTINI R. , 2007).

Por ejemplo, la *norma procesal* que regula el derecho de acceso a la justicia contencioso administrativa se materializa a través de las reglas del CPACA que regulan las formas y los requisitos necesarios que deben ser satisfechos en el acto procesal de la demanda, específicamente en el artículo 162, mientras que el 169 consagra la consecuencia jurídica que se produce cuando esos requisitos no son cumplidos por el demandante, el rechazo de la misma. Pero también se compone del principio constitucional del proceso contenido en el artículo 229 de la Constitución del acceso a la administración de justicia y contempla la finalidad que se quiere obtener de facilitar la participación del justiciable en el proceso sin barreras de orden jurídico y económico .

Pues bien, entre las reglas y los principios pueden establecerse diferencias al momento de su aplicación, las primeras exigen que se haga exactamente lo que en ellas se ordena, mientras que los segundos ordenan que algo deba ser realizado en la mayor medida posible teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas.(ALEXY, 2012, p. 52) Los principios son derrotables, ya que no regulan de manera exhaustiva los requisitos que se deben cumplir para acceder a la justicia, sino que le es suficiente con fijar la finalidad que se quiere alcanzar, la cual puede lograrse a través de distintas vías no solo en el momento de presentarse la demanda, sino también en otras ocasiones como cuando se profiere el auto mediante el cual se decretan las pruebas, dado que

el principio permea, se extiende en todo el proceso. Además, también puede verse que el principio de acceso a la justicia es “genérico” porque para su aplicación requiere que previamente se hayan dictado las reglas que regulen el proceso dado que si no existieran no hubiere procesos y dicho principio de acceso a la administración de justicia no podría aplicarse.

Así, al operador jurídico le corresponde integrar la norma procesal conformada por (i) *la regla del proceso* que establece: por un lado, las normas de organización, funcionamiento y la competencia judicial o la autoridad con potestad jurisdiccional, por el otro, las actuaciones procesales del juez y de las partes, los requisitos y condiciones de los actos procesales y de las cargas procesales y, (ii) *el conjunto de principios constitucionales del proceso*. Esto, sin embargo, no es novedoso, ni revolucionario, ni tampoco es el resultado de las transformaciones logradas por el constitucionalismo moderno, pues tal integración ya había sido visualizada por Eduardo Couture en los años 50 del siglo pasado, cuando escribió que la ley procesal es la fiel intérprete de los principios de la Constitución. (COUTURE, 1989, p. 22) E igualmente por Hernando Devis Echandía, quien señala que la fuente para la interpretación de la ley procesal está en ese conjunto de principios fundamentales del derecho procesal (DEVIS ECHANDÍA, 1987, pp. 74, 75).

Cuando se interpreta la ley procesal es imposible dejar de lado esos principios fundamentales que conforman en cada país el derecho procesal, y menos los que tienen ya alcance universal, ni los principios constitucionales que sirven de fuente de aquellos. Así pues, al interpretar y aplicar el derecho procesal el primer paso consiste en realizar una operación de subsunción la cual tiene por finalidad ubicar la regla procesal aplicable al caso. Luego proceder a determinar el principio o principios constitucionales del proceso que sirven de justificación a la regla procesal y finalmente realizar un juicio de ponderación cuando se presenten conflictos entre dos principios constitucionales del proceso en un caso concreto. Porque muchas reglas no protegen un único principio, sino dos o más principios entre los cuales

puede existir una tensión o conflicto, el cual determina que no sea posible aplicarlos armónicamente, porque la Constitución no estableció un sistema jerárquico entre principios constitucionales del proceso, ni señaló criterios que permitan concluir a primera vista la primacía de ciertos principios sobre otros, por lo cual el juez debe en ese caso determinar las condiciones de prevalencia relativa de un principio sobre otro a través de un juicio de ponderación.

1.3. La solución de conflictos entre principios constitucionales del proceso mediante la ponderación

Es pertinente aclarar que el conflicto entre principios constitucionales del proceso solo ocurre en el nivel de la aplicación, no en el plano abstracto o normativo donde dichos principios aparecen o se muestran como coherentes entre sí. Lo anterior puede observarse en el artículo 228 de la Constitución que consagra el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, pero también el mismo artículo señala que el juez debe cumplir con diligencia los términos procesales, es decir el principio del formalismo procesal. Así, estos Principios coexisten en el plano normativo sin dificultad y sin que se vislumbre conflicto alguno entre ellos, pero las cosas cambian cuando pasamos al nivel concreto o de la aplicación, donde dichos principios pueden entrar en pugna, pues la aplicación de los términos o requisitos procesales puede originar que el juzgador incurra en un exceso de ritual manifiesto y vulnere el mandato de dar prevalencia al derecho sustancial, al exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva aunque sean cargas imposibles de cumplir para las partes, o caiga en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas u omita el decreto oficioso de pruebas cuando haya lugar a ello (T-591 de 2011 y T-053 de 2012).

Y es en dicha situación donde se presenta un conflicto entre dos principios constitucionales del proceso, y entonces es necesario que el operador

jurídico realice un juicio de ponderación que busque determinar en ese caso concreto cuál de los dos principios constitucionales en pugna debe prevalecer, sin que ello signifique que el principio vencido sea eliminado o anulado, sino más bien atenuado o postergado por el que lo enfrenta. En otros términos, el juicio de ponderación se dirige a establecer si el sacrificio de un principio es estrictamente necesario frente al beneficio perseguido por el otro. El juicio de ponderación permite que “cuanto mayor es el grado de insatisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” (ALEXY, 2012, p. 529). Y es así porque la ponderación busca que teniendo en cuenta las circunstancias del caso, uno de los principios deba ceder paso a otro.

La ponderación indica, por ejemplo que en las condiciones X, Y, Z, el principio de la prevalencia del derecho sustancial debe prevalecer sobre el principio del formalismo. Pero en otra situación donde las condiciones sean diferentes como en la W, P, M el principio que debe triunfar es el del formalismo sobre el de prevalencia del derecho sustancial. Por tanto, la ponderación lejos de formular una declaración de relevancia de un principio sobre otro de manera general, lo que hace es fijar una primacía relativa de uno de los principios en conflicto en un caso particular y concreto. Pero es necesario anotar que en virtud de la obligatoriedad que vienen alcanzando los precedentes judiciales, ciertas decisiones judiciales donde se resuelven conflictos entre principios pueden generalizarse y terminar por hacer innecesaria una nueva ponderación para casos similares, pero ello no es una camisa de fuerza, porque como se sabe los precedentes judiciales, lejos de buscar la petrificación del ordenamiento jurídico permiten que a través del trabajo argumentativo del juez se modifique la *ratio decidendi* (PRIETO SANCHÍS, 2009).

Por tanto, la aplicación de las normas procesales que era un trabajo muy sencillo pues bastaba con buscar la norma regla procesal aplicable al caso concreto y la solución del mismo estaba dada por la propia regla, en el cual

se utilizaba la subsunción, ha pasado a convertirse en un trabajo de argumentación donde es necesario explicar porqué razón se acoge un principio y otro se posterga, por la inclusión de las normas principios constitucionales del proceso. Así, para determinar si una demanda había sido presentada ante el juez competente, la labor del juez consistía en verificar que el juez escogido en la demanda coincidía con el designado por la regla procesal. Pero desde la perspectiva anotada, el problema jurídico de la competencia debe ser analizado desde el principio constitucional del juez natural que orienta la aplicación de las reglas de la competencia, por lo cual para determinar si el juez escogido en la demanda es el juez natural, debe analizarse tanto la coincidencia citada entre demanda y la regla procesal, como verificar, habida consideración de las circunstancias particulares del justiciable en el caso concreto, si el juez seleccionado cumple con las condiciones para garantizar un juicio imparcial y con todas las garantías.

Pero en diversas situaciones la regla procesal puede haber sido declarada como exequible por la Corte Constitucional, determinando que uno de los principios debe prevalecer sobre el otro, sin embargo, ello no significa que en un caso concreto, el juez no tenga que resolver otra vez el conflicto entre los dos principios. Al respecto, pueden citarse dos ejemplos, en los cuales los jueces no obstante haber previo pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una regla procesal han tenido por razones de justicia que volver a realizar un nuevo juicio de ponderación y elaborar subreglas para ser aplicada en casos similares en los cuales se busca darle prevalencia al principio procesal contrario al que fue declarado como exequible.

Así, por ejemplo, tenemos que no obstante la Corte Constitucional haber encontrado ajustadas a la Carta Política las limitaciones al derecho de defensa del arrendatario demandado en un proceso de restitución de inmueble arrendado que lo obligan a consignar el valor total de los cánones

adeudados como presupuesto para ser escuchado en el juicio, contenidas en los numerales 2º y 3º del párrafo 2º del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), la misma Corte Constitucional en procesos de tutela ha elaborado una subregla según la cual dicha carga no es exigible al demandado cuando haya dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento, esto, motivado en que no puede concederse las consecuencias jurídicas de una norma cuando no se cumplen los supuestos fácticos de la misma (T-613 de 2006). Lo anterior, también ha ocurrido con las subreglas creadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la aplicación del numeral 8º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (en adelante CCA) sobre la caducidad de las acciones contencioso administrativas, en el entendido que dicho plazo en ciertas circunstancias empieza a contar no desde la ocurrencia del hecho, sino desde cuando el demandante tuvo conocimiento del hecho pese haber sido declarada la constitucionalidad de la caducidad por la Corte Constitucional. Así, cuando el juez contencioso considera que, pese a haberse presentado la demanda por fuera del término legal de los dos años contados desde la ocurrencia de los hechos como lo consagra el numeral 8º del artículo 136 del CCA debe primar, el principio de acceso a la justicia, prescinde de manera relativa de los principios del formalismo y de la seguridad jurídica; pero no cuestiona su constitucionalidad de la regla procesal que ha fijado el término de caducidad. Lo que hace el juez es interpretar la regla procesal, creando una subregla que permite que el principio de acceso a la justicia prevalezca frente a los principios del formalismo y seguridad jurídica con los cuales está en conflicto, lo cual solo ocurrirá en la medida en que no concurran otras circunstancias relevantes que determinen que el principio vencido o aquellos que le sean conexos recobren su importancia y trascendencia en el caso concreto.

Por tanto, gracias a la constitucionalización de la norma procesal, el juez, en muchas ocasiones, tendrá que resolver un conflicto entre principios

constitucionales máxime cuando en el proceso se caracteriza porque cada una de las partes enfrentadas alegará en su favor razones de orden legal y constitucional que no se pueden despachar suprimiendo una ellas, ni tampoco afirmar que algunas de ellas deben ceder siempre en presencia de su opuesta, pues implicaría establecer una jerarquía entre normas y principios constitucionales que no está en la Carta Política. Por ello la ponderación es una metodología para la fundamentación de una preferencia relativa en un caso concreto y resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía. (PRIETO SANCHÍS, 2009)

Pues bien, la ponderación es una herramienta muy útil para resolver los conflictos que se presentan entre dichos principios a la hora de aplicar las normas procesales, puesto que las decisiones que se tomen al respecto suponen la prevalencia de uno y la correlativa limitación de otro con el cual se enfrenta. Por consiguiente los pasos de la ponderación en caso de conflicto entre principios procesales son los siguientes. Primero, analizar que el principio aplicable tenga una finalidad constitucionalmente legítima como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio, pues si no existe no hay nada que ponderar porque falta uno de los términos de la comparación. En segundo lugar, que el otro principio que es afectado también tenga una finalidad legítima para ser aplicado a la situación concreta. En tercer lugar, realizar un juicio de ponderación entre los dos principios enfrentados y que la elección o preferencia de uno resulte la menos gravosa o restrictiva. Finalmente, acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora del principio en orden a la protección de fines legítimos, y los daños que de dicha medida se deriven del ejercicio de un principio; aquí es donde propiamente rige la ley de la ponderación, en el sentido de que cuanto mayor sea la afectación producida por la medida o por la conducta en la esfera de un principio, ha de ser también la necesidad de realizar el principio en pugna.

2. La prevalencia del derecho sustancial como el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Es ineludible por razones de claridad, precisar, en primer lugar, que la palabra “objeto” de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo puede ser entendida de dos maneras: por un lado, como asunto o materia, y por el otro, como finalidad. En este último sentido debe entenderse la disposición contenida en el artículo 103 del CPACA, ya que no se dirige a explicitar los asuntos que pueden ser debatidos ante los jueces o tribunales contencioso administrativos, como lo hará en el artículo 104, sino que simplemente se limita a señalar que las decisiones que se adopten por estos, deben hacer prevalecer el derecho sustancial reconocido en la Constitución y en la Ley.

Dicha prevalencia del derecho sustancial significa que las formas o procedimientos son instrumentos, medios para la aplicación del derecho material, pero ello no le resta importancia a las normas procesales, sino que genera el juez u operador jurídico, aplique las normas procesales de forma flexible, dúctil o maleable, pues como lo señala el Tribunal Constitucional español en Sentencia del 6 de junio de 1991, en la aplicación de las normas procesales se debe impedir el uso de formalismos o rigorismos excesivos, o de interpretaciones del texto legal, absolutamente lineales o literales que impidan la normal consecución del fin que la norma o normas persiguen, omitiéndose el estudio del fondo del problema en consideración a la forma y sólo a ella (STC 128/1991 de 6 de junio).

De tal suerte, no se puede desconocer un derecho sustancial como por ejemplo, a una indemnización de perjuicios, so pretexto de que el demandante no adjuntó a su demanda o solicitud un registro público de defunción, cuando el juez u operador tienen el poder-deber para decretar esa prueba de oficio para confirmar un hecho que tiene fuertes indicios de ser verdadero,

como quiera que en la demanda se allegó un documento contentivo de la necropsia y la parte demandada no lo tachó de falso, pues el juzgador al obrar así actúa como parte interesada y no como tercero imparcial. Como ocurrió en un reciente fallo de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado en el cual fue revocada la sentencia de primera instancia cuando el juez observó que tal documento no fue allegado con la demanda pese a que en la demanda se dijo que se aportaba.⁵ En dicho entendimiento de las

-
- 5 El fallo al cual me refiero fue dictado por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado cuyo ponente fue CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA en el proceso radicado 19001-23-31-000-1998-00253-01 (22.421) Actores: Alba Manzano y otros Demandados: Instituto Nacional de Vías y otro. En el cual la Sala resolvió el recurso de apelación formulado por ambas partes, contra la sentencia de 22 de noviembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que condeno al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS por la muerte del señor RODRÍGO MANZANO, ocurrida el día 28 de mayo de 1996, en la vía Palo-Corinto, Cauca, al pago de perjuicios morales y materiales a los demandantes. Por su parte estableció que el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, respondería al INSTITUTO por el 100% de la condena impuesta. El problema jurídico que resolvió la providencia consistía en determinar la responsabilidad de las demandadas en la muerte del citado señor ocurrida por el mal mantenimiento y falta de señalización en la vía pública, ya que el vehículo en que se movilizaba cayó al vacío. Pero la Sala consideró que la parte demandante, teniendo la carga de su prueba, no aportó el respectivo registro civil de defunción, tal como lo dispone el artículo 5 del Decreto 1260 de 1970, respecto a los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, “especialmente” los nacimientos y las defunciones, deben ser inscritos en el “competente registro civil”. Ya que según el artículo 106 del mismo estatuto, ningún hecho o acto relacionado con el estado civil de las personas, que sea sujeto a registro, hace fe ante alguna autoridad si no ha sido inscrito. Y aunque en la demanda, concretamente en el acápite de anexos, el apoderado indicó que aportaba, además de otros documentos, “un registro civil de defunción”; sin embargo, en el expediente no aparece ese documento y, en cambio, la Secretaría del Tribunal, en la “nota de presentación personal y recibo” de la demanda, relacionó cada uno de los anexos de la misma y en esa relación no consta el recibido de tal registro. Pero señala que, reposa en el expediente el protocolo de necropsia practicado al occiso en el hospital, para la Sala dicho documento no es prueba suficiente para acreditar la muerte de éste, por cuanto en el referido protocolo se registró que el fallecimiento ocurrió “29 de mayo de 1996”, a las “8:30 a.m.”, mientras que, en el libelo, los actores alegan que el mismo ocurrió el “28 de mayo de 1996”, “aproximadamente a las 7 p.m”, inconsistencia que impide tener certeza acerca de que la necropsia corresponda a “Rodrigo Manzano”, por cuya muerte se demandó, pues bien podría tratarse de la de un homónimo suyo, muerto el día

reglas procesales puede concluirse que están instituidas para la realización de las normas sustanciales, no para su obstaculización ni mucho menos para su desconocimiento, pues la finalidad de las normas procesales no se explica a partir del rito o procedimiento sino en su relación directa con el derecho sustancial que debe ser aplicado en el caso concreto.

En efecto, el artículo 228 de la Constitución establece la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, determinando que la actuación procesal es un medio, ya que las normas procesales deben aplicarse con una finalidad, la realización de los derechos reconocidos en la norma sustancial, el artículo reza lo siguiente:

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. **Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.** Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo. (Negrillas fuera de texto).

siguiente del fallecimiento de aquél. Vistas así las cosas y como quiera que el daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad y su existencia no fue probada en el proceso, se torna innecesario el estudio de la imputación frente a las demandadas, como quiera que éste es la base indispensable de la responsabilidad extracontractual del Estado. Por lo cual como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia T-599-09 en el caso concreto la omisión en la práctica de esta prueba se traduce en un claro exceso ritual manifiesto que lesiona de bulto los preceptos constitucionales que garantizan el acceso a la justicia y la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. La no prevalencia del derecho sustancial, como falta de compromiso por la búsqueda de la verdad en el proceso, se traduce en una denegación de justicia que favorece fallos inocuos que desconocen la realidad, al tiempo que anega la confianza legítima de los particulares en quienes administran justicia al cambiar de manera injustificada e inesperada su posición frente a una caso idéntico en un limitado espacio de días.

Es necesario advertir que la citada disposición normativa, estaba contemplada en el artículo 472 del Código Judiciala ley 105 de 1931⁶, también en el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil de 1970, pero su impacto en el ordenamiento fue muy escaso, pues no se le reconoció la debida importancia. Era letra muerta hasta cuando se expidió la Constitución de 1991, la cual, con su fuerza expansiva, permitió que los operadores jurídicos, no solamente le dieran aplicación al resolver los conflictos, sino también que la Corte Constitucional sobreinterpretara dicha norma otorgándole un significado más preciso al elaborar la línea jurisprudencial del exceso de rigor manifiesto que se presenta cuando (i) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esa vía, sus actuaciones devienen en una verdadera denegación de justicia; (ii) el juez desconoce la justicia material por exceso ritual probatorio que se oponga a la prevalencia del derecho sustancial. Dicho exceso se puede dar por incurrir en un rigorismo procedimental en la valoración de la prueba que lleve incluso a que la misma sea desechada, o por exigir el cumplimiento de requisitos sacramentales que pueden resultar siendo cargas excesivas o imposibles de cumplir para las partes; y, (iii) generalmente el exceso ritual manifiesto tiene relación directa con el defecto fáctico, al punto que el error en la valoración de la prueba lleva al juez natural a una errada conclusión que incide directamente en el resultado del proceso judicial. (T-213 de 2012)

El anterior texto normativo, fue repetido en el primer inciso del artículo 103 de la ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al establecer:

6 ARTÍCULO 472.-Los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y, por consiguiente, con este criterio, han de interpretarse y aplicarse las disposiciones procedimentales y las relativas a las pruebas de los hechos que se aduzcan como fundamento del derecho.

Artículo 103. Objeto y principios. **Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.** (Negrillas fuera de texto).

...

Pero para no dejar dudas respecto a que en la aplicación de las normas los operadores jurídicos deben hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formas, en el artículo 11 del Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012 (en adelante CGP) se establece para las controversias civiles, comerciales, de familia y agrarios, así como para todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, que:

“Artículo 11. Interpretación de las normas procesales. **Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.** Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.” (Negrillas fuera de texto).

De tal suerte, se puede decir que la aplicación e interpretación de toda norma que pueda catalogarse como procesal se debe realizar teniendo en cuenta la finalidad para la cual fueron establecidos las formas, requisitos, condiciones, presupuestos, potestades y cargas procesales, que no es otro de la eficacia en el actuar y por sobre todo la aplicación de los principios constitucionales del proceso como la prevalencia del derecho sustancial. En efecto, cuando una actividad humana se debe realizar a través de pro-

cedimientos se busca lograr, por un lado, que la misma sea eficaz, es decir que se obtenga el resultado empleando el menor tiempo posible. Por el otro, garantizar los principios constitucionales del proceso como el debido proceso, acceso a la justicia y prevalencia del derecho sustancial, por solo citar algunos, lo cual ha tomado gran importancia y auge gracias a la constitucionalización del derecho procesal, sobre todo porque la interpretación y aplicación de la regla procesal se debe realizar acompañada del principio constitucional del proceso gracias al cual existe como regla procesal. Pues no se puede negar que las normas procesales del CPACA y del CGP antes citadas orientan la aplicación de las restantes normas procesales, fijando como principio la disposición normativa contenida en el artículo 228 de la Constitución, según la cual las normas procesales son instrumentos, medios para aplicar la norma sustancial.

Por tanto, la legitimidad de una decisión que se haya tomado luego de agotar un procedimiento debe juzgarse a partir del problema de fondo, de derecho sustancial a cuya solución ella se encauza. En este contexto, la prevalencia del derecho sustancial y la instrumentalidad de las formas implican que las normas procesales deben interpretarse al servicio del fin sustantivo, sin que ello implique que sean irrelevantes o que puedan ser ignoradas, pues constituyen las garantías procesales fundamentales, de modo que forma y contenido son inseparables para efectos de hacer efectivo este derecho. Sin embargo, como dice el profesor Gregorio Serrano Hoyo, lo planteado en el plano de la doctrina es muy sencillo, pero es muy complicado si los operadores jurídicos no están imbuidos de ese espíritu, pues por lo general se hace prevalecer un requisito o condición procesal, aunque no tenga en el caso concreto ningún propósito o finalidad convirtiéndolo en un fin en si mismo, optando por el trabajo más sencillo y simple, aplicar de manera ciega la forma y hacer prevalecer la seguridad jurídica sobre la justicia(SERRANO HOYO, 1992).

Por ello, dicho fenómeno de la constitucionalización del derecho procesal y la prevalencia del derecho sustancial ha sido muy trascendente

para el derecho colombiano en la aplicación de las normas procesales las cuales son una garantía y no un obstáculo para la realización del derecho sustancial. Esto se ha hecho una realidad en virtud del precedente judicial principalmente por las sentencias de tutela que han abierto la posibilidad para que los procesos judiciales o administrativos se realicen de conformidad con la Constitución. De manera que el derecho procesal no puede ser visto como ese conjunto de normas de orden público condenadas a permanecer inamovibles y estáticas, sino que cambian gracias al enriquecimiento que reciben día a día por la interpretación y uso que reciben de los jueces, que se torna obligatoria por el respeto del derecho fundamental de igualdad, fundamento de la doctrina del precedente.

Alrespecto, se referencian las decisiones judiciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que sirven para entender mejor la aplicación de la prevalencia del derecho sustancial. La Corte Constitucional en el escenario de la acción de tutela contra providencias judiciales en la sentencia C-590 de 2005⁷, sistematizó los requisitos genéricos y las causales específicas para la procedencia de ese medio de defensa. En particular se hará hincapié en la causal referida al defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actúa al margen del procedimiento establecido y al defecto fáctico, producido cuando el juez carece del apoyo probatorio para tomar la decisión, pues ambas están íntimamente vinculadas con el defecto procedimental

7 En la mencionada sentencia, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “ni acción” que hacía parte del artículo 185 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), al considerar que desconocía el principio de supremacía constitucional, debido a que restringía el alcance de la acción de tutela como medio de defensa eficaz para la protección de los derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por “cualquier autoridad pública”. En esta decisión con efecto erga omnes, se precisó que una cosa es que el legislador con base en su libertad de configuración legislativa no permita la utilización de recursos contra las sentencias que resuelvan el recurso extraordinario de casación en materia penal, pero otra muy diferente es excluir la procedencia de la acción de tutela prevista en la Carta Política para la protección de derechos fundamentales contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, dentro de las que se incluyen los jueces de la república, como se recordó en la sentencia T-033 de 2007.

por exceso de ritual manifiesto. Por su parte, el Consejo de Estado fiel a su característica de cumplir una labor pretoriana, ha fijado de conformidad con el artículo 228 de la Constitución, una línea jurisprudencial para limitar el rigorismo de las normas procesales como el artículo 136 que regula la caducidad para las acciones de reparación directa en el Código Contencioso Administrativo o Decreto 01 de 1984.

2.1. La doctrina del exceso de ritual manifiesto como subregla utilizada por la Corte Constitucional para resolver la tensión entre los artículos 228 y 29 de la Constitución que consagran los principios de la prevalencia del derecho sustancial y el formalismo procesal.

La línea jurisprudencial denominada como “exceso de ritual manifiesto” en Colombia, la verdad sea dicha, fue una importación de la Corte Constitucional, de una institución elaborada por la Corte Suprema de la Nación Argentina en 1957 en el caso Colalillo⁸, en donde como advierte Génaro Carrió, fue creada una excepción general al principio según el cual, las normas procesales, por naturaleza son rígidas e inamovibles y no reconocen otras excepciones que las expresamente consagradas en la Ley procesal. (CARRIÓ, 1990)

8 El “exceso ritual manifiesto” es una figura establecida por la Corte Suprema de la Nación de Argentina ha establecido desde 1957 con el caso Colalillo Domingo vs. Compañía de Seguros España y Río de la Plata que existe una causal de arbitrariedad de la sentencia en virtud de la cual procede el recurso extraordinario federal, cuando en la aplicación del derecho procesal en forma meramente ritual se llega a la renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva. Las expresiones “exceso ritual” o “exceso ritual manifiesto” no fueron utilizadas en el caso Colalillo, pues allí se habló de una “frustración ritual del derecho”. Aquellos giros aparecieron como resultado de fallos posteriores de la Corte argentina que, “invocando dicha decisión como precedente, descalificaron pronunciamientos posteriores por la misma razón usada para descalificar el fallo de segunda instancia recaído en Colalillo”.

En Argentina el “exceso de ritual manifiesto”, es una causal de arbitrariedad de los recursos extraordinarios contra las sentencias de segunda instancia dictadas por las Cámaras Federales de Apelación, Cámaras de Apelaciones de la Capital Federal y Superiores Tribunales Militares, cuyo fundamento último se encuentra en el artículo 18 de la Constitución Nacional que consagra la garantía de la defensa en juicio. Pero aunque ese concepto fue elaborado por la Corte en el caso Colalillo, como lo señala la doctrina argentina, las expresiones “exceso ritual” o “exceso ritual manifiesto” no aparecen usadas en el texto del fallo Colalillo, pues allí se habla, de “frustración ritual del derecho”. Aquellos giros aparecieron como resultado de fallos posteriores de la Corte que, invocando dicha decisión como precedente, para descalificar pronunciamientos posteriores por la misma razón que en el caso Colalillo.

Por su parte, María Eugenia Vera Escurra, ha señalado que, en la jurisprudencia argentina desde el referido caso el exceso de ritual manifiesto se predica de una sentencia arbitraria por haber renunciado en forma consciente a la verdad jurídica demostrada en los hechos, por un apego ciego e injustificado al tenor literal de las normas procesales que conduce a que no pueda aplicarse el derecho sustancial siendo contraria a la justicia(ESCURRA).

El anterior razonamiento, fue acogido en nuestro país luego de diez años de la Constitución de 1991 por la Corte Constitucional en la sentencia T-1306 de 2001⁹, en la que se sostuvo que, una providencia judicial podía

9 En esa ocasión la Corte Suprema de Justicia, a pesar de afirmar que el accionante sí debería gozar del derecho a pensión, según la jurisprudencia unificada de esa Corporación, no casó la sentencia objeto del recurso por falta de técnica de casación. La Corte Constitucional decidió conceder el amparo al considerar que, aun cuando los requisitos formales y técnicos de la casación son constitucionalmente legítimos, en el caso concreto la Corte Suprema de Justicia, tras constatar que efectivamente el actor cumplía con todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez decidió no casar la sentencia por razones puramente formales incurriendo en un “exceso ritual manifiesto”.

incurrir en un defecto procedimental, por “exceso ritual manifiesto” cuando el juez renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, al extremar el rigor en la aplicación de las normas procesales.

[L]os jueces deben ser conscientes de la trascendental importancia que tiene el derecho procesal en cuanto a medio garantizador de los derechos materiales dentro del marco de un debido proceso. En consecuencia, el actuar general debe ser guiado por la coexistencia de estas manifestaciones normativas permitiendo que en un marco jurídico preestablecido se solucionen los conflictos de índole material.

Sin embargo, si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).

De lo contrario se estaría incurriendo en una vía de hecho por exceso ritual manifiesto que es aquel que se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material.(Negrillas fuera de texto original).

A partir de ese fallo ha sido reiterada principalmente en las acciones de tutela contra sentencias por dicha Corporación, pero también por otros jueces con el fin de aminorar el rigor en la aplicación de las normas procesales. Dicha línea jurisprudencial del exceso de rigor manifiesto, si bien inicialmente fue aplicada de manera exclusiva a las actuaciones de los jueces pues, parecía que el proceso judicial era su nicho natural, progresivamente ha ido ampliando su marco de acción al punto de ser utilizado en todas las actuaciones donde se utilicen normas procesales.

La línea jurisprudencial del exceso de rigor manifiesto tiene su fundamento como lo reconoció la Corte Constitucional en las sentencias T-269 de 2009 y T-591 de 2011 para resolver la tensión entre dos principios constitucionales que se oponen, pero también se complementan entre sí, contenidos en los artículos 29 y 228 de la Constitución. El primero, el principio del formalismo que se refiere al imperativo de juzgar y ser juzgado observando las formas propias de cada juicio, el cual hace parte del conjunto de principios que integran el derecho fundamental al debido proceso. El segundo, el principio de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales. En otras palabras, es el conflicto entre los principios de la plenitud de las formas del juicio y el de la prevalencia del derecho sustancial, disputa que se visualiza en el escenario de la aplicación de las normas procesales en un caso concreto, donde el operador jurídico debe decidir si, atendiendo a las circunstancias específicas, le otorga prioridad al derecho sustancial debatido en el proceso por encima del derecho procesal, por cuanto la forma se muestra o aparece como un obstáculo que impide la realización de la justicia. O por el contrario, otorgarle primacía a las normas procesales sobre el derecho sustancial, porque no es posible inaplicar las normas o garantías procesales definidas en la ley por cuanto haría arbitraria la decisión judicial.

De suerte que no es posible establecer una jerarquía entre normas o principios constitucionales según la Corte Constitucional (T-612 de 1992 y C-475 de 1997) ni tampoco imponer reglas absolutas y generales entre los principios y normas constitucionales, pues en reiteradas oportunidades ha dicho el Tribunal Constitucional que los derechos constitucionales tienen un carácter limitado, ya que deben coexistir entre sí y carecen de un orden jerárquico que permita a-priori establecer una prioridad entre ellos que autorice predicar que un derecho tenga carácter de absoluto sobre otro u otros. (C-475 de 1997, C-531 de 2000, C-1172 de 2001 y C-916 de 2002). Pese a lo anterior, en este panorama constitucional debe reivindicarse que en determinadas situaciones concretas, es necesario utilizar un mecanismo

argumentativo racional que permita establecer la primacía relativa de un principio o derecho y la correlativa limitación de otro con la finalidad de dirimir el conflicto que puede surgir entre ambos. Ese mecanismo se ha denominado como la ponderación que como lo ha sostenido la Corte Constitucional, es “un modelo de preferencia relativa condicionada a las circunstancias específicas de cada caso, de manera que le compete al legislador y a los operadores jurídicos, en el ámbito de sus competencias, procurar armonizar los distintos derechos y principios, y cuando ello no sea posible, es decir, cuando surjan conflictos entre ellos, entrar a definir las condiciones de prevalencia temporal del uno sobre el otro” (T-933 de 2005).

Por consiguiente, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto no es sino la fórmula que permite al operador jurídico distanciarse de las normas procesales cuando considere que los procedimientos son un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial. Ese defecto puede darse en dos dimensiones, de acuerdo con la sentencia T-570 de 2011: (i) negativa, al omitirse la aplicación de las normas o de las garantías procesales dispuestas en la ley, y, (ii) positiva, cuando al aplicarse el procedimiento se desconoce o se limita injustificada y desproporcionadamente la vigencia el derecho sustancial.

Para los casos en los que, como en los anteriores entran en conflicto dos principios, se utiliza de la ponderación, por lo cual no puede afirmarse a rajatabla, como antes de la Constitución de 1991 ocurría, que las normas procesales siempre fueran aplicadas, porque no había ningún imperativo para que el juzgador resolviera el conflicto de derechos sustanciales, bastaba que observara que no se había cumplido algún requisito formal, para proferir una decisión inhibitoria. De esta manera, el juez simplemente podía decir que se abstenía de resolver de fondo porque no se cumplieron los presupuestos o requisitos formales, sin cuestionarse jamás, porque como juzgador y director del proceso había dejado de exigirle a las partes su colaboración en cumplirlos. Sin embargo, tampoco es admisible que el juez decida de fondo

reconociendo derechos e imponiendo obligaciones sustanciales sin haber garantizado el debido proceso, porque no es posible que el juez desconozca, el derecho de defensa, o que la decisión se sustente en pruebas ilegalmente aportadas al proceso.

Ahora bien, al rastrear los distintos fallos de dicha Corporación en los cuales sigue la mencionada línea jurisprudencial, se encuentran dos escenarios de desarrollo. El primero, es el probatorio, según el cual las normas procesales que regulan la aportación, producción y valoración de la prueba no pueden desconocer la justicia material. Dicho exceso se presenta, a título de ejemplo, (i) cuando se incurra en un rigorismo procedimental en la valoración de la prueba que conduzca a desecharla, (ii) cuando se exija el cumplimiento de requisitos procesales para que la prueba sea aportada, convirtiendo esos requisitos en cargas excesivas, imposibles de cumplir y (iii) cuando se cometa un error en la valoración de la prueba que conduzca a una errada conclusión que incida en el resultado del proceso. El segundo campo, se presenta en los casos en los que el juzgador no tiene en cuenta que para aplicar la norma procesal, debe hacer prevalecer el derecho sustancial (i) aplicando de forma ciega disposiciones procesales, excediendo los rigores que la ley procesal exige, desconociendo la vigencia de principios, derechos y los valores constitucionales del Estado Social de Derecho; (ii) exigiendo el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, que atendiendo a las circunstancias concretas se conviertan en cargas imposibles de cumplir para las partes siempre que esa situación se encuentre comprobada.

Según lo anterior, no es posible señalar una definición que pueda ser utilizada en todos los casos, sobre lo que significa el exceso de ritual manifiesto porque, lejos de ser un concepto, es una práctica correctiva de la actividad procesal, que como tal, no admite ninguna conceptualización dogmática, pues no puede encerrarse en las estrechas paredes de una definición. Por esto la determinación de cuando una decisión jurisdiccional ha incurrido en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto dependerá de

que se cumplan varias condiciones: *primera*, que se trate de una decisión judicial tomada luego de agotar un procedimiento en el que se evidencie el desconocimiento de una norma procesal, bien porque se aplique un formalismo de manera mecánica, ciega e inconsciente, desconociendo la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas que son un instrumento o medio para la realización de aquel y no fines en sí mismas (T-264 de 2009 y T-268 de 2010); *segunda*, que atendiendo a las circunstancias particulares del caso concreto, la aplicación de la norma procesal o su no aplicación, resulte excesiva porque no cumple con la finalidad de ser un medio para la aplicación del derecho sustancial.

2.2. La prevalencia del derecho sustancial como subregla utilizada por la jurisprudencia del Consejo de Estado para atenuar el rigorismo del numeral 8° del artículo 136 del CCA y resolver la tensión entre los principios de tutela judicial efectiva y el de seguridad jurídica.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en aplicación del principio de la prevalencia del derecho sustancial consagrado en la Constitución de 1991 ha construido una línea jurisprudencial según la cual, la interpretación del numeral 8° del artículo 136 del CCA que consagra el momento desde el que comienza el cómputo del término de dos años de caducidad para las acciones de reparación directa, se debe realizar de manera flexible, atenuando el rigor en la aplicación de dicha norma mediante una serie de excepciones elaboradas por vía jurisprudencial permitiendo una interpretación del término de caducidad más generosa. Esto porque la jurisprudencia de la Sección Tercera ha considerado que en ciertas situaciones sería injusto aplicar con extremo rigor la norma que regula el instituto de la caducidad, incurriendo en aquello que la doctrina constitucional ha denominado como “exceso de rigor manifiesto”, pues es conveniente que el operador jurídico

en determinados casos concretos aplique el principio de la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Carta Política sobre la disposición adjetiva o procesal, contenida en el numeral 8º del artículo 136 del CCA pues esta no es un fin, sino un medio. Sin embargo, esto no significa una derogatoria general y absoluta de dicha norma procesal, sino de un juicio de ponderación que conduzca a resolver el conflicto que se presenta entre el principio de seguridad jurídica protegido por la norma procesal antes citada y el principio de acceso a la jurisdicción, permitiendo que el juez privilegie de manera relativa el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el otro, logrando que la norma adjetiva sea más funcional y eficaz en ese caso particular. Para lograr dicha flexibilidad o ductilidad en la interpretación del numeral 8º del artículo 136 del CCA el Consejo de Estado, es necesario enfatizar que a diferencia de la Corte Constitucional, no tuvo que acudir a doctrinas foráneas como la del exceso de rigor manifiesto, sino que le bastó acudir a los principios constitucionales de la prevalencia del derecho sustancial del artículo 228.

Pues bien, con la entrada en vigencia del CPACA¹⁰ los problemas relacionados con la caducidad procesal no sufrieron un drástico cambio, como quiera que dicha institución es una condición o requisito que debe ser cumplido por la parte so pena de que la demanda presentada por fuera del término legal no podrá ser tramitada ya que el juez no podría decidir de fondo sobre las pretensiones. La modificación del nuevo régimen procesal respecto de la caducidad se refiere a que ya no caducan las acciones, sino las

10 De acuerdo con su Artículo 308, la vigencia del CPACA ocurrió el 2 de julio de 2012, siendo aplicable a los procesos que se instauran con posterioridad. Mientras que los procesos en curso o en trámite antes de la vigencia del CPACA seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior, regulado en el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9º de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.

pretensiones, alteración que se visualiza como meramente semántica. No obstante, el literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA señala que cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño. Hasta aquí la disposición normativa es igual al numeral 8º del artículo 136 del CCA, pero introduce una excepción, según la cual el término de caducidad empezará a correr cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, excepción que permite que la Sección Tercera del Consejo de Estado siguiendo la línea jurisprudencial trazada por ella haga una interpretación más flexible de la consagrada en la ley.

2.2.1. El conflicto entre el principio a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica concretado en los plazos de caducidad

Desde cuando entró en vigencia el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), es decir, el 1º de marzo de 1984 todas las acciones, ya fueran de nulidad y restablecimiento, contractuales y de reparación directa, por solo citar las más conocidas, fueron condicionadas no solamente al cumplimiento de requisitos formales en la manera como deben elaborarse las pretensiones al establecer que cuando se quisiera demandar la nulidad de un acto administrativo para la admisibilidad de la pretensión era necesario expresar las normas violadas por dicho acto, sino también señalar el concepto de violación, es decir, explicar las razones de derecho que permitieran al juez arribar a la conclusión que dicho acto era contrario a las normas superiores. Por su parte la reparación directa o las contractuales señalan que el requisito fundamental es la narración de hechos u omisiones causantes del daño antijurídico. Además de lo anterior, es necesario hacer referencia al requisito que la demanda sea interpuesta dentro del plazo de caducidad.

La caducidad en los procesos contencioso administrativos ha sido en-

tendida por la doctrina y la jurisprudencia como una institución procesal, dirigida a establecer un límite en el tiempo al derecho que tiene toda persona de acceder a la justicia con la finalidad de garantizar el principio de seguridad jurídica reflejado en el interés general de que los procesos y las controversias se cierren definitivamente, así como impedir el poder de la parte de realizar en cualquier momento o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, y para lo cual fija ciertos plazos para acudir a la jurisdicción. Por esto, en abstracto, el conflicto entre el principio de acceso a la administración de justicia, en particular, a la tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica ha sido resuelto por la Corte Constitucional privilegiando el segundo, pues considera que el principio de acceso a la justicia sufriría una gran distorsión en su verdadero significado si este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de todo compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz, además de sacrificar el interés de la colectividad, al hacer prevalecer el interés particular sobre el general. Por tanto, el concebir en forma amplia y sin ningún límite el principio de tutela judicial efectiva, impediría su funcionamiento eficaz y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos, lo cual sí resultaría contrario a la Carta Política (C-351 de 1994).

Además de lo anterior, la Corte ha dicho también que la institución de la caducidad procesal se apoya en que es una sanción al ciudadano que incumple con los deberes de colaborar con la justicia consagrado en el numeral 7 del artículo 95 de la Carta. Por el no ejercicio de sus derechos dentro de los términos señalados por las leyes procesales, y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde. De ahí que no pueda sostenerse el argumento

según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia pues, mal podría violarse este derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción. Es imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la debida vigilancia para la preservación de sus intereses (C-351 de 1994).

,Por consiguiente aunque la Constitución no contempla la seguridad jurídica como norma positiva, es considerada por la Corte Constitucional como un principio fundamental por cuanto garantiza, por un lado, la sujeción de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico y, por otro, la certeza del derecho a través de su publicidad y conocimiento por sus destinatarios, por lo cual ha encontrado dicho principio de seguridad jurídica, la Corte Constitucional en el preámbulo de la Constitución y los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta (C-416 de 1994). Sobre este principio Pérez Luñosostiene:

La seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad; raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico (...) A los solos efectos de contribuir a despejar, en lo posible, la frondosidad conceptual de la seguridad jurídica entiendo que pudiera ser provechoso distinguir dos acepciones básicas del término. En la primera, que responde a la seguridad jurídica *stricto sensu*, se manifiesta como una exigencia **objetiva** de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través de sus normas e instituciones. En la segunda, que representa su faceta **subjetiva**, se presenta como **certeza del Derecho**, es decir, como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información, realizada por los adecuados medios de publicidad, el sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido. En función de ese conoci-

miento los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad. La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho (PÉREZ LUÑO, 1994, pp. 11, 27, 28 y 29)

Dicho principio, aunque tiene una estrecha relación con la definición de los derechos subjetivos objeto de controversia, también la tiene con el proceso. Materializado a través del efecto de clausurar momentos de debate con la preclusión garantizando que las partes puedan ejercer su defensa y controvertir las pruebas y, a la vez, evitar una dilación irrazonable del proceso. También la seguridad jurídica genera la ficción de certeza sobre ciertos elementos de la relación jurídico-procesal con la caducidad. Así, la seguridad jurídica se entiende como una cláusula de cierre, que impide la discusión permanente de ciertos hechos procesales. Allí radica su valor constitucional. Es más, la Constitución contempla el valor de la seguridad jurídica en varias disposiciones, siendo del caso citar la caducidad establecida para las acciones de inconstitucionalidad por vicios formales en el numeral 3º del artículo 242 de la Carta Política.

De tal suerte, la fijación de un término para presentar las demandas ante lo contencioso administrativo es la manera como el legislador armoniza los principios de la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. En efecto, el establecimiento de términos contribuye a superar la tensión existente entre estos dos principios, ambos muy caros a cualquier sistema jurídico, en la medida en que permite que ambos tengan vigencia. Así, mientras que, por una parte, se consagra la existencia del derecho para solicitar ante el juez la tutela jurídica, por la otra parte, se consagra la limitación temporal de la posibilidad de ejercicio de las pretensiones es la aspiración de que exista una cierta seguridad jurídica. En el marco de la necesidad de armonizar el derecho de los ciudadanos de demandar las actuaciones de las entidades estatales con el derecho a que exista una cierta seguridad jurídica es legítimo que se consagre que deban ejercerse dentro de un plazo determinado. Este

término lo fija el legislador, haciendo uso de su libertad de configuración normativa, dentro del ámbito de un poder discrecional que solamente puede ser objeto de censura si se advierte que supera los límites de la razonabilidad.

Sin embargo, la solución dada en abstracto por la Corte Constitucional del conflicto entre esos dos principios, por la falta de razonabilidad que el plazo de caducidad tenga en un caso concreto, que sea necesario que el juez tenga que resolver de nuevo dicho conflicto, habida consideración de que el principio de la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 229 de la Carta Política es un principio que envuelve otros principios como son el derecho de participar en el proceso, además el derecho a obtener una decisión de fondo y el derecho a la ejecución, a lograr la efectividad del derecho sustancial. En virtud de lo anterior, la Corte, en sentencia T-295 de 2007 señaló que el principio a la tutela judicial efectiva tiene tres pilares que lo conforman, a saber, **(i)** la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, **(ii)** que el problema planteado sea resuelto y **(iii)** que tal decisión se cumpla de manera efectiva. Estos presupuestos tienen sustento en los principios democráticos y los valores que guían la debida administración de justicia y por tanto el Estado Social de Derecho porque no solo los encargados de administrar justicia tienen la responsabilidad de hacer todo aquello que corresponda para solucionar un litigio y restablecer los derechos conculcados, sino también todas aquellas autoridades que tienen a su alcance propender por el acceso, la práctica de pruebas y finalmente cumplimiento de los fallos, por lo cual, esa prevalencia general del principio de seguridad jurídica es posible que no sea verdad y sea necesario que el juez en el caso concreto deba resolverla nuevamente. Sobre el particular, la Corte ha sido enfática en señalar que:

El debido proceso y el acceso a la justicia (CP arts. 29, 228 y 229) son derechos fundamentales que obligan a interpretar las normas procesales como instrumentos puestos al servicio del derecho sustancial y a las soluciones que permitan resolver el fondo de los asuntos sometidos a consideración de los jueces (principio *pro actione*). Si

bien los derechos mencionados no se vulneran cuando se inadmite un recurso o acción por no concurrir los presupuestos legales para su aceptación, la decisión judicial no debe ser arbitraria ni irrazonable. Se impone, por lo tanto, adoptar la interpretación que tome en cuenta el espíritu y finalidad de la norma y que sea más favorable para la efectividad del derecho fundamental. (Sentencia T-538 de 1994).

Por consiguiente, es necesario integrar los conceptos de *antiformalismo* e *interpretación conforme* a la garantía consagrada en el artículo 229 de la Carta, que no buscan desconocer o debilitar el papel protagónico que cumplen las reglas de procedimiento en la ordenación y preservación de la tutela judicial efectiva, ni contrariar el amplio margen de interpretación que el propio orden jurídico le reconoce a las autoridades judiciales para el logro de sus funciones públicas. Lo que se pretende es armonizar y racionalizar el ejercicio de tales prerrogativas, evitando que los criterios de aplicación de la ley, excesivamente formalistas, en cierta medida injustificados o contrarios al espíritu o finalidad de las normas aplicables, puedan convertirse en un obstáculo insuperable que terminen por hacer nugatorio el precitado derecho a la protección judicial y, por su intermedio, el desconocimiento de valores superiores como la igualdad de trato, la libertad y el debido proceso. (C-426 de 2002)

2.2.2. Las subreglas de la Sección Tercera del Consejo de Estado y los principios a la tutela judicial efectiva y al de seguridad jurídica.

En relación con la caducidad de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. -modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998- establece:

La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación

temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

Adicionado por la Ley 589 de 2000, artículo 7°. Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición.

Dicha norma interpretada en forma exegética o literal conduce a entender que el término de caducidad de la acción de reparación directa se debe computar a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa fuente o causa del perjuicio.¹¹ Sin embargo, cuando la interpretación se realiza conectada con el artículo 228 de la Constitución aparece un resultado diferente, como quiera que se logra una interpretación más flexible de la norma procesal, permitiendo que ella diga algo diferente de aquello que surge de la lectura de la norma procesal aislada del contexto fijado por los principios constitucionales, produciendo consecuencias más favorables para la solución del caso concreto, haciendo prevalecer en forma relativa el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales. Mismo conflicto entre principios constitucionales que es resuelto en la jurisprudencia constitucional a través de la doctrina del exceso de ritual manifiesto, que se analizó antes.

En efecto, el Consejo de Estado en sus distintas Secciones, cuando resuelve acciones de tutela contra sentencias, pero principalmente en la Sección Tercera, al resolver asuntos en los cuales se pretende la condena por hechos constitutivos de responsabilidad extracontractual del Estado, ha reconocido

11 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 11 de mayo de 2000 exp. 12200; 10 de noviembre de 2000 exp. 18805; 10 de abril de 1997 exp. 10954, y de 3 de agosto de 2006, exp. 32537. Autos de: 3 de agosto de 2006, exp. 32537; 7 de febrero de 2007, exp. 32215.

ciertas excepciones que han flexibilizado la interpretación del numeral 8º de artículo 136 del CCA, permitiendo que el cómputo del término de dos años de caducidad no comience a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos causantes del daño, sino desde un momento posterior fijado por el juez gracias a la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la Constitución. En efecto, la primera se presenta cuando no hay coincidencia entre el momento en que ocurre el hecho y el momento en el que se produce el daño, el afectado desconoce el momento desde el cual ocurrió el daño, en ése caso se debe en aplicación del principio *pro actione* conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el demandante conoció la existencia del hecho dañoso por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.¹² La segunda excepción según la jurisprudencia se presenta en los eventos en los cuales los daños se van produciendo de manera paulatina o progresiva y por lo cual la contabilización del término de caducidad de la acción se realiza a partir del momento en que el daño se consolida, sin confundirlo con la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño¹³, pues en

12 Autos que dictó la Sección Tercera el 11 de mayo de 2006. Exp: 30.325. Actor: Fiduciaria Cooperativa de Colombia "FIDUBANCOP". Demandado: Superintendencia de Notariado y Registro. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 18 de julio de 2007. Exp: 30.512. Actor: Jesús Antonio Martínez Cuenca y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 13 de diciembre de 2007. Exp: 33.373. Actor: Oliverio Díaz Díaz. Demandado: Municipio de Une. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 13 de diciembre de 2007. Exp: 33.991. Actor: Gonzalo Moreno Rodríguez y otros. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social "CAJANAL". Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra; 1º de febrero de 2008. Exp: 34.381. Actor: José Óscar Zuleta Vega y otros. Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

13 En sentencia de 2 de junio de 2005, exp: AG-25000-23-26-000-2000-00008-02, dijo la Sala: "... en la demanda se afirma que los apartamentos del edificio 'han venido presentando problemas de deterioro progresivo es decir de tracto sucesivo sin que hasta la fecha haya cesado la acción vulnerante causante del daño'. En dicha afirmación, que se hizo a todo lo largo del proceso, se

este último evento el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de esos sucesivos eventos como lo ha reconocido la Corporación en sentencia del 10 de marzo de 2011.¹⁴

confunde la acción vulnerante con la agravación del daño, cuando se trata de dos situaciones diferentes. De acuerdo con los hechos de la demanda, la acción vulnerante se presentó al expedirse la licencia de construcción o durante la ejecución de la obra, lapso en cual no se cumplió con el control administrativo debido. Suponiendo que no podía establecer el momento en que ocurrieron esos eventos, nada impide que la fecha cierta, de inicio del término de caducidad, se estableciera a partir del momento de la consolidación del daño, esto es cuando los habitantes del edificio conocieron de los deterioros que presentaba la construcción, que de acuerdo con los informes de las entidades distritales, ya se presentaban en agosto de 1998. Debe aclararse, en todo caso, que por el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, implique que se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo, como lo pretende el apoderado de los demandantes; ya que, de esa manera, el término de caducidad se prolongaría de manera indefinida. De allí que, para efectos de computar el término de la caducidad de la acción, se debe tomar como punto de partida la fecha en que se realizaron los informes de las entidades distritales, en los cuales los demandantes dieron a conocer el deterioro de la edificación. Razón por la cual se declarará la caducidad de la acción de grupo. Debe aclararse, en todo caso, que por el hecho de que el daño se agrave después de su consolidación, implique que se trata de un daño continuado o de tracto sucesivo, como lo pretende el apoderado de los demandantes; ya que, de esa manera, el término de caducidad se prolongaría de manera indefinida. De allí que, para efectos de computar el término de la caducidad de la acción, se debe tomar como punto de partida la fecha en que se realizaron los informes de las entidades distritales, en los cuales los demandantes dieron a conocer el deterioro de la edificación. Razón por la cual se declarará la caducidad de la acción de grupo”.

- 14 El fallo al cual me refiero fue dictado por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado cuyo ponente fue HERNAN ANDRADE RINCON en el proceso radicado 19001-23-31-000-1998-00451-01 (20109) Actores: Reinel Orozco Campo y otros. Demandado: Instituto Nacional de Vías.

Pero aquí lo que nos interesa, como antes se advirtió, se refiere a la interpretación realizada por la justicia administrativa, especialmente por la Sección Tercera del Consejo de Estado, al numeral 8° del artículo 136 del CCA que permitió darle una aplicación diferente a la que emerge de la lectura exegética o literal, según la cual el plazo de dos años para contar el término de caducidad empieza desde el día siguiente al acaecimiento de la causa del daño por el cual se demanda indemnización en ejercicio de la acción de reparación directa, vencido el cual, no se puede solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, porque ha operado la caducidad de la acción. Pero la jurisprudencia de la Sección Tercera ha interpretado esa norma en aplicación de los principios *pro actioni* y *pro damato* según los cuales, en algunos casos, el término de caducidad debe empezar a contarse a partir de la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no.¹⁵

Ahora bien, en materia contencioso administrativa la jurisprudencia del Consejo de Estado siempre se ha caracterizado porque se ha encargado de fijar el derecho administrativo que no solo es obligatorio para los jueces administrativos, sino también a las distintas autoridades, para tales efectos recuérdese los distintos tipos de responsabilidad estatal elaborados por la jurisprudencia como la falla del servicio, el riesgo excepcional, últimamente la inclusión de las medidas de justicia restaurativa en las acciones reparatorias y ni que decir de la teoría de los motivos y las finalidades para distinguir las acciones de simple nulidad y nulidad y restablecimiento o de plena jurisdicción. Así, la jurisprudencia del Consejo de Estado tanto en

15 La jurisprudencia de la Sección Tercera ha interpretado esa norma en aplicación de los principios *pro actioni* y *pro damato* según los cuales, en algunos casos el término de caducidad debe empezar a contarse a partir de la fecha en que el interesado tuvo conocimiento del hecho que produjo el daño, que puede coincidir con la ocurrencia del mismo en algunos eventos, pero en otros casos no. Ver Auto de 30 de enero de 2003, Exp. 22.688 y Auto de 11 de mayo de 2006. Exp: 30.325.

materia procesal como sustancial, ha señalado los derroteros que han sido reconocidos como fuente del derecho administrativo sin tener que esperar que el legislador regule la materia. Al respecto téngase en cuenta que la jurisprudencia desde 1990 ha reiterado que la caducidad de las acciones de reparación directa comienza a contarse, en determinados casos, a partir de la fecha en que la víctima tiene conocimiento del daño, siendo recogida por el legislador cuando modificó dicho aspecto en la ley 1437 de 2011 en el literal i) del artículo 164.¹⁶

En primer lugar, precisemos que la *ratio decidendi*, es decir, la subregla creada por el Consejo de Estado sobre la caducidad de las acciones de reparación directa, se determina a través del problema jurídico analizado por el Consejo de Estado en relación con los hechos del caso la debe ser seguida en todos los casos que se subsuman en la hipótesis prevista en ella. (T-117 de 2007). Así las cosas, de las decisiones dictadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado y que a continuación se citan, puede elaborarse la regla jurídica que en materia de caducidad de las acciones de reparación directa rige, tanto como el texto normativo del numeral 8° del artículo 136 del CCA, consiste en que la caducidad empieza a contarse a partir de la ocurrencia del hecho por regla general, pero en determinados casos, excepcionalmente el término empieza a contarse desde el momento en que se ha tenido conocimiento del daño por parte de la víctima.

16 i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Conclusión

Del trabajo emergen varias conclusiones: la primera es que gracias a la constitucionalización y la principalización de las reglas procesales, gradualmente se evidencia una superación del positivismo que ha caracterizado al derecho procesal.

La segunda, es que las reglas procesales deben aplicarse acompañadas de los principios constitucionales del proceso, que les otorgan un fundamento argumentativo que permite explicar las razones por las cuales se está acogiendo un principio y desechando otro. Esto se realiza a través del juicio de ponderación, el cual toma una gran importancia al momento de aplicar las reglas procesales.

La tercera, trata de la relevancia que toma la ponderación al momento de aplicar los principios constitucionales del proceso, que es perceptible al analizar las líneas jurisprudenciales construidas, de un lado por la Corte Constitucional que ha sido denominada por ella misma como el exceso rigor manifiesto y del otro, por el Consejo de Estado en su Sección Tercera, como la prevalencia del derecho sustancial, consagrada en el artículo 228 de la Constitución, para atenuar el rigorismo del numeral 8° del artículo 136 del CCA y resolver la tensión entre el principio de tutela judicial efectiva y el principio de seguridad jurídica.

Referencias

- ATIENZA, M., & RUÍZ MANERO, J. (1996). *Las piezas del derecho (Teoría de los enunciados jurídicos)*. Barcelona: Ariel.
- CALAMANDREI, P. (1960). *Proceso y Democracia*. (H. F. Zamudio, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.

- CARRÍO, G. (1990). El exceso ritual manifiesto y la garantía de defensa en juicio. *Centro de Estudios Constitucionales*, 57-77.
- VERA ESCURRA, M. E. (s.f.). El exceso de ritual manifiesto.
- SERRANO HOYO, G. (1992). Formalismo y tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Anuario facultad de derecho*. (Dialnet, Ed.)
- CAPPELLETTI, M. (1971). *Procesos, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: EIEA.
- COUTURE, E. (1989). *Estudios de derecho procesal civil* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Depalma.
- O'DONELL, D. (2007). *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá: Nuevas Ediciones Ltda.
- ODERIGO, M. (1982). *Lecciones de derecho procesal*. Buenos Aires: Depalma.
- AGUDELO RAMÍREZ, M. (2000). *Introducción al derecho procesal*. Medellín: Señal Editora.
- PRIETO SANCHÍS, L. (2009). *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. (M. Carbonell, Ed.) Madrid: Trotta.
- ALEXI, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. (C. B. Pulido, Trad.) Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- GUASTINI, R. (2007). Ponderación: Un análisis de conflictos entre principios constitucionales. (P. G. Castro, Ed.) *Palestra del Tribunal Constitucional*, 2 (8).
- GUASTINI, R. (2009). *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. Madrid: Trotta.
- GASCON, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. En M.
- GASCON, & A. GARCÍA FIGUEROA, *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Perú: La palestra.
- GUASTINI. (2009). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En M. CARBONELL, *Neoconstitucionalismos*. Madrid: Trotta.
- DEVIS ECHANDÍA, H. (1987). *Compendio de derecho procesal Teoría general del proceso*. Medellín: Diké.
- PÉREZ LUÑO, A.-E. (1994). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel.
- MORALES BENÍTEZ, H. (1990). *Curso de derecho procesal civil (parte general)*. Bogotá: ABC.
- ALLORIO, E. (1963). *Problemas de derecho procesal*. Buenos Aires: EUDEBA.
- QUINTERO DE PRIETO, B. (1990). La legitimación en la causa. *Temas procesales*, 34.
- MONTERO AROCA, J. (1994). *La legitimación en la causa en el proceso civil*. Madrid: Civitas.
- LÓPEZ BLANCO, H. (1993). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Bogotá: ABC.
- QUINTERO DE PRIETO, B. (1992). Teoría de la intervención de terceros. *Temas de derecho procesal* (14).
- ATIENZA, M., & RUÍZ MANERO, J. (1996). *Las piezas del derecho (Teoría de los enunciados jurídicos)*. Brcelona: Ariel.
- CALAMANDREI, P. (1960). *Proceso y Democracia*. (H. F. Zamudio, Trans.) Buenoz Aires: Edicionnes Jurídicas Europa América.
- CAPPELLETTI, M. (1971). *Procesos, idijeologías, sociedad*. Buenos Aires: EIEA.
- O'DONELL, D. (2007). *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá: Nuevas Ediciones Ltda.
- ODERIGO, M. (1982). *Lecciones de derecho proccesal*. Buenos Aires: Depalma.

- AGUDELO RAMÍREZ, M. (2000). *Introducción al derecho procesal*. Medellín: Señal Editora.
- GUASTINI, R. (2009). *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. Madrid: Trotta.
- GASCON, M. (2003). Particularidades de la interpretación constitucional. In M. GASCON, & A. GARCÍA FIGUEROA, *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima, Perú: La palestra.
- GUASTINI, R. (2009). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In M. CARBONELL, *Neoconstitucionalismos*. Madrid: Trotta.
- MORALES BENÍTEZ, H. (1990). *Curso de derecho procesal civil (parte general)*. Bogotá: ABC.
- ALLORIO, E. (1963). *Problemas de derecho procesal*. Buenos Aires: EUDEBA.
- QUINTERO DE PRIETO, B. (1990). La legitimación en la causa. *Temas procesales*, 34.
- MONTERO AROCA, J. (1994). *La legitimación en la causa en el proceso civil*. Madrid: Civitas.
- LÓPEZ BLANCO, H. (1993). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Bogotá: ABC.
- QUINTERO DE PRIETO, B. (1992). Teoría de la intervención de terceros. *Temas de derecho procesal* (14).
- CARRIÓ, G. (1990). El exceso ritual manifiesto y la garantía de defensa en juicio. *Centro de Estudios Constitucionales*, 57-77.
- COUTURE, E. (1989). *Estudios de derecho procesal civil* (Vol. Tomo I). Buenos Aires: Depalma.
- GUASTINI, R. (2007). Ponderación: Un análisis de conflictos entre principios constitucionales. (P. G. Castro, Ed.) *Palestra del Tribunal Constitucional*, 2 (8).
- PRIETO SANCHÍS, L. (2009). *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. (M. Carbonell, Ed.) Madrid: Trotta.
- DEVIS ECHANDÍA, H. (1987). *Compendio de derecho procesal Teoría general del proceso*. Medellín: Diké.
- ALEXY, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. (C. B. Pulido, Trans.) Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- SERRANO HOYO, G. (1992). Formalismo y tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Anuario facultad de derecho*. (Dialnet, Ed.)
- ESCURRA, M. E. (n.d.). El exceso de ritual manifiesto.
- PÉREZ LUÑO, A. e. (1994). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel.
- LUÑO, A. E. (1994). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel.

Sentencias citadas

C-200 de 2002
T-591 de 2011
T-053 de 2012
T-213 de 2012
C-590 de 2005
C-351 de 1994
C-416 de 1994
T-295 de 2007