
LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

PRIOR MOTIONS IN THE ADMINISTRATIVE CONTENTIOUS PROCESS

LES EXCEPTIONS PRÉALABLES DANS LE PROCESSUS CONTENTIEUX-ADMINISTRATIF

EXCEPÇÕES PRÉVIAS NO PROCESSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Fecha de Recibido: 14 de febrero de 2019
Fecha de Aceptado; 16 de abril de 2019

Carlos Felipe Ballén Jaime¹
Laura Estephania Huertas Montero²

170

¹ Abogado de la Universidad Externado de Colombia, candidato a Magíster en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Derecho Procesal en la misma casa de estudios. Asistente de Investigación, docente asistente de cátedra, y docente de comunidad de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia. Abogado litigante y miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

² Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Autora de la tesis de pregrado: “Los derechos del consumidor en el derecho colombiano: Eficacia de los mecanismos procesales para su protección individual y colectiva”. Candidata a Magister en Justicia y Tutela de los Derechos con Énfasis en Derecho Procesal. Asistente de investigación del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia y docente de comunidad de derecho procesal de la misma universidad, Ex miembro y ponente del concurso de semilleros de derecho procesal del año 2013, abogada litigante en Valbuena Abogados, miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, y miembro del grupo de investigación “Teoría general del proceso y derecho procesal civil”, categoría A de Colciencias de la Universidad Externado de Colombia. La presente investigación pertenece al proyecto de investigación “Excepciones previas en el proceso contencioso administrativo”.

Resumen

En el régimen actual de excepciones previas previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) se presentan múltiples interrogantes y problemáticas en relación con su procedencia, oportunidad de su formulación, trámite y manejo probatorio, por lo que el presente texto tiene como propósito presentar algunos parámetros y criterios de interpretación de esta normatividad, y analizar la posibilidad de realizar remisiones a las normas del proceso civil que también regulan esta figura.

Palabras clave

Excepciones previas, proceso contencioso administrativo, proceso civil, Código de procedimiento administrativo.

Abstract

In the current regime of the prior motions at the Administrative Process and Administrative Procedure Code there are many problems and questions related to the opportunity of its formulation, processing and probatory management, so this text has the purpose to present some parameters and criteria of interpretation of this regulation, and analyze the possibility of making references to the civil procedure norms that also regulates this figure.

Keywords

Prior motions, Contentious administrative process, Civil process, Administrative Procedure Code.

Résumé

Dans le régime actuel des exceptions préalables prévues par le Code de procédure administrative et du contentieux administratif (CPACA), il existe de nombreuses questions et problèmes liés à leur origine, à la rapidité de leur formulation, au traitement et à l'administration des preuves.

Mots clés

Exceptions préalables, procédure contentieuse administrative, procédure civile, code de procédure administrative.

Resumo

No actual regime de exceções anteriores previstas no Código de Processo Administrativo e de Contencioso Administrativo (CPACA), existem muitas questões e problemas em relação à sua origem, à oportunidade da sua formulação, tratamento e tratamento da prova.

Palavras-chave

Exceções anteriores, processo contencioso administrativo, processo civil, Código de Processo Administrativo.

INTRODUCCIÓN

En la teoría general del proceso se han definido las *excepciones* como aquellas herramientas que hacen parte de las conductas defensivas del demandado, mediante las cuales se alegan circunstancias de hecho que por haber obstruido el nacimiento de la relación jurídico-procesal invocada o determinando su extinción o modificación, o por su capacidad de eliminar los efectos jurídicos de los hechos en que apoya la demanda, impiden total o parcialmente el pronunciamiento judicial buscado por el actor (Rojas Gómez, 2017, pág. 284)⁹¹.

En este sentido, la doctrina distingue las *excepciones de mérito o de fondo* – definidas como aquellas que se dirigen a atacar de forma directa la prosperidad sustancial de las pretensiones invocadas por el demandante, posponiendo el reconocimiento o la realización el derecho reclamado, u obstaculizando para siempre el éxito de la pretensión- de las llamadas *excepciones previas*, cuyo fin es poner de presente irregularidades de orden formal dentro del proceso.

Sin embargo, es estricto sentido técnico las llamadas *excepciones previas* no deberían tener el rótulo de *excepciones*, en la medida en que no buscan atacar directamente la prosperidad de las pretensiones ni el nacimiento de la relación jurídico-procesal, provocando su modificación o extinción, sino que son

⁹¹ Cfr. En el mismo sentido: (López Blanco H. , 2016, pág. 948): “(...) no se dirigen contra las pretensiones del demandante, sino que tienen por objeto mejorar el procedimiento para que se adelante sobre bases que aseguren la ausencia de causales de nulidad, llegando incluso a ponerle fin a la actuación si no se corrigieron las irregularidades procesales advertidas, o si estas no admiten saneamiento (...)”.

mecanismos de saneamiento de aspectos formales del proceso⁹². Se tratan entonces de situaciones anormales y de orden formal que se encuentran taxativamente señaladas en la ley, y que pueden ser advertidas por el demandado una vez se haya enterado de las mismas y desde el inicio del proceso.

Se ha afirmado que, a través de las excepciones previas, el demandado contribuye al perfeccionamiento del debate procesal en la medida en que pone de presente vicios que puedan comprometer la validez de la actuación. Aunque, tal y como se afirmó en el párrafo anterior, estas excepciones no apuntan a enervar sustancialmente la pretensión porque no tienen el fin de afectar el derecho reclamado por el demandante, sí son irregularidades que inciden de forma importante en el trámite procesal, pues se proponen y se resuelven al inicio del mismo y evitan que se continúe con un proceso total o parcialmente viciado que lleve a una decisión inhibitoria y al derroche injustificado de la actividad judicial (Rojas Gómez, 2017, págs. 289-290).

La Ley 1437 de 2011 (en adelante CPACA) no regula expresamente el tema de las excepciones previas, sino que apenas hace una mención de ellas en el numeral 6 del artículo 180, por lo que al no haber una regulación expresa resulta necesario dar aplicación a lo establecido en el Código General del Proceso (en adelante C.G.P.) en todo aquello que sea compatible con la naturaleza de las actuaciones del proceso contencioso administrativo, tal y como lo prevé el artículo 306⁹³ del CPACA.

Esta integración es la que puede llegar a generar algunas de las problemáticas que se desarrollarán en el presente escrito, específicamente en lo relacionado con la oportunidad y trámite que debe dársele a las excepciones previas, las facultades oficiosas del juez contencioso administrativo al momento de resolver sobre las mismas, y frente a los recursos de los que serían susceptibles las providencias que las resuelven.

Este trabajo pretende entonces hacer una serie de reflexiones acerca del régimen de las excepciones previas previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (En adelante CPACA), con

⁹² En este punto estamos completamente de acuerdo por la postura sostenida por el profesor Miguel Enrique Rojas en: (Rojas Gómez, 2017, pág. 285). En el mismo sentido: (López Blanco, Procedimiento civil. Parte general, 2009, pág. 940); (López Blanco H. , 2016, pág. 949).

⁹³ Artículo 306. “Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

el fin de establecer algunos criterios para interpretar y aplicar las normas de la forma más correcta posible, evaluar en qué casos deberá y podrá hacerse una integración normativa con las previsiones contenidas en el Código General del Proceso, y cuál puede ser el uso más adecuado de las excepciones previas dentro del proceso contencioso administrativo.

LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (CPACA)

El artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (En adelante CPACA), que regula la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, establece en su numeral 3 que el escrito de contestación contendrá, entre otros aspectos, las excepciones que el demandado considere pertinente formular; y el párrafo 2 de esta misma norma prescribe que: “Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días”.

De la lectura de esta norma se puede deducir claramente que el CPACA no distingue entre la posibilidad de formular excepciones de fondo o las llamadas excepciones previas y, en esta medida, como no existe regulación expresa en este estatuto procesal sobre las circunstancias o causales particulares que son constitutivas de excepción previa, debemos remitirnos a lo regulado en el artículo 100 del Código General del Proceso en lo que sea compatible con la naturaleza propia del procedimiento contencioso administrativo, por expresa disposición del artículo 306 del CPACA⁹⁴. Así, el artículo 100 del Código General del Proceso establece como causales de excepción previa las siguientes:

1. Falta de jurisdicción o de competencia. En este mismo sentido, el artículo 168 del CPACA establece que, en caso de falta de jurisdicción o de competencia, el juez mediante decisión motivada deberá ordenar la remisión del expediente al juez que considere competente, a la mayor brevedad posible. Sin embargo, y para todos los efectos legales, se tendrá en cuenta la presentación inicial de la demanda hecha ante la corporación o juzgado que ordenó la remisión. Esto significa que se mantiene la fecha de presentación inicial de la demanda a efectos de interrumpir la prescripción o de hacer inoperante la caducidad.

⁹⁴ Art. 306, CPACA: “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil [Ahora Código General del Proceso] en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo”.

2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones. La falta de requisitos formales y legales de la demanda es también una causal de inadmisión de la misma por parte del juez administrativos, de acuerdo con lo previsto en el artículo 170 del CPACA.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. En la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta excepción previa ha merecido consideraciones especiales, cuando, por ejemplo, la calidad en la cual se demanda (cónyuge, compañero permanente, hijo, padre) determina la existencia de perjuicios y la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

En el medio de control de reparación directa, cuando se discute la responsabilidad extracontractual del Estado y la existencia de perjuicios causados por este a los particulares, la prueba de la calidad con la que se demanda generalmente determina para los jueces administrativos existencia o no de los perjuicios morales que se reclaman, atendiendo a las relaciones de parentesco. Por esta razón, esta discusión que parecería ser sólo del orden formal termina resolviéndose en la sentencia.

7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde. En la jurisdicción contencioso-administrativa existe un procedimiento administrativo ordinario o general que se encuentra regulado en los artículos 159 a 268 del CPACA, mediante el cual se tramitan las pretensiones o medios de control de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa, de repetición, y la nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción. Y, por otro lado, existen procedimientos especiales como por ejemplo el proceso ejecutivo, el procedimiento especial de nulidad electoral, o el previsto en la ley 472 de 1998 mediante el cual se da trámite a los medios de control de protección de los derechos e intereses colectivos, y el de reparación de los perjuicios causados a un grupo.

8. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

Debe tenerse presente que la posibilidad de alegar las causales de excepción previa anteriormente mencionadas aplica para todos los procesos contencioso administrativos generales y especiales, salvo para las acciones populares que se tramiten ante esta jurisdicción, pues el artículo 23 de la Ley 472 de 1998 establece expresamente que *“En la contestación de la demanda sólo podrá (sic) proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia”*.

OPORTUNIDAD Y TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN EL CPACA

De conformidad con el artículo 172 del CPACA, una vez presentada la demanda, se le corre traslado por treinta días al demandado, al Ministerio Público, y a los sujetos con interés directo, para que dentro de dicho lapso contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía, o demanden en reconvencción.

De conformidad con el artículo 175 del CPACA, las excepciones previas deben formularse durante el término de traslado de la demanda en el mismo escrito de la contestación de la demanda, pues esta norma no prescribe que las que deben formularse en este documento son las de mérito, sino que habla en su numeral 3 de manera indistinta de “Las excepciones”.

Aunque esta norma no lo regula expresamente, el demandado deberá formular estas excepciones con expresión de los fundamentos de derecho y hechos en que se fundamentan, y acompañar todas las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en su poder, por remisión en lo no regulado al inciso 1 del artículo 101 del Código General del Proceso⁹⁵.

De las excepciones previas formuladas por el demandado se correrá traslado por secretaría a la parte demandante por el término de tres días, y sin necesidad de

⁹⁵ Dicha remisión no se opone a la naturaleza particular de los procesos contencioso-administrativos.

auto que lo ordene, para que se pronuncie sobre las mismas y si es del caso, subsane los defectos anotados⁹⁶. Una vez descrito el aludido traslado, se resolverán todas las excepciones en la audiencia inicial mediante auto. Si alguna de ellas prospera, el juez o magistrado ponente deberá decretar la terminación del proceso cuando a ello haya lugar.

El artículo 180 del CPACA prescribe expresamente, en su numeral 6, que:

(...) El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

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

La citada norma consagra que, si las excepciones previas son de aquellas que excepcionalmente requieren de la práctica de pruebas, porque fueron solicitadas por las partes o porque el juez estima decretarlas de oficio, se deberán decretar y se suspenderá la audiencia hasta por 10 días con el fin de recaudarlas, y al reanudarla se resolverá sobre ellas. Por el contrario, si las partes no solicitan el decreto de pruebas, y con las pruebas aportadas el juez tiene su criterio lo suficientemente ilustrado, deberá entonces decidir sobre las excepciones previas alegadas en la audiencia inicial.

En este punto es necesario precisar que, en el proceso civil –Artículo 101 del CGP- se establece que el demandado puede acompañar todas las pruebas que considere pertinentes, conducentes y útiles para sustentar las excepciones previas, sin embargo, las excepciones previas por regla general se deciden únicamente con prueba documental, y solo cuando se alegan como excepción

⁹⁶ Parágrafo 2, Art. 175, CPACA en concordancia con numeral 1, inciso 3, Art. 101 del Código General del Proceso, aplicable en lo no regulado por la remisión prevista en el artículo 306 del CPACA. Esta remisión no se opone a la naturaleza particular de los procesos contencioso-administrativos.

previa la falta de competencia -por el domicilio de la persona natural o por el lugar en donde ocurrieron los hechos-, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, se pueden practicar máximo dos testimonios.

En efecto, en el estatuto civil, formuladas las excepciones previas, de ellas se corre traslado al demandante por tres días para que éste se pronuncie o subsane los defectos que configuran dichas excepciones, y posteriormente el juez decide sobre el particular de acuerdo con las siguientes reglas:

- Si se trata de una excepción previa que solo admite prueba documental, el juez debe decidir antes de la audiencia inicial a través de auto escrito que se notificará por estado;
- En caso de que la excepción previa esgrimida admita la práctica de la prueba testimonial, el juez deberá decretarla y citar a la audiencia inicial, para decidir sobre la excepción una vez practica el testimonio decretado;
- Si prospera una excepción previa que no implica la terminación del proceso, el juez tiene que adoptar las medidas necesarias para su subsanación, y ordena las citaciones respectivas;
- Ahora bien, si la excepción que prospera impide que se continúe con el trámite del proceso y no puede ser subsanada, o si no es subsanada de manera oportuna, el juez debe mediante auto declarar terminado el proceso y ordenar la devolución de la demanda al demandante;

Sin embargo, a nuestro juicio, tales restricciones probatorias no son de recibo en el proceso contencioso administrativo, por cuanto la norma no limita los medios probatorios que pueden ser utilizados para decidir las excepciones previas, por lo que, en nuestro concepto, para decidir tales excepciones el juez puede tener en cuenta y decretar todos los medios probatorios que aporten y soliciten las partes, e inclusive decretarlos de oficio sin restricciones probatorias de ninguna índole, y su decisión deberá proferirse en la misma audiencia inicial, en caso de que no sea necesario practicar ninguna prueba, o al momento en que se reanude después de practicadas las pruebas solicitadas y decretadas.

OFICIOSIDAD EN LA RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PREVISTAS EN EL CPACA

El inciso 1 del numeral 6 del artículo 180 del CPACA establece que es posible que el juez, aún de oficio, resuelva sobre las excepciones previas y las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de

legitimación en la causa y prescripción extintiva. Por esta razón, es necesario hacer algunas consideraciones importantes sobre esta norma, pues de ella surgen reflexiones y discusiones que no pueden pasar de largo.

Poderes oficiosos del juez para la resolución de las excepciones previas

En relación con el poder oficioso del juez para decidir las excepciones previas, existe una primera distinción entre el proceso civil y el proceso contencioso administrativo, en la medida en que, en el primero, todas las excepciones previas deben resolverse a instancia de parte.

Resulta importante resaltar en este punto que en materia civil todas las excepciones previas deben ser alegadas por las partes, so pena de que se dé aplicación el principio de inoponibilidad o saneamiento de las excepciones previas establecido en los artículos 102 y 135 del CGP. Según este principio, los hechos que configuran excepciones previas no pueden ser alegados posteriormente como causal de nulidad por el demandante ni por el demandado, cuando estos han tenido la oportunidad de proponer las excepciones previas correspondientes. En esta hipótesis, el juez debe rechazar de plano las solicitudes de nulidad que se funden en tales hechos.

Esta distinción se hace relevante, por ejemplo, cuando se trata de la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, pues, en el proceso civil, incluso si el juez evidencia de entrada la existencia de un pacto arbitral entre las partes, tiene prohibido declararlo de oficio hasta tanto la parte demandada no formule la respectiva excepción, lo que confirma que en estos escenarios predomina el principio dispositivo. El parágrafo primero del artículo 91 del Código General del Proceso establece que la existencia de pacto arbitral no da lugar a que el juez inadmita o rechace de oficio la demanda, pero podrá provocar la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva.

Esto es así, en la medida en que la formulación de la demanda ante la justicia ordinaria es un acto inequívocamente dirigido a desconocer el pacto arbitral celebrado entre las partes, es decir, una clara manifestación de la intención del demandante de hacerlo ineficaz. Y, en este mismo sentido, si el demandado se abstiene de hacerlo valer oportunamente dentro del proceso a través de la respectiva excepción previa, se entiende que hubo un acuerdo táctico entre las

dos partes de dejar sin efectos el mencionado pacto y de llevar su controversia ante los Jueces de la República (Rojas Gómez, 2017, pág. 295).

Sin embargo, y por disposición expresa del artículo 180 del CPACA, en los procesos contencioso-administrativos el juez está facultado para declarar probadas, aún de oficio, todas las excepciones previas incluyendo esta de existencia de compromiso o de cláusula compromisoria. Consideramos que la única razón viable para que la lógica en este escenario sea completamente la opuesta a proceso civil, y se autorice al juez administrativo para aniquilar la posibilidad de que el pacto arbitral sea derogado tácitamente por las partes, es que en la jurisdicción contencioso administrativa se puede ver comprometidos el interés público o el patrimonio público⁹⁷, mientras que en la jurisdicción ordinaria civil los únicos intereses que se encuentran en juego son los particulares de las partes en conflicto.

De otra parte, en relación con la posibilidad de que el juez declare probadas aun de oficio las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, aunque desbordaría un poco el objeto del presente trabajo, es necesario hacer algunas precisiones.

Poder oficioso del juez para la resolución de las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva

180

En primer lugar, el Consejo de Estado ha llegado a considerar en su jurisprudencia que las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva tienen la naturaleza de excepciones previas, pues fueron reguladas en el CPACA dentro de la decisión de excepciones previas en el curso de la audiencia inicial (Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 27 de Marzo de 2014, C.P: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Exp: 48578). Empero, consideramos que esta postura es a todas luces errada pues estas excepciones tienen la naturaleza de mérito o de fondo pues se dirigen a atacar la prosperidad sustancial de la pretensión, pero, al ser formuladas y resueltas en una fase preliminar del proceso, producen que este se

⁹⁷ El compromiso del patrimonio público del Estado por cuenta de una controversia que debe ser sometida a arbitraje se da en los casos en que se discutan los efectos económicos de un acto administrativo, o los efectos económicos de la ejecución de las obligaciones originadas de un contrato estatal, del desequilibrio económico o de la nulidad de estos contratos, o de su terminación o liquidación; o cuando se discuta la responsabilidad extracontractual del Estado derivada del actuar de sus entidades, agentes o de aquellos particulares en ejercicio de funciones administrativas.

termine de forma inmediata, impidiendo que llegue a una decisión inane o inhibitoria.

Estas excepciones reciben por la doctrina el nombre de *excepciones mixtas o perentorias procesales* (Betancourt Jaramillo, 2013, pág. 428 y 431). En el proceso civil, se encontraban reguladas en el artículo 97 del anterior Código de Procedimiento civil, modificado por el artículo 6 de la Ley 1395 de 2010, el cual establecía que podían proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa, y si el juez las encontraba probadas, las declaraba mediante sentencia anticipada, es decir que, ante la prosperidad de alguna de estas excepciones, se podía declarar la terminación del proceso sin que se hubieran surtido todas sus etapas. En este sentido, eran catalogadas como excepciones mixtas en la medida en que son de mérito, pero se podían proponer como previas para ser resueltas en la fase preliminar del proceso y no hasta la sentencia. Actualmente, en el Código General del Proceso dichas excepciones desaparecieron, y ahora la cosa juzgada, la transacción, la caducidad de la acción, la prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa conservan su carácter como simples excepciones de mérito que deben resolverse en la sentencia, salvo que el juez las encuentre probadas con antelación y las declare así a través de sentencia anticipada⁹⁸.

En el proceso contencioso administrativo, el artículo 180 del CPACA establece que el juez podrá declarar probadas de oficio en la audiencia inicial estas excepciones si las encuentra probadas, aunque sean excepciones de mérito o de fondo. Sin embargo, el Consejo de Estado ha llegado a afirmar que, solamente en algunos casos el juez podrá declarar probadas las excepciones de cosa juzgada, la transacción, la caducidad de la acción, la prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa en la audiencia inicial, y en los demás casos deberá esperarse hasta la sentencia.

La sección Segunda del Consejo de Estado señaló en un auto del 9 de abril de 2014 que, si las excepciones enlistadas en el párrafo anterior se dirigían a atacar el ejercicio del derecho de acción, es decir, a cuestionar la forma como se había presentado la demanda, debían ser resueltas mediante auto en la audiencia inicial, pero si las mismas se dirigían a atacar sustancialmente la pretensión y el derecho que reclama el demandante, debían resolverse en la audiencia de

⁹⁸ Numeral 3, Art. 278, Código General del Proceso.

juzgamiento a través de sentencia (Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto del 9 de abril de 2014, C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp: 0539-14).

No estamos de acuerdo con esta postura, en la medida en que las aludidas excepciones se dirigen a atacar el derecho sustancial invocado por el demandante, pero pueden tener un impacto en la continuidad del proceso en la medida en que se extinguió el derecho sustancial o el derecho de acción por el simple paso del tiempo (prescripción o caducidad); que las partes, los hechos y el objeto de lo que se reclama en un caso sea el mismo a otro que ya fue discutido y resuelto por la jurisdicción previamente a través de una decisión en firme (cosa juzgada); que las partes ya llegaron a un acuerdo para la solución de su conflicto (transacción); o que el demandante no puede reclamar el derecho sustancial que invoca porque no es su titular o porque no tiene autorización del ordenamiento jurídico para hacerlo, o que el demandado no es la persona que debe satisfacer su derecho (falta de legitimación en la causa por activa o por pasiva).

En este sentido, si prosperan estos medios exceptivos propuestos por el demandado, se enervaría tanto el derecho de acción desde el punto de vista formal y procesal y la pretensión desde el punto de vista sustancial, pues el demandante no podrá acudir a la administración de justicia para hacer su reclamo.

De otro lado, también resulta relevante preguntarse si, respecto de las excepciones anteriormente descritas, cabe aplicar la institución de la sentencia anticipada prevista en el procedimiento civil. En nuestra opinión, dicho interrogante debe absolverse de manera negativa, por cuanto a partir del artículo 187 el CPACA regula todo lo relacionado con la sentencia, determinando claramente cuál debe ser su contenido, sus efectos, su ejecución, etc., de manera que no nos encontramos ante un silencio normativo que permita la remisión a las normas del estatuto procesal civil, sino ante una regulación expresa que excluyó de plano tal posibilidad.

Así mismo, el CPACA es claro en que estas excepciones se resuelven, ya sea a solicitud de parte o de oficio, en la audiencia inicial, sin hacer distinción en cuanto al propósito por el cual fueron formuladas. Sin embargo, los jueces administrativos actualmente posponen la resolución de las mismas anunciando que no es posible tomar una decisión en este estado inicial del proceso, pues se requiere hacer una valoración probatoria mucho más exhaustiva, y que se pospondrá su resolución para la sentencia.

Bajo la anterior premisa, consideramos que es posible que el juez, por ejemplo, para declarar probada la excepción de caducidad de la acción o de prescripción, podría hacer uso incluso uso de la prueba de oficio⁹⁹ para que sea practicada en la audiencia inicial o con posterioridad en la audiencia de pruebas, atendiendo a la postura actual de los jueces administrativos de que se pospone la resolución de estas excepciones para la etapa de la sentencia.

Piénsese, verbigracia, en un caso en el que se formula una acción de grupo por un conjunto de personas que viven en las cercanías de un río en contra de las entidades estatales del orden municipal encargadas de la prevención y contención de desastres. El grupo reclama daños patrimoniales derivados de la crecida y posterior retiro de las aguas del río, que erosionó y afectó sus viviendas, y de la omisión de estas autoridades públicas de poner barreras de contención para que esta situación sucediera. Las entidades demandadas formulan la excepción de caducidad de la acción de grupo, porque consideran que ya han pasado más de dos años desde que ocurrió el daño hasta que se formuló la demanda.

El juez en esta situación hipotética, para poder establecer el momento de ocurrencia del daño y a partir de allí contar los dos años de caducidad de la acción, deberá establecer la fecha exacta del retiro de las aguas del río, por lo que, si las pruebas que obran en el expediente no son suficientes, tendría la facultad de decretar de oficio otros medios de prueba como la inspección judicial o un dictamen pericial de un experto.

Finalmente, es necesario resaltar la particularidad de que el juez administrativo pueda declarar de oficio la excepción de prescripción extintiva. En el procedimiento civil, en el artículo 282 del Código General del Proceso establece que, para que el juez pueda declarar probada la excepción de prescripción extintiva, el demandado debe haberla alegado en la contestación de la demanda, pues, de lo contrario, si la aludida excepción no se propone oportunamente, se entenderá renunciada y no podrá declararse probada de oficio¹⁰⁰. Esta disposición procesal tiene su sustento sustancial en el artículo 2513 del Código

⁹⁹ Art. 213, CPACA: “En cualquiera de las instancias el juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad...”.

¹⁰⁰ “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada”. (Subrayas fuera del texto)

Civil que establece expresamente que “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”¹⁰¹.

Bajo estas consideraciones, la prescripción extintiva del derecho en el proceso civil se circunscribe a un interés privado de las partes, en donde el demandado puede renunciar a ella voluntariamente omitiendo proponer la respectiva excepción; y en esta medida, se ha establecido por la doctrina la diferencia con el fenómeno de la caducidad del derecho, que, aunque también ocurre por el paso del tiempo, esta última sí se puede declarar de oficio por el juez¹⁰².

Empero, en el proceso contencioso administrativo, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA le da la facultad de declarar aún de oficio la excepción de prescripción extintiva. Consideramos que esta norma tiene sustento en la necesidad de amparar el interés general que subyace en la protección al patrimonio público, y no se circunscribe simplemente al interés particular de las partes como en el proceso civil¹⁰³.

La Corte Constitucional ha sostenido que el reconocimiento oficioso de la prescripción no persigue una protección del patrimonio público a partir de un criterio orgánico o subjetivo, en beneficio de todas las entidades públicas, independientemente de la jurisdicción a la que acudan, lo que constituiría un privilegio procesal orgánico. Se trata, a su juicio, de una garantía que materialmente el legislador limitó a los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que cuando las entidades

¹⁰¹ Inciso 1.

¹⁰² El profesor Fernando Hinestrosa afirmaba, en relación con la prescripción extintiva, que “La posibilidad de alegarla o no es “una demostración palmaria de que la prescripción no pertenece, en rigor, al “orden público”, y que el “interés general” en sus efectos y proyecciones no alcanza a penetrar en la órbita del ius cogens. De la misma manera que la inercia es potestativa del titular del derecho, y que la alegación de la prescripción pertenece al arbitrio de su contradictor, es de la absoluta autonomía del prescribiente el prescindir de la prescripción (renuncia), sin otro límite, en los distintos casos, que el de la subrogación (acción oblicua) y la revocación en favor de terceros cuya relación jurídica con el respectivo sujeto se vería afectada por la conducta remisa o abdicativa de este”: (Hinestrosa, 2000, pág. 179). En relación con la distinción entre la prescripción y la caducidad, el profesor Miguel Enrique Rojas Gómez ha afirmado que esta estriba en que el acaecimiento de la prescripción siempre debe invocarse, mientras que la caducidad se puede declarar oficiosamente por el juez, lo que le permite en esta última hipótesis al juzgador incluso rechazar la demanda de plano cuando ha ocurrido. (Rojas Gómez, 2017, pág. 263)

¹⁰³ Cfr. En el mismo sentido: (Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2018, M.P: Alejandro Linares Cantillo). La Corte en este fallo afirmó también que, para garantizar la protección del patrimonio público, los códigos procesales administrativos han limitado las facultades dispositivas de las entidades públicas y de los particulares que ejercen funciones administrativas con otras figuras procesales además de la declaratoria oficiosa de la prescripción, como por ejemplo las autorizaciones previas para allanarse a las pretensiones de la demanda (Inciso 1, Art. 176, CPACA).

administrativas resulten demandadas ante los jueces ordinarios deberán someterse, en igualdad de condiciones, a las mismas reglas procesales que los particulares, incluidas las relativas a la carga de alegar la prescripción¹⁰⁴. Compartimos plenamente estas consideraciones.

Recursos contra el auto que resuelve las excepciones previas

El último inciso del numeral 6 del artículo 180 del CPACA establece que contra el auto que decida sobre las excepciones previas y las excepciones mixtas enlistadas previamente, procede el recurso de apelación o el de súplica, según el caso.

Para definir el tema, es necesario analizar la disposición contenida en el artículo 243 del CPACA, norma según la cual son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia por los jueces administrativos:

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

¹⁰⁴ (Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2018, M.P: Alejandro Linares Cantillo) Casos en los que, por ejemplo, se demande ante los jueces ordinarios la responsabilidad extracontractual o contractual de entidades públicas que tengan el carácter de entidades financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan a actuaciones desplegadas en el marco del giro ordinario de los negocios de estas entidades (Numeral 1, Art. 105, CPACA), estas se someterán al procedimiento civil y a la carga procesal de alegar la prescripción extintiva, so pena de que se entienda renunciada.

9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente. (Énfasis fuera de texto).

En nuestro concepto, de conformidad con el precepto en mención solamente podrían apelarse los autos que deciden excepciones previas cuando, por virtud de la prosperidad de la excepción, ponen fin al proceso, y siempre que hayan sido proferidos en el marco de la primera instancia del proceso. Sin embargo, el Consejo de Estado ha establecido que las hipótesis de procedencia del recurso de apelación no son solamente las previstas en el artículo 243 del CPACA, sino que existen otras normas especiales que amplían dichas hipótesis, tal y como ocurre con lo establecido en el artículo 180, de manera que para el Consejo de Estado siempre que se resuelve una excepción previa en primera instancia, dicha providencia será susceptible de recurso de apelación.

En este sentido, esta corporación ha considerado que contra el auto que decide las excepciones previas procede recurso de apelación, si el proceso es de primera instancia, e independientemente de si declara probada o no la respectiva excepción. El siguiente análisis, a su juicio, será el de determinar quién tiene la competencia funcional para resolverlo cuando el proceso se tramita ante un Tribunal Administrativo, para lo cual se deberá tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 125y 243 del CPACA: si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de este mismo código– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; pero, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del proceso, entonces será competencia exclusiva del ponente. Sin embargo, en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia (Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Auto del 25 de julio de 2014, C.P: Enrique Gil Botero, Exp: 49299).

Así mismo, La Sección Quinta de esta corporación ha considerado que el recurso de apelación contra el auto que resuelve las excepciones previas y mixtas debe concederse en el efecto suspensivo. (Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 5 de mayo de 2016, C.P: Rocío Araujo Oñate, Exp: 50001-23-33-00-2015-00666-01)¹⁰⁵

¹⁰⁵ En el mismo sentido: (Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de sala del 16 de junio de 2016, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Exp: 150001-23-33-000-2016-00119-01).

Si el auto se profirió en un proceso de única instancia, el recurso procedente será el de súplica. (Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Auto del 25 de julio de 2014, C.P: Enrique Gil Botero, Exp: 49299)

CONCLUSIÓN GENERAL

El régimen de excepciones previas previsto en el CPACA ofrece múltiples interrogantes y problemáticas en relación con su procedencia, oportunidad de interposición, trámite y manejo probatorio, por lo que será necesario, a efectos de emplear de manera acertada esta figura procesal en aras de garantizar la profilaxis del proceso, que los operadores jurídicos (jueces y abogados) sean exhaustivos y cuidadosos a la hora de interpretar y aplicar las normas previstas en el proceso administrativo, y de incorporar residualmente las normas sobre esta materia previstas en el Código General del Proceso.

REFERENCIAS

Doctrina

Betancourt Jaramillo, C. (2013). *Derecho procesal administrativo*. Medellín: Señal Editora.

Hinestrosa, F. (2000). *La prescripción extintiva* (Primera ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

López Blanco, H. (2009). *Procedimiento civil. Parte general* (Décima ed., Vol. I). Bogotá D.C: Dupre Editores LTDA.

López Blanco, H. (2016). *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá D.C: Dupre Editores LTDA.

Rojas Gómez, M. (2017). *Lecciones de derecho procesal. Procedimiento Civil* (Sexta ed., Vol. II). Bogotá D.C: Esaju.

Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo, Auto del 25 de julio de 2014, C.P: Enrique Gil Botero, Exp: 49299 (Consejo de Estado).

Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto de sala del 16 de junio de 2016, C.P: Alberto Yepes Barreiro, Exp: 150001-23-33-000-2016-00119-01 (Consejo de Estado).

Consejo de Estado, Sección Quinta, Auto del 5 de mayo de 2016, C.P: Rocío Araujo Oñate, Exp: 50001-23-33-00-2015-00666-01 (Consejo de Estado).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto del 9 de abril de 2014, C.P: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp: 0539-14 (Consejo de Estado).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto del 27 de Marzo de 2014, C.P: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, Exp: 48578 (Consejo de Estado).

Corte Constitucional, Sentencia C-091 de 2018, M.P: Alejandro Linares Cantillo (Corte Constitucional).

Leyes

Decreto 1400 de 1970: Código de Procedimiento Civil.

Ley 84 De 1873: Código Civil Colombiano.

Ley 472 de 1998: Por medio de la cual se regulan las acciones populares y de grupo.

Ley 1437 de 2011: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Ley 1564 de 2012: Código General del Proceso.