

INTRODUCCION.

El art. 278 del CGP establece que: *“(...) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:*

- 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.*
- 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.*
- 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”.*

El problema jurídico que se pretende desarrollar es determinar la aplicabilidad las sentencias anticipadas (S.A.) en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (JCA) y en caso afirmativo verificar si la misma es posible en todos los casos que predica el art. 278 CGP.

En principio, los numerales 2 y 3 del art. 278 del CGP no ofrecen mayor discusión ante la existencia de normas especiales al interior del CPACA: el Numeral 2 resulta ser similar al evento que plantea el inciso 2 del art. 179 del CPACA y frente al numeral 3 del art. 278 del CGP, respecto a las excepciones, se advierte en principio una evidente similitud de este numeral, frente a la resolución de excepciones previas y mixtas que debe desarrollarse en audiencia inicial en el CPACA de conformidad con el art. 180.6 del CPACA, pese a las diferencias que se expondrán mas adelante.

Pero la aplicabilidad del numeral 1 del art. 278 CGP a la JCA, es el que genera mayor discusión: En un escenario de la vida práctica en materia contenciosa administrativa donde, v.g., una vez citados a la audiencia inicial del art. 180 del CPACA, antes del saneamiento del proceso, las partes de mutuo acuerdo desistan de las pruebas solicitadas y le pidan al juez, que ante un vacío en el ordenamiento especial contencioso administrativo, se aplique el art. 278.1 CGP y proceda en esa misma audiencia a dictar sentencia anticipada en la misma audiencia.

Lo anterior se hace cada vez más próximo al actual escenario contencioso administrativo debido a las cada vez más rigurosas cargas probatorias de las partes (allegar documentos que pudieron obtenerse directamente o por vía de derecho de petición, aporte de pruebas que tenga en su poder, historia clínica, aporte de dictámenes periciales de parte, etc), lo que permite cada vez más, posibilitar un fallo anticipado. Claro esta, existirán casos – v.g. en sede de reparaciones directas- donde resulte muy complicado el que se emita fallo anticipado en audiencia inicial por el necesario debate probatorio que debe darse.

Frente a esta hipótesis fáctica cabe preguntarse ¿Qué se hace?. ¿Resulta valido decretar una prueba de oficio así sea ésta innecesaria?. . O se argumenta qué en la JCA solo se cuenta con los escenarios propios del art. 179 del CPACA (fallo en audiencia ante la ausencia de pruebas por practicar o tratarse de un asunto de pleno derecho) o que el trámite de excepciones es únicamente el regulado en el 180.6 del CPACA?. o ¿Se aplica en forma rigurosa la regla de la especialidad que podría implicar que el juez administrativo

manifieste que el art. 278 del CGP no aplica a la JCA pues estos procesos tienen un trámite distinto.

Frente a esta tesis podría contrargumentarse que:

(i) la figura si viene planteada en norma especial en el art. 176 CPACA cuando establece que en caso de allanamiento a las pretensiones de la demanda, se dictará sentencia “inmediatamente” y,

(ii) podría validarse la existencia de normas propias en el CPACA frente a los eventos descritos en los numerales 2 y 3 del art. 278 del CGP, pero ante el numeral 1 es claro el vacío pues la figura no se contempla en el CPACA, por lo que resulta latente la aplicabilidad del art. 306 del CPACA que es claro en advertir que los vacíos del CPACA se llenan acudiendo al ordenamiento procesal civil.

Sumado a ello el art. 278 del CGP es imperativo cuando manifiesta que el juez “deberá” dictar sentencia anticipada en cualquiera de los tres escenarios que allí se mencionan. Creemos que salir al paso con una prueba de oficio irreal o artificial (claro está, salvo que se necesite, pues es evidente que debe ordenarse o negarse el desistimiento de la prueba) o con la mención de que la regla de la especialidad no lo contempla, es un poco dejar el problema a medias y salirse por las ramas. Por lo anterior se hace necesario analizar la figura y ver si la misma es aplicable a la JCA y en caso afirmativo, en que condiciones.

1. PORQUE UNA SENTENCIA ANTICIPADA?

VILLAMIL PORTILLA establece a este respecto: *“Algunos códigos modernos reconocen el poder de los jueces para rechazar las demandas por carencia de plausibilidad. Así, en esos sistemas cuando el juez advierte que ha operado alguno fenómenos como la caducidad o la prescripción o hay cosa juzgada (...) o estas han transigido anteriormente la Litis o (...) ausencia de legitimación o la carencia ostensible de fundamento, puede el juez rechazar la demanda en el umbral del proceso (...) Entre nosotros no prosperó la idea de rechazar una demanda por carencia ostensible de plausibilidad, a cambio del rechazo se estableció la sentencia anticipada que logra de mejor manera el mismo propósito (...). 2. Las sentencias anticipadas se explican además por la necesidad de atemperar un poco la rigidez del proceso, hacerlo mas maleable o ductil en términos de durabilidad”.* Villamil Portilla.¹

Según lo advierte Villamil portilla, las sentencias anticipadas se justifican en aras a la celeridad de fallar casos donde se advierten demandas sin “plausibilidad” y que de ahí depende la justificación a la necesidad de contar con la figura: darle celeridad al proceso para que anticipadamente pueda darse por concluido ante lo que denomina la “falta de plausibilidad”, que concretiza en la probanza cierta de excepciones mixtas. Debe tenerse en cuenta que las excepciones mixtas son verdaderas excepciones de merito, pero que por “plausividad” se resuelven antes pues no es necesario “dilapidar intensa actividad procesal” para llegar a una sentencia de fondo cuando alguna de las circunstancias que las denota aparece demostrada aun por prueba documental o por simple conteo de tiempo:

¹ VILLAMIL PORTILLA, E., Sentencias anticipadas Código General del Proceso, Bogotá-Colombia, Ed. Villamil Portilla, 2016

La cosa juzgada y la transacción se prueban normalmente con prueba documental y la caducidad por simple paso del tiempo.

Frente a otro punto, en la medida en que se resuelvan más rápido las excepciones (o no existan pruebas por practicar o las partes lo soliciten de mutuo acuerdo), existe mayor celeridad procesal y este punto es de enorme trascendencia pues todos los días se exige no solo justicia de calidad, sino justicia rápida y oportuna (pronta y cumplida administración de justicia). Pero en esto es determinante establecer que el derecho procesal no puede seguirse concibiendo como un conjunto de formalismos y ritualidades desligadas del derecho material que les encausa, sino que por el contrario, debe entenderse como un régimen de garantías materiales en búsqueda del derecho de tutela judicial efectiva y acceso oportuno a la administración de justicia (Fix-Zamudio, 1974. p. 23)².

Existe un consenso unificado entre sectores gubernamentales, la rama judicial, legislativo, la academia, y en general de la sociedad organizada a la par de la percepción de los medios de comunicación y de la sociedad no organizada frente a un hecho incontestable: debe existir mayor celeridad en la tramitación de los procesos judiciales, hecho que no debe ser materia de discusión por resultar evidente. Al respecto: *“Las quejas de los abogados y los ciudadanos que acuden a la justicia ordinaria y contenciosa administrativa para resolver disputas radican, sobre todo, en la lentitud de los operadores de los operadores judiciales para tramitar procesos, mientras estos alegan la insuficiencia de herramientas para desempeñar cabalmente sus funciones”*. (Ámbito Jurídico. No 352. p. 16).

No obstante, lo anterior no puede suponer un desmedro de las garantías procesales, pues a pesar de que las mismas a veces no se entiendan por el ciudadano del común, lo cierto es que dentro del proceso judicial, debe ser el juez el primer llamado a respetar el debido proceso como máxima galardón constitucional y manifestación de un Estado democrático. El cumplimiento del debido proceso no debe sacrificarse en aras de la celeridad de los procesos. Por ello al interior de la exposición de motivos del Código General del Proceso se advierte que: *“El Código elaborado, persigue que los procesos tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables. Pero no se trata de acelerar por la rapidez misma, sino de lograr una cercanía real entre la incoación de la demanda y la sentencia que evite el desgano y la pérdida de la confianza en el órgano judicial por parte de la ciudadanía y como consecuencia se erosione la democracia”*. (<http://www.icdp.org.co/esp/descargas/cgp/ExposicionMotivos.pdf>).

La crítica generada en la morosidad de la tramitación de procesos no se debe al letargo de los mismos por cuenta del desgano de los funcionarios judiciales, sino que obedece a un conjunto de causas que van desde la asignación de recursos para la modernización de las plantas físicas de los Juzgados y Tribunales, pasando por la masificación de sistemas tecnológicos en la rama judicial que también implica un decidido impulso del Gobierno Nacional y que termina con la asunción de una cultura de resolución de conflictos no litigiosa, muchas veces auspiciada desde la misma academia.

2. CAUSALES DE RECHAZO DEL ART. 169 DEL CPACA

² Fix-Zamudio, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. Universidad Nacional Autónoma de México. 1974

Surge una primera pregunta a analizar: Las causales de rechazo de la demanda del art. 169 CPACA evidencian esta tendencia en la JCA?

Debemos observar que el 169 CPACA establece que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

1. Cuando hubiere operado la caducidad. 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida. 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.

Creemos que si: rechazar la demanda por caducidad³ o porque el asunto no es conocimiento de la JCA es un poco reconocer que el CPACA se inscribe en la tendencia inicial descrita por Villamil Portilla cuando refiere que *“Algunos códigos modernos reconocen el poder de los jueces para rechazar las demandas por carencia de plausibilidad”*, pues se está dando por terminado el trámite en el umbral del proceso.

3. VENTAJAS DE LAS SENTENCIAS ANTICIPADAS

Como lo cita Villamil Portilla, es mejor una sentencia anticipada que si va a hacer tránsito a Cosa Juzgada, que un auto que no lo hace. En el entorno contencioso administrativo, la resolución de las causales de rechazo de la demanda del art. 169 del CPACA y la misma resolución de excepciones del art. 180.6 del mismo ordenamiento, si bien se resuelven por autos de los que según el art. 303 del CGP no es dable predicar la virtud de cosa juzgada, si cobran ejecutoria y se vuelven inmutables por haberlo así ya decidido el juez.

Por otra parte, el hecho de que las excepciones mixtas de que habla el art. 180.6 del CGP se hagan por auto y no por sentencia rompe la natural forma de resolución de las excepciones de mérito y recordemos que las mixtas son en el fondo excepciones de esta categoría. En ello el CGP advierte claramente en el art. 278 que *“Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito (...)”*. Dentro de los trámites civiles se resuelven las excepciones de mérito, por la providencia judicial adecuada.

Finalmente, resolver las excepciones mixtas por auto y no por sentencia (como sucede en la JCA) supone una desventaja para el usuario de esta jurisdicción: se le priva de interponer recursos como los de unificación de jurisprudencia o el de revisión, lo que ameritaría una revisión legislativa del punto en el CPACA.

4. ROMPER LA RIGIDEZ DEL PROCESO

Existe la tendencia procesal reciente a romper la rigidez del proceso volviéndolo maleable o ductil:

³ Se denotan que solo una de las excepciones mixtas puede resolverse en sede inicial sin integrar la litis (caducidad), pero frente a las demás el juez deberá dar trámite a la integración de la Litis y resolver en la audiencia inicial. Frente a la caducidad, la misma también se puede resolver en forma posterior en la audiencia inicial una vez integrada la Litis.

- En el CGP, el proceso ejecutivo cuando se revoca el auto de mandamiento de pago en sede de reposición por ausencia de los requisitos del título ejecutivo, dentro de los 5 días siguientes el demandante podrá presentar demanda al juez para que este adelante proceso declarativo en el mismo proceso, sin que haya lugar a nuevo reparto (en este caso podría plantearse la duda si ello resulta aplicable a la JCA?. No contamos con una respuesta a esta pregunta –pues la misma sugiere otro estudio detallado-, pero lo que sí podríamos anticipar como contestación es que la misma no podría responderse con el simple argumento de la inaplicabilidad por inexistencia de regla especial en el CPACA.
- De la misma forma un proceso monitorio puede convertirse en uno declarativo o uno ejecutivo según lo establece el art. 421 del CGP-
- El proceso ordinario civil, al que se acude en remisión para el desarrollo de las audiencias en sede del proceso ejecutivo contencioso administrativo, puede manejarse con 1 o con 2 audiencias dependiendo de que las pruebas se hayan podido ordenar en el auto que cita a audiencia (para ser incorporadas en la audiencia inicial, lo que resulta más práctico que lo que establece el CPACA, que debe citarse a una audiencia para la incorporación documental).

Y en lo contencioso administrativo también se advierten formas de ductilidad procesal:

- Citación para audiencia de alegatos y fallo u orden para que los alegatos se presenten en forma escrita, no citando para audiencia de alegatos y fallo por considerarse la misma innecesaria, tanto para primera instancia (art. 181 CPACA) como en segunda (247.4 CPACA).
- Manifestación del sentido del fallo o no, en la audiencia de alegatos y de sentencia: En el primero caso con emisión de la sentencia escrita dentro de los 10 días siguientes y en el segundo dentro de los 30 días siguientes.

El CGP insiste en el deber de emitir sentencia anticipada no solo ante los eventos del art. 278, sino en **casos especiales** como el **proceso de pertenencia, en procesos de filiación y ante la ausencia injustificada del demandante a la audiencia inicial**, caso en el cual según el art. 372.4 CGP: *“La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión”*; en este caso, superado el término de 3 días para justificar la inasistencia, sino se hace, lo propio sería dictar sentencia anticipada porque si se presumen ciertos los hechos en que se fundan las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad, prescripción extintiva o falta de legitimación, pues no hay pruebas por practicar.

4. ANTECEDENTES DE LAS SENTENCIAS ANTICIPADAS

En la JCA no se encuentra antecedente directo, porque el legislador optó por otro tipo de medidas a efectos de dar celeridad al proceso:

- El art. 18 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010 facultó a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho

para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos. El artículo 114 de la citada Ley 1395 determinó en su momento que: *“Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos”*. Este fue el antecedente directo del procedimiento administrativo y judicial para dar valor vinculante a una sentencia de unificación del Consejo de Estado (arts. 10, 102 y 269 del CPACA).

- Creación de medidas de descongestión laborales, transitorias y permanentes. Antes de las mismas se mantenían cifras como las siguientes: en la J.C.A. para el 2011 existían 152.342 para 257 juzgados: 592 c/u. en tanto en la J. Ordinaria: 1.035.467 para 4.000 juzgados: 258 c/u⁴. A nivel nacional, mientras la demanda de justicia desde la Constitución política de 1991 ha crecido en un 300 %, el nivel de crecimiento antes del 2015 de los empleos en la rama judicial lo fue del 20%.
- Mantenimiento de los porcentajes del sector justicia en el presupuesto general de la nación: La participación porcentual del sector justicia en el presupuesto disminuyó del 1,98% en el presupuesto de 1994, al 1,3% en 2004 y al 1,03 % en el 2006⁵. Desde el 2010 a la fecha se ha venido incrementando en porcentajes que oscilan del 1,2 al 1,5 % del presupuesto general de la nación (v.g. 2011, 1.4 %). La insuficiencia de recursos se ha pretendido compensar por vía de la imposición del arancel judicial de Ley 1653 de 2013 (declarado inexecutable mediante sentencia C-169 de 19 de Marzo de 2014,) y con la actualmente vigente Ley 1394 de 2010.

En este punto resulta importante resaltar que el tratamiento de la congestión judicial, normalmente se ha tratado realizando modificaciones o adiciones a los códigos de procedimiento (v.g. art. 121 CGP), no obstante consideramos que ello no resulta ser un verdadero remedio, sino se tienen en cuenta medidas estructurales (presupuestales, laborales, número de personal, etc) por parte de los órganos de dirección de la rama judicial y por parte del ejecutivo.

5. REQUISITOS PARA QUE PUEDA HABLARSE DE SENTENCIA ANTICIPADA POR MUTUO ACUERDO:

1. **Que se haya trabado la Litis:** Refiere no solamente a que se haya presentado una demanda y una contestación, sino que el juez tenga claro y se hayan vinculado a quiénes son los extremos activo y pasivo de la relación jurídico-procesal.

El requisito para emitir una sentencia, anticipada o no es, que la totalidad de interesados en las resultados del proceso, se hayan hecho partícipes en el proceso. En ello es importante resaltar que según el art. 171.3 del CPACA es deber del juez que se notifique personalmente a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso. Y en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, de conformidad con

⁴ Fuente: www.ramajudicial.gov.co

⁵ Consejo Superior de la Judicatura, 2005

el art. 61 del CGP el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan y el proceso se suspenderá durante dicho término. En ello debemos anotar que en algunas oportunidades, la identificación del tercero o su interés no es fácilmente determinable en la etapa inicial del proceso y de hecho, comúnmente solo se advierte la existencia de un tercero con interés en forma posterior a la contestación de la demanda, pues allí, la entidad demandada lo menciona como causante o concausante del daño que se le impura a la administración. Sin la comparecencia de ese tercero no es posible hablar de sentencia anticipada.

2. Oportunidad: si el proceso está en curso sólo se podría hablar de sentencia anticipada después de que se notifique la demanda y si aún no ha finalizado la etapa de práctica y contradicción de los medios de prueba, pues si esta etapa ya se surtió no hablaríamos ya de un fallo anticipado sino de un fallo ordinario.

En cuanto a la oportunidad, si se planteara una línea del tiempo solo es posible dictar sentencia anticipada una vez integrada la Litis (una opción válida sería después del traslado de excepciones del art. 175.3 del CPACA) y hasta antes de la práctica de las pruebas, porque si bien el art. 278 del CGP establece que debe dictarse sentencia anticipada en cualquier estado del proceso, también lo es que una vez practicadas las pruebas lo procedente es dictar sentencia de fondo no anticipada. Tampoco es dable que se acceda por el juez a dictar sentencia anticipada cuando se han practicado parcialmente las pruebas, porque así exista mutuo acuerdo de las partes, ello podría alterar el equilibrio probatorio. **Las partes no pueden privar al juez de la potestad de la valoración probatoria.**

3. Que la misma también sea suscrita por litisconsortes necesarios por activa y por pasiva. Si se trata de **litisconsortes facultativos** (como a ellos se les mira como litigantes independientes) o **litisconsortes cuasinecesarios** no suscriptores de la solicitud de sentencia anticipada, la S.A. solicitada solo será parcial para las partes y litisconsortes necesarios suscriptores, debiendo seguirse el proceso frente a los no suscriptores, Si alguno de los litisconsortes necesarios no suscriben la solicitud de sentencia anticipada, es tanto como si una de las partes no lo hiciese, por lo que el juez deberá negar la petición.

6. CARACTERISTICAS

1. La sentencia anticipada puede ser **total o parcial**, en este último caso, cuando existen pretensiones acumuladas y frente a alguna de ellas o frente a alguno de los demandantes se presentó v.g. caducidad.

De hecho la solicitud de sentencia anticipada conjunta puede ser parcial, es decir que es viable que las partes le soliciten al juez que se pronuncie solo frente a un aspecto del litigio y que se siga en el resto, v.g., en un proceso de controversias contractuales es viable que de mutuo acuerdo las partes le soliciten al juez falle anticipadamente sobre la existencia del contrato y el reclamo sobre clausula penal pecuniaria y que el reclamo sobre ruptura del equilibrio económico lo deje para después de la práctica de todas las pruebas solicitadas. Lo anterior facilita el fallo definitivo no anticipado, pues de negarse

la existencia del contrato no habría ninguna discusión en torno a ruptura de equilibrio económico, o, si se niega el reclamo relacionado con la cláusula penal pecuniaria, quedarían pocas opciones de éxito frente a la pretensión de ruptura del equilibrio contractual. O podrían las partes acordar un desistimiento conjunto del resto de pretensiones, que sirve al demandante para exonerarse de costas y al demandado el desgaste procesal.

2. La **sentencia anticipada hace tránsito a cosa juzgada** en cualquiera de las 3 alternativas que se proponen en el art. 278 CGP, pues esta es característica de todas las sentencias y el que sea anticipada no le hace perder tal virtud. Si bien el art. 303 CGP solo reconoce efectos de cosa juzgada a las sentencias, el art. 302 CGP habla de la adquisición de ejecutoria de las providencias (incluso autos) cuando no se han recurrido, por lo que resueltas las excepciones por vía del art. 180.6 CPACA por auto, su resolución cobró ejecutoria y queda en firme, por lo que nuevo cualquier reclamo futuro respecto a alguna excepción ya resuelta sería inoportuno. No obstante, el ordenamiento no puede amparar derechos ilegales y si v.g. en la audiencia inicial se determinó la inexistencia de cosa juzgada y en forma posterior aparecen las pruebas de la misma, creemos que el auto ilegal no ata al juez.
3. La solicitud es **irrevocable unilateralmente**, es decir que una vez realizada la solicitud en forma conjunta no es desistible por solo uno de los litigantes, si por los dos porque el art. 316 CGP autoriza el desistimiento de todos los actos procesales, pero como en este caso la solicitud se hizo en forma conjunta, de la misma forma debe hacerse el desistimiento porque en derecho las cosas se deshacen como se hacen. Lo anterior a efectos de evitar estrategias perversas ante el resultado de alguna prueba oficiosa que haya decretado el juez como consecuencia de la solicitud conjunta de sentencia anticipada, lo que claramente va en contravía de la lealtad procesal.

7. SENTENCIA ANTICIPADA ANTE LA INEXISTENCIA DE PRUEBAS POR PRACTICAR.

Como lo mencionábamos, de los 3 eventos que plantea el art. 278 del CGP, el numeral 2 no genera inconvenientes por ser similar al que plantea el art. 179 del CPACA: en los dos casos se tiene trabada la litis y al no existir pruebas por practicar es claro que se dicta sentencia en los dos ordenamientos.

La única particularidad en la JCA es la importancia de la prueba oficiosa: En efecto no en pocas oportunidades se mira con recelo el que pueda el juez contencioso dictar un auto de pruebas ad portas de dictar sentencia en razón al desequilibrio que ello pueda generar en las partes (Correa Palacio, 2011)⁶, no obstante la doctrina justifica el anterior tratamiento en razones de primacía del interés general, presupuesto público, moralidad administrativa, factores democráticos para el caso de las acciones electorales sobre la eventual desidia probatoria de las partes dentro de un proceso de esta naturaleza: *“en este sentido, se observa, la definición del legislador por la actividad probatoria de oficio, la cual resulta fundamental en este tipo de procesos en los que están de por medio decisiones judiciales que tocan directamente con el interés general, no pudiendo quedar el interés*

⁶ CORREA PALACIO, Ruth Stella. *“Fundamentos de la reforma del libro segundo del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo”* en: Memorias. Seminario internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Consejo de Estado. 2011.

público al gárete de una deficiente actividad probatoria, permitiéndosele al director del proceso decretar las pruebas que estime necesarias”. (Santofimio Gamboa. 2004. p. 513)⁷.

Por su parte, Betancur Jaramillo (2009. p. 385)⁸, menciona que lo anterior obedece no solo a las orientaciones procesales modernas sino también a *“la índole de los procesos administrativos, algunos de los cuales manejan acciones públicas, como las de nulidad y electorales”*.

En materia civil también: Las consideraciones de interés público frente a los poderes probatorios del Juez en vía contraria a la tendencia dispositiva de la prueba no es extraña, aun en el proceso civil, ordenamiento que denota la presencia permanente del interés privado: *“La amplitud de las posibilidades probatorias es su lógica consecuencia, puesto que, en este tipo de procesos, el juez tiene poder de configuración del objeto procesal. La razón de este poder se encuentra en el hecho de que está en juego el interés público que el Estado tiene en las cuestiones que afectan al estatuto jurídico de la persona: estado civil, capacidad, relaciones matrimoniales, entre otras”*. (Lluch, y Picó, 2003. p 133)⁹.

8. SENTENCIA ANTICIPADA ANTE EL TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES DE COSA JUZGADA, LA TRANSACCIÓN, LA CADUCIDAD, LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y LA CARENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Frente al numeral 3 del art. 278 del CGP, respecto a las excepciones, se advierte en principio una evidente similitud de este numeral, frente a la resolución de excepciones previas y mixtas que debe desarrollarse en audiencia inicial en el CPACA de conformidad con el art. 180.6, no obstante existe, algunas diferencias que pasaran a observarse.

Para ello debe mirarse en primera medida la diferenciación existente entre su tramitación en el CGP y el CPACA, la que se grafica de la siguiente manera:

Item	CPACA	CGP
Excepciones mixtas (siendo perentorias, también pueden tramitarse como previas por economía procesal).	Se conservan resolviéndose por auto.	Se “conservan” resolviéndose por sentencia anticipada.
Cuando se resuelven las excepciones previas y mixtas.	En la audiencia inicial	Antes de la audiencia inicial si no requieren la practica de pruebas.
Formalidad	No se requiere escrito separado	Se requiere (art. 101)

⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo. Tomo III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2004.

⁸ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá. Ed: Señal Editorial. 2009.

⁹ LLUCH, Xavier Abel y PICÓ I Junoy, Joan. Los poderes del juez civil en materia probatoria. Madrid. J.M. Bosch Ed. 2003.

Cuando se practican las pruebas para resolver las excepciones previas	Se suspende la inicial para practicar las pruebas y hecho lo anterior se reanuda.	Se practican en la propia audiencia inicial
Limitación de medios de prueba	Cabe la pregunta: <i>Existe remisión normativa frente a la limitación de los medios de prueba?</i>	Solo se decretan cuando se alegue falta de competencia, falta de integración de litisconsorcio, prescripción extintiva, caducidad, casos en los que puede solicitarse hasta 2 testigos. Se elimina dictamen.

Tal como ha sido citado por algunos órganos de los contencioso administrativo: *“La Ley 1564 de 2012 dispone que las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimidad en la causa, deben ser solicitadas como de mérito y por tanto decididas en sentencia. De ahí que pueda afirmarse que con el Código General del Proceso desaparecieron las excepciones mixtas”* Tribunal Administrativo de Boyaca Rad.: 150012333000201400415-00. En realidad siguen existiendo como excepciones, es decir que aun subsiste la posibilidad de proponer la cosa juzgadas, transacción, falta de legitimación y prescripción, solo que ahora al resolverse por sentencia y no por auto (que se resolvía al mismo tiempo que las previas), ya no es dable hablar de su carácter mixto (que antes se tenía porque pese a ser de fondo se resolvían como previas).

Antes de la Ley 1395 de 2010 se debatió arduamente en la jurisdicción civil la calificación de la providencia en la que se decían las excepciones mixtas, porque desde una perspectiva material era una sentencia, pero por la forma y el instante procesal en el que se decidía era un auto. Esta ley y el CGP decidieron que su resolución se hacia por sentencia (primó el criterio material) y con ello no se le priva del recurso de casación, que solo procede frente a sentencias. Villamil Portilla (2016. p. 57), indica que el termino “mixtas” para referirse a este tipo de excepciones deja de tener validez pues en su resolución no tiene nada que ver el tramite que se le da a las excepciones previas, como antes sucedia.

Mejor diseñado el CGP frente al desarrollo de las excepciones previas pues si las mismas requieren las practica de pruebas, pues de ser asi, el juez civil las decreta en el auto que fija fecha y hora de la audiencia de instrucción y se practican en esta, en tanto en el CPACA esas pruebas solo se practican en la audiencia inicial, y se suspende la audiencia por 10 días para resolver.

Frente a la conciliación, entendida como el acuerdo logrado entre las partes judicial o extrajudicialmente, creemos como lo menciona RAMIREZ (2012. p. 195)¹⁰, se incluye como excepción a resolver en la audiencia inicial en el CPACA y no en el CGP por la importancia que tiene en el primer ordenamiento: *“Todo, porque su ausencia, a las voces del artículo 161 del C.P.A.C.A. es un requisito previo para demandar, y, el 180.6 establece que su falta da lugar a la terminación del proceso”*. Si la conciliación prejudicial es requisito para demandar ante la JCA que da lugar a la terminación del proceso en caso de ausencia, nada mejor que resolver su existencia en forma anticipada en la audiencia inicial. La importancia del tema en la JCA se deja ver cuando en forma obligada el juez debe analizar la existencia del requisito de procedibilidad en la etapa procesal establecida en el art.

¹⁰ RAMIREZ RAMIREZ, Jorge Octavio. “El objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo” en: A.A.V.V. El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Segunda parte. Tomo II. Bogotá. Escuela judicial rodrigo lara bonilla. 2012.

180.6 del CPACA, al modo como se realiza una lista de chequeo y no como simple posibilidad (como pareciera sugerirlo el CGP).

Por supuesto que la excepción de conciliación no da lugar a sentencia anticipada del art. 278 del CGP (al no incluirse la misma en el numeral 3) por lo que necesariamente deberá resolverse en la etapa correspondiente de la audiencia inicial. Además que resulta poco menos que contradictorio el hecho de que dicte sentencia anticipada ante la existencia de una conciliación en la que las partes arreglaron sus diferencias; lo propio es declarar probada la excepción o si la misma no existe y era requisito de procedibilidad, dar por terminado el proceso.

Caben varias preguntas frente a este tema:

1. Ante la existencia probada de cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa, debe el juez administrativo dictar sentencia anticipada (art. 278 CGP) o resolver en auto como excepción?.

Creemos que ante la existencia de norma especial, debe preferirse la resolución de las anteriores excepciones en la audiencia inicial frente al escenario de dictar sentencia anticipada, *salvo cuando se trate de prescripción extintiva o la falta de legitimación material*; dicho de otra forma, en la JCA si resulta viable dictar sentencia anticipada para dar resolución a la litis cuando se habla de la proposición de prescripción extintiva o esta salta a la vista y el juez la declara de oficio o cuando se trata de falta de legitimación material. Pero frente al resto de excepciones mixtas (cosa juzgada, la transacción, la caducidad), no. Si bien el concepto de excepciones mixtas corresponde a la terminación anticipada del proceso por razones de “falta de plausividad” -en términos de Villamil Portilla-, también es cierto que la norma especial –por deficiente que sea su diseño- prefiere un trámite donde el debate se resuelva por auto y no por sentencia (salvo en casos especiales de remisiones directas al CGP como en el caso de acciones de grupo de la Ley 472 de 1998).

Pero como lo mencionábamos, lo anterior supone una **desventaja** para el usuario de la JCA: Al dictarse auto y no sentencia, se le priva de interponer recursos como los de unificación de jurisprudencia o el de revisión.

2. Si la prescripción extintiva es una excepción accesoria o subsidiaria a la procedencia del derecho principal que se reclama, para resolverla ¿es dable que el Juez administrativo dicte sentencia anticipada?.

Como quiera que la prescripción extintiva es excepción subsidiaria a la prosperidad de las pretensiones principales, solo podrá resolverse en sentencia (anticipada o no) y no en el auto del art. 180.6 del CPACA.

3. Podría suponerse lo mismo frente a la falta de legitimación material?.

Para el Consejo de Estado resulta claro que **la falta de legitimación en la causa, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante**, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720). La falta de legitimación en la causa no es excepción mixta, ni requisito para fallar, sino que es requisito para conceder pretensiones o declarar probadas las excepciones; no es condición ni presupuesto de la acción ni de la sentencia de fondo (porque es un asunto

sustancial, no procedimental), se trata entonces de una condición de éxito de la pretensión o de la excepción.

Si la falta de legitimación material es condición para conceder pretensiones o declarar probadas las excepciones, debe resolverse por sentencia y no por auto, lo que abre la posibilidad de que la misma sea anticipada.

La falta de legitimación en la causa en lo contencioso administrativo tiene dos vertientes: de hecho y material. De hecho cuando se trata de la *“atribución que el demandante hace al demandado”* en la demanda, una simple atribución de conducta y Material que es la participación real de las personas en el hecho que da origen a las pretensiones con independencia de que hayan sido o no demandadas. La atribución de conducta – leg. de hecho- es una iniciativa del demandante por lo que en modo alguno puede el juez cuestionar la misma declarando probada la falta de legitimación de hecho, salvo que se trate de ausencia de capacidad para comparecer o para ser parte en un juicio contencioso administrativo. Lo anterior, toda vez que si la legitimación en la causa **de hecho** alude a la relación procesal existente entre demandante y demandado que nace con la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, **dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción (es decir, tener capacidad para ser parte)**. En la legitimación de hecho el demandante le impregna la posibilidad de ser parte al demandado.

Frente a la **legitimación material** consideramos que la aplicabilidad de la regla de la especialidad (argumentar que no es posible dictar sentencia anticipada cuando se presenta esta excepción por no contemplarlo el CPACA), dependerá que para resolverla se requiere la práctica de pruebas: Si se trata de verificar la participación real de una persona en un hecho que fundamenta la pretensión, la misma puede resolverse practicando pruebas o no. Si fuere el primer escenario, se genera sentencia de fondo no anticipada, con lo cual se rechaza la sentencia anticipada no por regla de especialidad, sino porque se hace necesaria la práctica de pruebas lo que es igual en el CGP y en el CPACA (sentencia de fondo cumpliendo todo el rito procesal cuando se hace necesaria la práctica de pruebas o que es lo mismo, no es posible dictar sentencia anticipada cuando se hace necesario practicar pruebas tanto en CGP como en CPACA). Si la prueba ya existe porque fue aportada con la demanda, la regla de la especialidad no difiere en cuanto a que deba dictarse sentencia anticipada: en el CPACA se dictará sentencia según el art. 179 (dictándose sentencia en la inicial y declarando probada la excepción de falta de legitimación material) y en el CGP también según el art. 278.

9. PETICION CONJUNTA DE SENTENCIA ANTICIPADA EN LA JCA

El art. 278.1 del CGP establece que el juez deberá dictar sentencia anticipada *“Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez”*.

Varios comentarios sugieren la norma en mención:

1. Si en criterio del juez deben practicarse pruebas, la petición conjunta de sentencia anticipada debe rechazarse, aun bajo la hipótesis de desistimiento de las pruebas solicitadas por las partes, pues allí el juez puede decretar las mismas pruebas, pero en forma oficiosa. Este aspecto no está en discusión y no debería ameritar ningún debate. Consideramos que este resulta ser un argumento válido para rechazar la petición conjunta de sentencia anticipada en la JCA, no así, el hecho de que esta figura no cuente con norma especial al interior del CPACA.
2. Es suficiente negar una solicitud de sentencia anticipada únicamente fundada en la regla de la especialidad?, es decir, simplemente decir en la audiencia que no aplica porque ese instituto solo le pertenece al derecho procesal civil?. Como se mencionó, esta última afirmación no es válida pues el mismo CPACA contempla la figura en caso como el allanamiento de las pretensiones de la demanda, por lo que consideramos que de conformidad con el art. 306 del CPACA, las sentencias anticipadas a solicitud de parte si son aplicables en la JCA.

Villamil Portilla (2016. P. 32) establece que cuando el juez no está preparado para dictar sentencia anticipada y las partes conjuntamente le solicitan que la dicte, puede acudir a *“mecanismos defensivos para salir del brete, tales como decretar una prueba de oficio”*.

- Que hacer en eventos en los que las partes le solicitan de mutuo acuerdo al juez que emita S.A. y evitar tener que imaginar pruebas oficiosas innecesarias?. Creemos que una opción válida es suspender la audiencia en razón a que la sentencia debe razonarse, reconociendo que el juez no estaba preparado para esta imprevisto, (lo que es apenas natural porque no es dable exigir del juez que en todos los procesos donde se va a preparar la audiencia inicial se prepare la misma con fallo y eso deberían entenderlo las partes), aunado a que en órganos colegiados es necesario integrar la sala de decisión.

3. Se ha reprochado la posibilidad de que sea el juez quien sugiera a las partes la petición conjunta de sentencia anticipada, fundado en un eventual prejuzgamiento: *“la forma como se encuentra redactada esta disposición podría conllevar a posibles vulneraciones al derecho de defensa y al debido proceso de alguna de las partes. El hecho de que se prescriba que el juez puede sugerir a las partes que soliciten la emisión de una sentencia anticipada, podría llevar a pensar que **el juez**, aun antes de surtirse todas las etapas procesales e incluso la contradicción de los medios probatorios, **ya sabe cómo debe fallar y a quién deberá darle la razón**, lo que podría constituir un prejuzgamiento en perjuicio del derecho al debido proceso de alguna de las partes, pues si estas no quieren aceptar la sugerencia del juez y llevar el proceso hasta el final, el juez intentará acomodar sus conclusiones, sus análisis y su forma de valorar los medios de prueba a ese prejuicio que se formó”*¹¹.

Surge un nuevo interrogante: Que pasa si al momento de suscribir una petición conjunta de prueba anticipada, existen recursos, tramites o incidentes pendientes de resolver?. El art. 20 de la Ley 446 de 1998 establecía que: *“Esta solicitud supone el desistimiento de los traslados, recursos, incidentes, trámites especiales que los sustituyen y en general de cualquier petición pendiente en esa fecha”*. Pero esa norma fue derogada por el CGP en forma expresa, entonces que se hace?. Lo prudente sería solicitar a la parte su asentimiento frente al hecho de desistir de los trámites o pruebas pendientes de practicar,

¹¹ HUERTAS MONTERO, Laura Estephania. *“CONSIDERACIONES EN TORNO A LA SENTENCIA ANTICIPADA EN EL CGP”*. Departamento de Derecho Procesal. Universidad Externado de Colombia.

pero si ello se le pasó al juez, creemos que por lógica y aun sin norma expresa que así lo indique, si se hace una solicitud de sentencia anticipada, tácitamente se está renunciado a los trámites previos pendientes. De hecho una eventual solicitud de nulidad procesal no tendría ninguna cabida pues quedaría saneada pues a nadie le es dable alegar su propia culpa en aras a sacar algún provecho o utilidad.

De la misma forma indagamos si, ¿debe correrse traslado de **alegatos de conclusión** ante la petición conjunta de sentencia anticipada?. Creemos evidente que si: una cosa es que se solicite al juez que emita sentencia anticipada y otra es el contenido de la misma, para lo cual cada parte debe convencer al juez sobre la prosperidad de sus argumentos. Villamil Portilla dice que es saludable, mas no forzoso, pero si creemos que es forzoso, so pena de nulidad procesal del art. 133.6 del CGP: *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”*. La solicitud de S.A. no entraña en si misma la renuncia a alegar de conclusión.

Y finalmente cuestionamos si ¿Puede el Juez negarse a dictar sentencia anticipada?. Creemos que si, en aras al debate probatorio bien por prueba oficiosa que se considere necesaria o cuando se advierta irregularidad, fraude o colusión. Ej.: Impedir que un tercero con interés participe en el proceso.

10. SENTENCIA ANTICIPADA EN CASO DE ALLANAMIENTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En el caso de la sentencia por allanamiento a las pretensiones de la demanda, se advierte una **primera diferencia**: En materia contenciosa administrativa no es dable dictar sentencia de conformidad con lo pedido, sino en atención a lo probado en el proceso y teniendo en cuenta la potestad de **modulación** del juez contencioso administrativo en sede de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 habilita la posibilidad para que en las sentencias de lo contencioso administrativo sea posible modular el restablecimiento del derecho, tendiente a recomponer la actuación administrativa en orden a facilitar el retorno a la armonía de las situaciones jurídicas eventualmente vulneradas con los actos administrativos nulitados.

La modulación implica determinar cuál es la mejor posibilidad de restablecer el derecho conculcado (efecto) frente a la declaratoria de nulidad del acto demandado (causa) precisamente porque “permite establecer el nexo existente entre el reproche jurídico a una norma y los efectos que de ese reproche se derivan, atendiendo de un lado, a la necesidad múltiple de preservar la integridad misma del orden jurídico y del otro, su coincidencia con los derechos de los ciudadanos y con el interés colectivo, elementos inescindibles de aquello que supone un orden justo”. (C.E. Sección Segunda. Radicación número: 11001- 03-25-000-2007-00058-00(1185-07)).

Una **segunda diferencia** se denota en el hecho de la precisión con la que la norma especial en materia contenciosa administrativa (art. 176), restringe al posibilidad de allanarse solo en asuntos conciliables:

Si bien el allanamiento en la JCA procede con los requerimientos antes citados, debe tenerse cuidado en no vulnerar el art. 217 del CPACA cuando menciona que los representantes de entidades públicas no pueden confesar (lo que supone el indicar que

produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, art. 191.3 CGP).

La sentencia anticipada por allanamiento (al igual que en los demás casos) puede ser total o parcial, caso este último continuará con los demás extremos procesales y pretensiones no allanadas.

Para la autorización que se necesita para que sea eficaz el allanamiento, el CPACA resulta más amplio en cuanto a la enumeración de entidades que pueden hacer uso del mencionado instituto.

11. Y LA JURISPRUDENCIA?

Al día de hoy han sido escasos los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la aplicabilidad de las sentencias anticipadas en la JCA: Únicamente se hace mención a la figura en providencia de 16 de Marzo de 2015. (Sección Tercera. C.P.: Olga Melida Valle De La Hoz, Rad.: 25000-23-36-000-2012-00459-01(52381)) y solo frente a la aplicabilidad de la figura en la JCA cuando se advierta carencia de legitimación en la causa:

“De ahí se deriva que la falta de legitimación en la causa no es considerada en sí como una excepción previa, y tiene una especial importancia, habida cuenta que en virtud del numeral 3º del artículo 278 del Código General del Proceso, es deber del juez proferir sentencia anticipada cuando esta se encuentre acreditada”.

En este caso algunas personas naturales y una jurídica denominada LIGOL demandaron a la ANI, Municipio de Madrid y la empresa privada concesionaria por daño especial al construirse el puente de piedra a la salida hacia la calle 80 de Bogotá en razón a que sus predios fueron inutilizados económicamente con la construcción. El Consejo de Estado declaró la falta de legitimación en la causa de la persona jurídica pues según los certificados de tradición no era la propietaria de los predios.

A TITULO DE CONCLUSION.

1. Frente a la pregunta que se hizo como problema jurídico se tiene que en el escenario del numeral 2 del art. 278 del CGP, prima la regla de la especialidad del CPACA y en tal sentido en ausencia de práctica de pruebas debe convocarse a audiencia inicial del art. 180 del citado ordenamiento y proceder a agotar cada una de las etapas establecidas en el mencionado art. 180 del CPACA.

2. En el escenario del numeral 3 del art. 278 del CGP, debe preferirse la resolución de las anteriores excepciones en la audiencia inicial frente al escenario de dictar sentencia anticipada, salvo cuando se trate de prescripción extintiva o la falta de legitimación material.

3. No es suficiente negar una solicitud de sentencia anticipada de mutuo acuerdo (No 1 de art. 278 del CGP) únicamente fundada en la regla de la especialidad, pues este instituto no solo es propio del derecho procesal civil, sino que también aparece reseñado en el CPACA en caso de allanamiento de las pretensiones de la demanda, por lo que consideramos que

de conformidad con el art. 306 del CPACA, las sentencias anticipadas a solicitud de parte si son aplicables en la JCA.

BIBLIOGRAFIA

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá. Ed: Señal Editorial. 2009.

CORREA PALACIO, Ruth Stella. *“Fundamentos de la reforma del libro segundo del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo”* en: Memorias. Seminario internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Consejo de Estado. 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*. Universidad Nacional Autónoma de México. 1974

LLUCH, Xavier Abel y PICÓ I Junoy, Joan. Los poderes del juez civil en materia probatoria. Madrid. J.M. Bosch Ed. 2003

RAMIREZ RAMIREZ, Jorge Octavio. *“El objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”* en: A.A.V.V. El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Segunda parte. Tomo II. Bogotá. Escuela judicial rodrigo lara bonilla. 2012.

VILLAMIL PORTILLA, E., *Sentencias anticipadas Código General del Proceso*, Bogotá-Colombia, Ed. Villamil Portilla, 2016

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