

ACCION CONTRACTUAL - Recurso de queja / RECURSO DE QUEJA - Procedencia

El recurso de queja procede contra los autos que niegan la concesión del recurso de apelación o lo conceden en el efecto distinto al que corresponde. En cuanto al trámite, el artículo 378 del C.P.C., exige el cumplimiento de varios requisitos: (i) que el interesado interponga recurso de reposición contra el auto que niega la concesión y solicite, en subsidio, la expedición de copias para tramitar el de queja; (ii) que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de copias dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que niegue la reposición; (iii) que el recurrente retire las copias a los 3 días de la publicación del aviso de su expedición y (iv) que interponga el recurso ante el Consejo de Estado dentro de los 5 días siguientes al recibo de las copias.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 378

ACCION CONTRACTUAL - Admisión de demanda en vigencia del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo Subrogado por Decreto 597 de 1988 / COMPETENCIA PARA CONOCER DEMANDA CONTRACTUAL- Juez contencioso administrativo primera instancia Tribunal Administrativo de Antioquia / LEY 446 DE 1998 - Modificó artículos 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo / LEY 446 DE 1998 - Artículo 40 otorgó competencia a Tribunales Administrativos conocer asuntos en primera instancia / COMPETENCIA TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS - Primera instancia asuntos contractuales / COMPETENCIA POR FACTOR CUANTIA - Conoce Tribunal Administrativo. Asunto que exceda quinientos salarios mínimos legales mensuales / COMPETENCIA PRIMERA INSTANCIA JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Ley 446 DE 1998 Artículo 42 / COMPETENCIA JUEZ CONTENCIOSO - Primera instancia. Asunto que no exceda quinientos salarios mínimos legales / LEY 446 DE 1998 - Artículo 164. Procesos en curso que a la vigencia de ley eran de doble instancia y quedan de única no serán apelables / READECUACION DE COMPETENCIAS - Transitoria. Hasta que empezaron a operar los juzgados administrativos. Ley 954 de 2005 / LEY 954 DE 2005 Determinó nueva competencia jueces administrativos en única y primera instancia.

El día 1 de abril de 1998, cuando el Tribunal Contencioso Administrativo admitió la demanda de la referencia, se encontraba vigente el art. 132 del C.C.A. (subrogado por el Decreto 597 del 1988), que fijaba su competencia para el conocimiento de los asuntos contractuales en primera instancia (...) Algunos meses después de haberse admitido la demanda, más exactamente el 8 de julio, fue publicada la Ley 446 de 1998 que reformó algunas de las disposiciones del C.C.A. que habían sido subrogadas por el Decreto 597 de 1988. Así, en lo que a este asunto concierne, los arts. 39 y 40 modificaron los 131 y 132 del código en mención, atinentes la competencia de los tribunales. (...) Señala el artículo 40 que los "Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 5º De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales" y el art. 42 adicionó el Título 14 del Libro 3o. con el Capítulo III referente a la competencia de los jueces administrativos en primera instancia, modificando los arts. 132 y 134B del C.C.A. (...) la Ley 446 de 1998 reguló lo concerniente a su vigencia, en materia contencioso administrativa y dispuso en su art. 164 (...) El párrafo del transcrito art. 164, por su parte, estableció que "[m]ientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley". En tal

sentido, las normas sobre competencia contempladas en el Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto 597 de 1988, no entraron a regir inmediatamente. Por medio de la Ley 954 de 2005, que entró en vigencia el día 28 de abril del mismo año, se modificaron, adicionaron y derogaron algunas disposiciones de la Ley 446 de 1998 y se dictaron otras disposiciones en temas relacionados con competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia; así, el párrafo del art. 164 de la Ley 446 de 1998 fue modificado por el artículo 1º. (...) La readecuación temporal de competencias prevista en la Ley 954 estuvo vigente entre el 28 de abril de 2005 y el 31 de julio de 2006, toda vez que el día 1º de agosto siguiente comenzaron a operar los Juzgados Administrativos.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 131 - CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 132 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 134B / DECRETO 597 DE 1988 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 39 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 40 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 42 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 164 / LEY 954 DE 2005

ADMISION DEMANDA CONTRACTUAL - Abril 1 de 1998 Antes de promulgación de la Ley 446 de 1998. / COMPETENCIA POR FACTOR CUANTIA - Tribunal Administrativo. Monto superaba suma exigida para doble instancia. Artículo 132 Código Contencioso Administrativo subrogado por Decreto 597 de 1988 / JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA. Tribunal Administrativo profirió sentencia 24 de agosto de 2010 en vigencia de Ley 446 de 1998 / RECURSO DE APELACION - Interpuesto 16 de septiembre de 2010 en vigencia de Ley 446 de 1998 / RECURSO DE ALZADA - No superaba quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes según Ley 446 de 1998 para tramitar asunto como segunda instancia

Del recuento cronológico atrás efectuado, para la Sala resulta factible constatar: (i) que la demanda fue presentada por la sociedad Terminales de Transporte de Medellín el día 30 de enero de 1998; (ii) que el libelo fue admitido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia el 1º de abril del mismo año, esto es, meses antes de que fuera promulgada la Ley 446 de 1998 -8 de julio-; (iii) que la parte actora fijó la cuantía del proceso en \$53'220.660 -12 meses de arrendamiento conforme al plazo del contrato, suma que excedía los \$18'850.000, entonces exigidos para que un proceso fuera considerado de doble instancia, de conformidad con el art. 132 del C.C.A. subrogado por el Decreto 597 de 1988; (iv) que la sentencia proferida por el tribunal a quo y el recurso de apelación propuesto, se produjeron -agosto y septiembre de 2010- cuando ya estaban vigentes las cuantías establecidas en la Ley 446 de 1998 y (v) que para la fecha de formulación de la alzada, el proceso no superaba los 500 s.m.m.l.v. (\$257'500.000) que, según la Ley 446 de 1998, se requieren para que los asuntos contractuales sean conocidos por esta Corporación en segunda instancia.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 132 / DECRETO 597 DE 1988

JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PRIMERA INSTANCIA - Tribunal Administrativo de Antioquia no concedió recurso de apelación por no superar las cuantías establecidas en la Ley 954 de 2005 / JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SEGUNDA INSTANCIA - Consejo de Estado confirmó decisión del a quo. Consideró bien denegado recurso de alzada porque a la fecha de interposición del recurso de apelación no superaba la cuantía de quinientos salarios mínimos legales mensuales

vigentes. Requisito exigido por Ley 446 de 1998 / COMPETENCIA CONSEJO DE ESTADO - Segunda instancia. Ley 446 de 1998 Artículo 164. Recurso de Alzada interpuesto improcedente.

Fundamenta el Tribunal Administrativo de Antioquia su negativa a conceder el recurso de alzada (i) en que la Ley 954 de 2005 dispuso que los "Tribunales Administrativos conocerán en única instancia de los procesos cuyas cuantías sean hasta de 100, 300, 500 y 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...) concluye la Sala que efectivamente el recurso de apelación formulado por la parte demandada estuvo bien denegado, toda vez que el proceso con cuantía de \$53'220.660, si bien se inició con vocación de doble instancia, pues superaba el tope de \$18'850.000 que en 1998 se exigía para el efecto -de conformidad con el Decreto 597 de 1988-, a tiempo de interponer el recurso ya no cumplía el requisito como quiera que a partir de la Ley 446 de 1998, vigente al momento de la proposición de la alzada, para que procediera el referido recurso vertical ante esta Corporación, se requería que la cuantía superara los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Es que el inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998 exige que, para la procedencia de la alzada, al momento de su formulación el asunto debe alcanzar la cuantía que se encuentre vigente para acudir al superior y como en el presente caso no se superaron los 500 s.m.m.l.v. exigidos para recurrir en apelación a esta Corporación, fue acertada la decisión del Tribunal a quo al denegar la concesión de la impugnación vertical.(...) como la cuantía del proceso de la referencia (\$53'220.600), para septiembre de 2010 -cuando se formuló el recurso de alzada de que se trata- no superaba el total de 500 s.m.m.l.v. (\$527'500.000) que en esa época se exigían para que los asuntos contractuales fueran conocidos por el Consejo de Estado en segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998, la alzada no era procedente.

FUENTE FORMAL: LEY 954 DE 2005 / LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 164

NOTA DE RELATORIA: Referente a los topes de cuantía vigentes al momento de interponer el recurso de apelación, consultar auto de 2 de marzo de 2006, MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

NOTA DE RELATORIA - Con salvamento de voto de la Doctora Stella Conto Díaz del Castillo

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00309-01(40386)

Actor: TERMINALES DE TRANSPORTE DE MEDELLIN S.A.

Demandado: INVERSIONES KIKUS LIMITADA

Referencia: RECURSO DE QUEJA - ACCION CONTRACTUAL

Resuelve la Sala el recurso de queja interpuesto por la parte demandada, en relación con el auto del 27 de septiembre de 2010, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 24 de agosto del mismo año.

I. ANTECEDENTES

Mediante demanda presentada por apoderada judicial ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el día 30 de enero de 1998, la sociedad Terminales de Transporte de Medellín S.A. solicitó dar por terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre dicha sociedad y la sociedad Inversiones Kikus Ltda. por incumplimiento del contrato y mora en el pago del canon de arrendamiento (fls. 8-11).

Como consecuencia de lo anterior, pidió que se ordenara la desocupación y entrega del inmueble a la sociedad demandante y que, de no efectuarse la entrega dentro del término de ejecutoria de la sentencia, el funcionario correspondiente practicara la diligencia de lanzamiento. La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sección Primera–, el día 1º de abril de 1998.

En escrito presentado el día 5 de marzo de 2004, la sociedad demandada INVERSIONES KIKUS LIMITADA obrando por medio de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones (fls. 13-16).

Surtido el trámite de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Octava de Decisión– profirió sentencia el día 24 de agosto de 2010 accediendo a las pretensiones.

Inconforme con la decisión, el día 16 de septiembre de 2010 la Sociedad Inversiones Kikus Ltda. interpuso recurso de apelación por medio de apoderada judicial y exigió revocar el fallo de primer grado. Sustentó su petición en la falta de competencia y de jurisdicción del Tribunal.

II. LA NEGACIÓN DE LA ALZADA

Mediante auto interlocutorio emitido el día 27 de septiembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala Octava de Decisión– negó el recurso de apelación, tal como se sigue:

-En el escrito de demanda la sociedad actora precisó la cuantía de la siguiente manera: *“en razón de la calidad de la demandante y por ser de mayor cuantía, el cual estimo en cincuenta y tres millones doscientos veinte mil seiscientos pesos (\$53.220.660) correspondientes a 12 meses de cánones de arrendamiento conforme el plazo del contrato”*.

-El artículo 134B del C.C.A. adicionado por la Ley 446 de 1998 en su artículo 42, numeral 5º, fijó la competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia. Con arreglo a lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 20 del C. de P.C., –que establece la manera de fijar la cuantía–, la cuantía se determinará *“por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones”*.

-Para que los procesos contractuales sean recurribles, las pretensiones deben poder tasarse en una cuantía de 500 salarios mínimos legales mensuales, lo que al 30 de enero de 1998 equivalía a una suma de ciento un millón novecientos trece mil pesos (\$101'913.00.oo).

-Si se tienen en cuenta los planteamientos más recientes efectuados por el Consejo de Estado, la cuantía que define la competencia no es aquella que se calcula en el momento de instaurar el recurso, sino la que se fija en el instante de elevar la demanda.

-Por consiguiente: *“El recurso se interpuso el 10 de septiembre de 2010, cuando ya tenía plena aplicación la Ley 446 de 1998, que modificó las competencias de los Tribunales Administrativos para conocer los procesos en única instancia y en primera instancia”*. En vista de que *“la cuantía del presente proceso no es la exigida para que este sea de dos instancias, ya que ésta asciende a la suma de \$53.220.660.oo, valor que es inferior a lo señalado en la norma, esto es, a \$101'913.000.oo equivalentes a 500 salarios mínimos legales mensuales”*. Entonces, debe denegarse el recurso de apelación.

El día 4 de octubre de 2010, la sociedad Inversiones Kikus Limitada interpuso mediante apoderada recurso de reposición –en subsidio copias para recurrir en queja (art. 182 C.C.A. y 378 C. D P. C.)–, contra el auto interlocutorio de 27 de septiembre de 2010 que denegó el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia emitida. El recurso se sustentó de la manera que se transcribe a continuación:

“La providencia apelada es una sentencia proferida en primera instancia por la sala octava de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia totalmente desfavorable a la parte apelante. // Como antes se acotara, es el mismo cuerpo de la providencia el que se anuncia como una SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, precisando que es la No. 192 (folio 230). // Sin embargo, el interlocutorio 114, denegó el recurso de apelación argumentando que ‘la cuantía del presente proceso, no es la exigida para que este sea de dos instancias, ya que asciende a la suma de \$53.220.660, valor que es inferior a lo señalado en la norma, esto es, a \$101.913.000.00 equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes. // Efectivamente, la demandante, en el escrito de demanda, estimó la cuantía en cincuenta y tres millones doscientos veinte mil seiscientos sesenta pesos M.C. (\$ 53.220.660.00), ‘correspondientes’, según su expresión, ‘a doce (12) cánones mensuales de

arrendamiento, con forme al plazo del contrato'. La demanda se presentó el 30 de enero de 1998. // La motivación que se contiene en el auto 114, sostiene que la cuantía afirmada, no equivale al monto de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. Requisito que el Magistrado ponente dice hallarse prescrito como requisito de apelabilidad en el artículo 134 B del código contencioso administrativo, tal como fue adicionado por la ley 446 de 1998, artículo 42. // Una sana y desprejuiciada lectura del precepto no encuentra cierto lo afirmado: que dizque los procesos contractuales solo son recurribles si la cuantía corresponde a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. // Es pertinente relevar que la demanda se presentó antes de la vigencia (julio 7 de 1998), de la ley 446. Pero aun admitiendo en gracia de discusión, el sometimiento del asunto a esta ley, la conclusión no es diversa de una inexistencia de tal condición de apelabilidad. // Se transcriben a continuación los preceptos que en la ley citada determinan la **competencia funcional por materia y por cuantía en las denominadas ACCIONES CONTRACTUALES** (mayúsculas y énfasis en el texto original). // Recuérdese que son acciones contractuales las que permiten ventilar las controversias que se suscitan en razón de los contratos celebrados por las entidades estatales. Que, son entidades estatales, entre otras, las sociedades de economía mixta con capital estatal superior al 50%, categoría que corresponde a la demandante. // Los artículos 134^a – 134B y 134 C del código contencioso administrativo, compaginados con el 132 ib, sólo permiten **la conclusión lógica de que no hay acciones contractuales de mínima cuantía. Que las hay de menor y mayor cuantía, confiadas respectivamente a los jueces administrativos y a los Tribunales de la misma índole. A estos últimos en primera instancia, cuando la cuantía excede de 500 salarios mínimos legales mensuales, y a los jueces administrativos cuando no exceda de 500 salarios mínimos...** (Énfasis en el texto original). // El artículo 132 del código contencioso administrativo en su número 5 dice que los Tribunales administrativos conocen en primera instancia... 5 de los asuntos referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes... cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. // El artículo 134B, adicionado como ya se ha dicho, estatuye que los jueces administrativos conocen en primera instancia de los asuntos referentes a contratos de las entidades estatales...cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales. // En lógica que no perdona, pues, si la cuantía de este proceso en donde se ventila contrato de entidad estatal del orden municipal, no excede de 500 salarios mínimos legales mensuales, el conocimiento en **primera instancia se atribuye a los jueces administrativos. Y por consiguiente sería apelable por ante el Tribunal administrativo.** // El auto denegatorio ofrece el cálculo según el cual, quinientos salarios mínimos legales mensuales, tienen un monto de ciento un millones novecientos trece mil pesos M.L. (\$101.913.000.00), el 30 de enero de 1998 cuando se presentó la demanda. Dijo además que aplicaba la ley 46 (sic) de 1998 porque estaba vigente al momento de interponer el recurso, el 10 de septiembre del 2010. // Item más, si a lo que el Tribunal se refiere, sin haberlo dicho con claridad, es a la aplicación der la ley 954 de 2005, debe tener presente que ella fue considerada exequible solo excepcionalmente, y porque su vigencia reía TAN SOLO MIENTRAS EMPEZABAN A FUNCIONAR LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS, hito que aconteció en el año 2006, es decir, hace 4 años por lo que la aplicación ultraactiva de esas normas, para violar el trámite y la competencia y el derecho legal a la doble instancia hoy, resulta verdaderamente injustificable".

El día 22 de noviembre de 2010, el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala de Decisión– denegó el recurso de reposición interpuesto. El Tribunal apoyó su decisión en los motivos que se transcriben a continuación.

*“Revisado nuevamente el caso de autos, no se advierte ningún error en que haya incurrido la Sala al momento de rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia que definió el asunto, en aplicación de la Ley 446 de 1998 (...) // El numeral 5º del artículo 40 de la Ley 446 de 1998, atribuyó a los Tribunales Administrativos, el conocimiento **en primera instancia** (énfasis en el texto original) de los procesos contractuales cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales. // En el auto de folios 247 a 248, el Despacho expuso las razones por las cuales consideró que en el proceso de la referencia no procedía la apelación toda vez que el proceso era de única instancia, ya que la cuantía se determinó en \$53'220.660.00 suma inferior a la señalada en la Ley 446 de 1998, cuya vigencia rige desde la entrada en funcionamiento de los Jueces Administrativos. // Se tiene entonces, que el recurso de apelación era improcedente de conformidad con lo dispuesto en el art. 181 del C.C.A. que únicamente consagra tal recurso para las sentencias de primera instancia y los autos proferidos en la misma instancia por los tribunales, en pleno (subrayas en el texto original) o en una de sus salas. // En consecuencia, se mantendrá en firme la decisión y en su lugar, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 377 y 378 del C. de P. C. se dispondrá la expedición de las copias procesales pertinentes (...)”*

III. EL RECURSO DE QUEJA PROPUESTO

Las copias para que se surtiera el recurso de queja fueron entregadas al apoderado de la parte demandada el día 2 de febrero de 2011, por lo que el término para interponer el recurso de queja corrió desde el 3 al 9 de febrero de 2011.

La apoderada de la parte demandada presentó por escrito la queja el día 8 de febrero de 2011 y el mismo lo fundamentó en los mismos planteamientos propuestos con anterioridad, al momento de formular recurso de reposición contra la negación de la alzada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA

Previamente cabe precisar que esta Sala es competente para resolver el recurso de queja interpuesto por la sociedad Inversiones Kikus Ltda., en el marco de la acción contractual iniciada en su contra por la también sociedad Terminales de Transporte de Medellín S.A., en relación con el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala Octava de Decisión– que no concedió el recurso

de apelación interpuesto contra la sentencia proferida, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 129 y 146A del C.C.A. y 377 y siguientes del C.P.C.

El presente asunto se somete a consideración de la Plenaria de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, por importancia jurídica, comoquiera que se trata de adoptar una posición unificada sobre la procedencia del recurso, habida cuenta que este tipo de cuestiones sólo han sido proferidas en salas unitarias.

2. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE QUEJA

El recurso de queja procede contra los autos que niegan la concesión del recurso de apelación o lo conceden en el efecto distinto al que corresponde. En cuanto al trámite, el artículo 378 del C.P.C., exige el cumplimiento de varios requisitos: (i) que el interesado interponga recurso de reposición contra el auto que niega la concesión y solicite, en subsidio, la expedición de copias para tramitar el de queja; (ii) que el recurrente suministre lo necesario para la expedición de copias dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto que niegue la reposición; (iii) que el recurrente retire las copias a los 3 días de la publicación del aviso de su expedición y (iv) que interponga el recurso ante el Consejo de Estado dentro de los 5 días siguientes al recibo de las copias.

Verificado el cumplimiento de los anteriores requisitos y como lo demuestran los antecedentes presentados en la parte inicial de esta providencia, la Sala entrará a resolver el recurso de queja. Con este fin, se deberá establecer si el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en el proceso de la referencia estuvo bien denegado o, por el contrario, ha debido concederse.

3. MARCO NORMATIVO

El día 1 de abril de 1998, cuando el Tribunal Contencioso Administrativo admitió la demanda de la referencia, se encontraba vigente el art. 132 del C.C.A. (subrogado por el Decreto 597 del 1988), que fijaba su competencia para el conocimiento de los asuntos contractuales en primera instancia, así¹:

“Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia (...) 8. De los referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por la Nación, las entidades territoriales o

¹ De conformidad con el artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, los tribunales en única instancia, conocían, entre otros asuntos de *“los referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en los que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes, cuando la cuantía no exceda de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000)” –numeral 8-*

descentralizadas de los distintos órdenes cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos (\$ 3.500.000.00)".

Algunos meses después de haberse admitido la demanda, más exactamente el 8 de julio², fue publicada la Ley 446 de 1998³ que reformó algunas de las disposiciones del C.C.A. que habían sido subrogadas por el Decreto 597 de 1988. Así, en lo que a este asunto concierne, los arts. 39 y 40 modificaron los 131 y 132 del código en mención, atinentes la competencia de los tribunales⁴.

Señala el artículo 40 que los "Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 5º De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales" y el art. 42 adicionó el Título 14 del Libro 3o. con el Capítulo III referente a la competencia de los jueces administrativos en primera instancia, modificando los arts. 132 y 134B del C.C.A. así: "Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus

² Diario Oficial No. 43.335.

³ "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

⁴ ARTICULO 131. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN UNICA INSTANCIA. Subrogado por el artículo 39 de la Ley 446 de 1998: Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia://1. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y en los cuales se controviertan actos administrativos del orden departamental, distrital o municipal.// 2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controviertan sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio.// 3. De los de definición de competencias administrativas entre entidades públicas del orden Departamental, Distrital o Municipal o entre cualesquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.// 4. De las acciones sobre pérdida de investidura de los miembros de los Concejos Municipales y Distritales, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. En estos eventos el fallo se proferirá por la Sala Plena del Tribunal.// Contra las sentencias que pongan fin a estas controversias sólo procederá el recurso especial de revisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 185 y ss <186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193> de este Código y la competencia será de la Sección de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado que determine el reglamento de la Corporación.//5. De las observaciones que formule el Gobernador del Departamento acerca de la constitucionalidad y legalidad de los Acuerdos Municipales, y sobre las objeciones, por los mismos motivos, a los Proyectos de Ordenanzas.

6. De las observaciones que los Gobernadores formulen a los actos de los Alcaldes, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.// 7. De las objeciones que formulen los Alcaldes a los proyectos de Acuerdos Municipales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico superior.// 8. Del recurso prescrito por los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden Nacional o Departamental o del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.// 9. De las acciones de nulidad y restablecimiento contra los actos de expropiación de que tratan las leyes sobre Reforma Urbana".

distintos órdenes cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.

También, la Ley 446 de 1998 reguló lo concerniente a su vigencia, en materia contencioso administrativa y dispuso en su art. 164 lo siguiente:

“En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.

Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de esta ley correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que eran de única instancia ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia se deberán enviar en el estado en que se encuentren al competente, según esta ley, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

Los procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto”.

El párrafo del transcrito art. 164, por su parte, estableció que “[m]ientras entran a operar los Juzgados Administrativos continuarán aplicándose las normas de competencia vigentes a la sanción de la presente ley”. En tal sentido, las normas sobre competencia contempladas en el Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto 597 de 1988, no entraron a regir inmediatamente⁵.

Por medio de la Ley 954 de 2005, que entró en vigencia el día 28 de abril⁶ del mismo año, se modificaron, adicionaron y derogaron algunas disposiciones de la Ley 446 de 1998 y se dictaron otras disposiciones en temas relacionados con competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia; así, el párrafo del art. 164 de la Ley 446 de 1998 fue modificado por el artículo 1º, con un nuevo texto del siguiente tenor –se destaca–:

“Las normas de competencia previstas en esta ley se aplicarán, mientras entran a operar los Juzgados Administrativos, así:

⁵ La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo n.º PSAA06-3409 de 9 de mayo de 2006, dispuso la entrada en operación de los juzgados administrativos a partir del 1º de agosto de 2006.

⁶ Diario Oficial No. 45.893.

Los Tribunales Administrativos conocerán en única instancia de los procesos cuyas cuantías sean hasta de 100, 300, 500 y 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstas en el artículo 42⁷, según el caso, y en primera instancia cuando la cuantía exceda de los montos (...).

Las competencias por razón del territorio y por razón de la cuantía, previstas en el artículo 43 de la Ley 446 de 1998, regirán a partir de la vigencia de la presente ley.

La readecuación temporal de competencias prevista en la Ley 954 estuvo vigente entre el 28 de abril de 2005 y el 31 de julio de 2006, toda vez que el día 1º de agosto siguiente comenzaron a operar los Juzgados Administrativos.

4. DEL CASO CONCRETO

El 24 de agosto de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sala Octava de Decisión–, emitió sentencia en el sentido de acceder a las pretensiones de la demanda. El Tribunal sustentó su competencia para definir la *litis*, como se expone a continuación –se destaca–:

-De conformidad con el numeral 5º del artículo 132 del C.C.A. los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de las acciones referentes a

⁷ **ARTICULO 134-A. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN UNICA INSTANCIA.** Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998. Los Jueces Administrativos conocerán en única instancia del recurso prescrito por los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la providencia haya sido proferida por funcionario o autoridad del orden municipal o Distrital.

ARTICULO 134-B. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos// 1. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan Actos Administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.// 2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, cuando se trate de controversias que se originen en una relación laboral legal y reglamentaria o cuando se controviertan Actos Administrativos de carácter laboral expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los actos referentes a la declaratoria de unidad de empresa y a la calificación de huelga, cuya competencia corresponde al Consejo de Estado en única instancia.// 3. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan Actos Administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales.// 4. De los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales.// 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes, y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

contratos de las entidades estatales cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales vigentes mensuales. Con arreglo a lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 134B de la misma codificación los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los procesos referentes a contratos de las entidades estatales cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

-Según lo prescrito por el artículo 164 de la Ley 446 de 1998, los procesos en curso ante los Tribunales y que quedaren de doble instancia, se deberán enviar al funcionario competente en el estado en que se encuentren, salvo que hayan entrado al despacho para sentencia.

-La Ley 446 fue modificada por la Ley 954 de 2005 encaminada a readecuar temporalmente las competencias previstas por la Ley 446 consignando, de esta manera, normas transitorias de competencia que se aplicarían mientras entran a funcionar los Juzgados Administrativos.

-Existe competencia para conocer la controversia dado que la demanda fue presentada el 30 de enero de 1998 fecha en la cual todavía no habían entrado a operar los Juzgados Administrativos y el 3 de marzo de 2005 (sic.) fecha en la cual entran a funcionar dichos Juzgados, el proceso se encontraba al despacho para el fallo, motivo por el cual el Tribunal conservó su competencia.

El día 16 de septiembre de 2010, la Sociedad Inversiones Kikus Ltda. interpuso recurso de apelación, fundada en que el tribunal no tenía competencia para resolver el asunto de la referencia. En tal sentido, sostuvo:

-La sentencia de primera instancia ha debido ser proferida por el Juez Administrativo y no por el Tribunal. Como fue el Tribunal quien pronunció la sentencia de primera instancia, se incurrió en un desconocimiento de la competencia funcional⁸.

*-Aunque para ese entonces “no existían en la vida real los jueces administrativos **desde el momento en que existieron, ellos fueron los competentes funcionales para la decisión que hoy, usurpando competencia, profiere el Tribunal**” (énfasis original). La falta de competencia vicia de nulidad insubsanable la sentencia, tanto así, que la nulidad debe ser declarada de oficio.*

⁸ Bajo esa misma línea, estimó que al haber planteado la demanda una controversia suscitada “en el marco de un contrato de arrendamiento de local comercial, en el año de 1982, siendo el canon inicial, una suma cercana a los quinientos mil pesos (\$500.000.00), la competencia se indicaba en el canon de un año”. De esta manera se “configuró la competencia como la que corresponde al juez administrativo y así se perpetuó, dada la característica de INMODIFICABILIDAD QUE CORRESPONDE” (mayúsculas en el texto original).

-Existió un hecho que fue ignorado por el Tribunal, a saber, que “el Juez Colegiado superior, envió el expediente al inferior para que continuara con su conocimiento y, en acto, de evidente desobediencia, de abierta decisión contra la providencia o decisión del superior, el Juez Administrativo del rango de Circuito, desdijo de la decisión de su superior y Ordenó devolver el expediente a su superior, profiriendo así una decisión no solo inaudita sino proscrita en un sistema de jerarquía entre los jueces como es el Colombiano” (mayúsculas en el texto original). Así las cosas, la autoridad judicial inferior no tenía más remedio que “obedecer el mandato y continuar con el trámite del Juicio, su actuación en contra y todo lo que siguió, están viciadas de nulidad absoluta”.

-El argumento esgrimido por el Juez Administrativo para devolver el expediente de conformidad con el cual el artículo 164 de la Ley 446 de 1998 se refiere a procesos de única instancia, no es de recibo por cuanto el proceso bajo examen no es de única instancia dado que “su trámite estaba definido por las condiciones existentes al MOMENTO DE INICIAR EL MISMO y no por las que existían en el año de 2005, que es la norma que quiere aplicarse al asunto” (mayúsculas en el texto original). Sostuvo, que si en gracia de discusión se admitía la aplicación de la Ley del 2005, era preciso “recordarle al Despacho que las estimaciones de los cánones ‘adeudados’ según voces del quejoso demandante, montan a más de 1.000 millones...”. En vista de lo anterior, no se entiende cómo puede pensarse que el caso sub judice sea un asunto “de poca monta como para cambiar el trámite que ya tenía y había sido fijado con las condiciones iniciales del Juicio o para definir su cuantía por un precio de 22 años atrás”.

Del recuento cronológico atrás efectuado, para la Sala resulta factible constatar: (i) que la demanda fue presentada por la sociedad Terminales de Transporte de Medellín el día 30 de enero de 1998; (ii) que el libelo fue admitido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia el 1º de abril del mismo año, esto es, meses antes de que fuera promulgada la Ley 446 de 1998 -8 de julio-; (iii) que la parte actora fijó la cuantía del proceso en \$53'220.660 -12 meses de arrendamiento conforme al plazo del contrato⁹-, suma que excedía los \$18'850.000, entonces exigidos para que un proceso fuera considerado de doble instancia, de conformidad con el art. 132 del C.C.A. subrogado por el Decreto 597 de 1988; (iv) que la sentencia proferida por el tribunal *a quo* y el recurso de apelación propuesto, se produjeron -agosto y septiembre de 2010- cuando ya estaban vigentes las cuantías establecidas en la Ley 446 de 1998 y (v) que para la fecha de formulación de la alzada, el proceso no superaba los 500 s.m.m.l.v. (\$257'500.000) que, según la Ley 446 de 1998, se requieren para que los asuntos contractuales sean conocidos por esta Corporación en segunda instancia.

Ahora bien, fundamenta el Tribunal Administrativo de Antioquia su negativa a conceder el recurso de alzada (i) en que la Ley 954 de 2005 dispuso que los “*Tribunales Administrativos conocerán en única instancia de los procesos cuyas*

⁹ Artículo 20 Código de Procedimiento Civil.

cuantías sean hasta de 100, 300, 500 y 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes previstas en el artículo 42 [de la Ley 446 de 1998], según el caso, y en primera instancia cuando la cuantía exceda de [dichos] montos” y (ii) en lo dispuesto por el último inciso del art. 164 de la Ley 446 de 1998, con arreglo al cual los “procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto”.

Visto lo anterior, concluye la Sala que efectivamente el recurso de apelación formulado por la parte demandada estuvo bien denegado, toda vez que el proceso con cuantía de \$53'220.660, si bien se inició con vocación de doble instancia, pues superaba el tope de \$18'850.000 que en 1998 se exigía para el efecto -de conformidad con el Decreto 597 de 1988-, a tiempo de interponer el recurso ya no cumplía el requisito como quiera que a partir de la Ley 446 de 1998, vigente al momento de la proposición de la alzada, para que procediera el referido recurso vertical ante esta Corporación, se requería que la cuantía superara los 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Es que el inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998 exige que, para la procedencia de la alzada, al momento de su formulación el asunto debe alcanzar la cuantía que se encuentre vigente para acudir al superior y como en el presente caso no se superaron los 500 s.m.m.l.v. exigidos para recurrir en apelación a esta Corporación, fue acertada la decisión del Tribunal *a quo* al denegar la concesión de la impugnación vertical.

Quiere decir que, desde del 1° de agosto de 2006 -fecha a partir de la cual se aplican las cuantías señaladas en la Ley 446 de 1998-, para que las sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos sean susceptibles de impugnación ante esta Corporación, necesariamente se requiere que el asunto alcance los topes vigentes al momento del recurso para acudir en alzada al Consejo de Estado.

Al respecto, debe reiterarse que “[l]a Sala ha fijado su posición en relación con la aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, en cuanto a que la jurisdicción y competencia del juez se determinan con base en la situación de hecho existente en el tiempo de la demanda; no obstante lo anterior, también ha señalado que este principio no es absoluto, cuando de aplicar leyes procesales nuevas se trata”¹⁰.

Por tanto, como la cuantía del proceso de la referencia (\$53'220.600), para septiembre de 2010 -cuando se formuló el recurso de alzada de que se trata- no superaba el total de 500 s.m.m.l.v. (\$527'500.000) que en esa época se exigían para que los asuntos contractuales fueran conocidos por el Consejo de Estado en segunda instancia, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998, la alzada no era procedente.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto del 2 de marzo de 2006, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Finalmente, cabe precisar que bien puede el legislador disponer que algunos asuntos judiciales se tramiten en una sola instancia, sin que por este hecho se vulnere el debido proceso, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹¹ y de esta Corporación¹²:

De acuerdo con lo expuesto, esta Corporación estima que si bien el artículo 31 de la Constitución posibilita en principio que toda sentencia judicial sea apelada o consultada, remite a la ley la consagración de las excepciones y ésta ha regulado lo concerniente a las instancias de acuerdo con los factores que determinan la competencia.

(...) es facultad del legislador la configuración de los procedimientos judiciales y dentro de ella se incluye la de señalar en qué casos éstos se tramitarán en una o dos instancias. Además esta Corporación ha establecido que la misma ley puede fijar los efectos de las nuevas disposiciones, en atención a diferentes factores, entre ellos, agilizar la efectiva y pronta culminación de los procesos a cargo de esta jurisdicción (...).

En mérito de lo expuesto, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

RESUELVE:

Primero. ESTIMAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia del 24 de agosto de 2010, emitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia –Sala Octava de Decisión–, en el asunto de la referencia.

¹¹ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-900 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería -se resalta-: *“De acuerdo con esta disposición, la regla general, en tratándose del principio de la doble instancia, es que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, y sólo de manera excepcional, las sentencias no serán apelables o consultables; autorizándose al Legislador para introducir dichas excepciones. En ese orden de ideas, esta Corporación ha dicho que la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, al poder la ley introducir excepciones* [Sentencia C – 345 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero]. // *Empero, el Legislador está limitado para eliminar la doble instancia en varios eventos: el primero, en tratándose de sentencias condenatorias, puesto que el artículo 29 de la Constitución de forma expresa confiere al sindicado el derecho “a impugnar la sentencia condenatoria”; el segundo, está referido al derecho que otorga el inciso 2° del artículo 86 ibídem para impugnar los fallos que se profieran durante el trámite de la acción de tutela. // Otra limitación al Legislador que se desprende del artículo 31 de la Constitución, es la imposibilidad de convertir la excepción en regla general, esto es, que las sentencias judiciales no sean apelables y que de manera excepcional lo sean, puesto que el querer del artículo 31 en comento es, precisamente, que las sentencias se puedan apelar, salvo las excepciones introducidas por la ley”.*

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del noviembre 22 de 2005, exp. Q-00994, M.P. Alberto Arango Mantilla.

Segundo. DEVOLVER la presente actuación al despacho de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta de Sección
(con salvamento de voto)

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

SALVAMENTO DE VOTO DE LA DOCTORA STELLA CONTO DEL CASTILLO

**RECURSO DE QUEJA - Contra auto que negó recurso de apelación frente a
sentencia dictada por tribunal administrativo / ALCALCE INCISO FINAL**

ARTICULO 164 DE LA LEY 446 DE 1998 - Procesos en curso que a la vigencia de la presente ley eran de doble instancia y quedan de única instancia no son apelables./ RECURSO DE ALZADA - Es procedente. Demanda presentada 30 de enero de 1998 asunto era de doble instancia / LEY 446 DE 1997 INCISO FINAL ARTICULO 164 - En virtud de esta disposición recurso de apelación es procedente

El asunto que convocó a la Sala tuvo que ver con fijar, con fines de unificación, el sentido y alcance del inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998, a cuyo tenor: “[l]os procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto”. (...) la Sala mayoritaria concluyó, erradamente, que para el 16 de septiembre de 2010, cuando el accionado presentó el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el proceso ya no tenía vocación de doble instancia, porque la mayor pretensión no alcanzaba los 500 s.m.m.l.v. Cuantía fijada por la Ley 446 de 1998 -vigente desde el 1° de agosto de 2006- para que las acciones contractuales -y también las de reparación directa- pudieran ser conocidas en segunda instancia por el Consejo de Estado. Precipitada fue la conclusión a la que llegó la Sección, porque lo que debió colegirse es que como, a partir del 1° de agosto de 2006, todas las acciones contractuales -y también las de reparación directa- quedaron con vocación de doble instancia, aún frente al inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998, el recurso de apelación negado por el Tribunal de Antioquia procede, pues cuando se presentó la demanda el asunto tenía vocación de doble instancia, calidad que no puede mudarse en el curso del proceso, aunado a que todos los asuntos contractuales tienen dos instancias.

VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - Igualdad y debido proceso al aplicar ley procesal sobre asuntos en curso. Al eliminar posibilidad de contar con segunda instancia.

De la interpretación de la que me aparto, surge una cuestión que la posición mayoritaria resolvió pasar por alto, consistente en dilucidar hasta qué punto la aplicación inmediata de la ley procesal sobre asuntos en curso, puede dar lugar a eliminar la posibilidad de contar con una segunda instancia, dados los valores y principios constitucionales que la misma compromete, concretamente, los establecidos en los artículos 13 y 29 superiores -derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y debido proceso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION NACIONAL - ARTICULO 13 / CONSTITUCION NACIONAL - ARTICULO 29

ROMPIMIENTO PRINCIPIO DE LA LITISPENDENCIA Y PRINCIPIO DE PERPETUATIO IURISDICTIONIS - Al alterar proceso de dos instancia para convertirlo en única / CARGA DESPROPORCIONADA Y DESMESURADA DE LA PROLONGACION EN EL TIEMPO - Demanda se admitió 1 de abril de 1998 y sentencia se dictó 24 de agosto de 2010 es decir transcurrieron poco menos de doce años / PRINCIPIO DE LA LITISPENDENCIA - Se aplica para evitar cambios en las circunstancias fácticas y jurídicas

Sobre este extremo, se debe precisar que, alterar un proceso iniciado como de dos instancias para convertirlo en de única **(i)** rompe con el principio de la litispendencia y desconoce, específicamente, el principio de perpetuatio iurisdictionis e **(ii)** impone a las partes la carga desproporcionada y desmesurada de la prolongación en el tiempo, a la que las mismas son ajenas, en cuanto

problema estructural de la administración de justicia. Lo que de suyo supone un trato discriminatorio, no justificado constitucionalmente, pues a quienes tramitan el asunto en el momento en que tiene lugar el cambio legislativo, se los trata como si empezaran y en diferente situación respecto de quienes, aunque comenzaron antes, lograron finalizar. A todas luces constituye un hecho notorio que la duración de los procesos suele extenderse de modo excesivo en el tiempo. El caso de la referencia no es la excepción: la demanda se admitió el día 1º de abril de 1998 - aunque la misma había sido presentada el 30 de enero anterior- y la sentencia de primera instancia fue dictada en el año 2010, es decir que entre la admisión y el fallo transcurrieron un poco menos de doce años. Demora esta que supone, como sucedió en el asunto bajo examen, posibles cambios en las circunstancias fácticas y jurídicas. Justo para evitar los efectos negativos que tales transformaciones traen consigo, es que se aplica el principio de litispendencia de manera estrecha con “la duración del juicio” Se parte así, entonces, de una ficción de inmutabilidad del proceso en curso, para impedir que las alteraciones que necesariamente se suceden “influyan en el juicio sin limitación alguna”. Se busca así prevenir que la autoridad judicial o las partes tengan que soportar las consecuencias derivadas de la duración de los procesos y, en tal sentido, se encamina a garantizar que “salvo determinadas excepciones, la definición irrevocable del derecho efectuada por el Juez se produzca con la misma eficacia que si ello hubiese ocurrido el mismo día en que se interpuso la demanda”.

PRINCIPIO DE LA LITISPENDENCIA - Objetivo / CAMBIOS FACTICOS Y JURIDICOS - No deben afectar las actuaciones en desarrollo del proceso o que se encuentren en curso / RUPTURA DE LA LITISPENDENCIA - Nueva legislación se aplica a asuntos en trámite

El objetivo de la litispendencia se alcanza cuandoquiera que la definición del derecho que se consigue, por medio de la sentencia definitiva y en firme, se produce “como si ello hubiere sucedido el mismo día en que se inició la pendencia, o de no ser así, sin que de la alteraciones ocurridas desde entonces se hayan derivado daños o perjuicios para las partes” En lo que a esto respecta, vale anotar que aquí lo importante no es que durante el desarrollo del proceso se presenten cambios fácticos o jurídicos, de suyo inevitable. Lo que resulta clave es que tales transformaciones no afecten las actuaciones en curso. Sobre este punto no existe unanimidad en la doctrina, tampoco en la legislación, ni en la jurisprudencia. La doctrina presenta respuestas en direcciones encontradas. De un lado, se asegura que si la nueva legislación llegare a establecer, expresamente, que la modificación en materia de jurisdicción y de competencia debe aplicarse a asuntos en trámite, en tal eventualidad, se estaría frente a una clara ruptura de la litispendencia, pues se desconoce, concretamente, el principio de la perpetuatio iurisdictionis. Incluso, existen en el derecho positivo de algunos países normas encaminadas a descartar que las reformas introducidas en materia de jurisdicción o de competencia puedan afectar procesos en curso.

COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN - Respecto de procesos en trámite debe supeditarse a modificaciones legislativas / TRANSITO DE LEGISLACION - No puede imponer cargas desproporcionadas que terminan por recortar y cercenar el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso.

De otro lado, se afirma que la competencia y la jurisdicción, aún respecto de procesos en trámite debe supeditarse a las modificaciones legislativas. Esta perspectiva se apoya en la tesis expuesta por Carnelutti con arreglo a la cual “el cambio de las normas en torno a la competencia «hace desaparecer la competencia del juez que está conociendo»”. De todos modos, existen motivos de

peso para sostener que el tránsito legislativo, por más bien intencionado que sea y por más beneficios que reporte en materia de descongestión judicial, no puede tener como consecuencia imponer a las partes cargas desproporcionadas que terminan por recortar e incluso cercenar el derecho de acceso a la justicia y, en tal medida, acabar por desconocer el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso.

PRINCIPIO DE APLICACION INMEDIATA DE LA LEY - No puede desconocer la perpetuatio iurisdictionis

No puede perderse de vista que todas las actuaciones procesales, desde el momento en que se presenta la demanda, hasta el instante en que entra en vigencia una nueva ley que modifica las condiciones existentes, suelen realizarse sobre la certeza y legítima confianza de estar adelantándose un trámite de características específicas, previamente conocidas, como puede ser, por ejemplo, la existencia de doble instancia. Así, dichas actuaciones están mediadas, de una u otra forma, por esa certeza y ello forma parte de las garantías que se desprenden del derecho constitucional fundamental al debido proceso, proyectado no sólo en el campo penal, sino en todos los ámbitos y, por mandato expreso de la Constitución, también en las actuaciones administrativas (art. 29 C. P.). Dicho en pocas palabras, el principio de aplicación inmediata de la ley procesal no puede llevarse hasta el extremo de desconocer la perpetuatio iurisdictionis.

FIJACION DE LA COMPETENCIA - Debe respetar sus atributos de legalidad, imperatividad, inmodificabilidad, indelegabilidad y su naturaleza de orden público / NORMAS SUSTANCIALES - La ley procesal nueva debe respetar derechos adquiridos o situaciones consolidadas

En varias ocasiones se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre las implicaciones de fijar la competencia y ha destacado la necesidad de respetar sus atributos: a) legalidad (proviene del legislador); b) imperatividad (no puede ser derogada por voluntad de las partes); c) inmodificabilidad (-se destaca- no se puede variar en el curso de un proceso [perpetuatio iurisdictionis]); d) indelegabilidad (no puede ser delegada por quien la detenta); e) su naturaleza de orden público (compromete el interés general). Para la Corte, estos conceptos que en una primera mirada podrían tener un carácter meramente instrumental, adjetivo o procesal, poseen una clara dimensión sustancial por cuanto involucran la garantía de un juicio imparcial con plenas garantías para ambas partes. Ha subrayado la Corporación que, entre las normas orientadas a fijar la ritualidad de los procedimientos, pueden estar comprendidas algunas otras a partir de las cuales se extraen derechos u obligaciones sustanciales, de modo que el carácter de estas normas no depende del código de normatividad que las contiene, sino de la finalidad que persiguen. Si se trata de normas sustanciales, ha resaltado la Corte, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas, al amparo de ese tipo de disposiciones de orden material, aunque ellas se encuentren previstas en leyes procesales

RECURSO DE APELACION - Derecho de las partes de impugnar las providencias / LEY 446 DE 1998 - No se expidió para conjurar el problema estructural de mora de la administración de justicia sino para garantizar la doble instancia. / NEGATIVA DEL RECURSO DE ALZADA - Viola el artículo 13 de la Constitución Política.

Debe quedar claro que se trata de desconocer la posibilidad y necesidad de que la legislación adopte políticas generales de descongestión y, que al hacerlo, cree

nuevas competencias o modifique las existentes. Lo que resulta evidente es que ello no puede tener el alcance de negar la facultad que se tenía, a causa de lo dispuesto en la ley nueva, cambiando las reglas del juego en un proceso en curso, lo que implica transformaciones radicales que afectan de manera grave normas tan básicas como el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso. En otras palabras, no puede entenderse -como lo comprendió la Sala- que el legislador expidió la Ley 446 de 1998, con el fin de conjurar el problema estructural de mora en la administración de justicia, recortando el derecho de acceso a la misma e imponiéndole cargas desmesuradas, como las que sobrevienen con el recorte de garantías procesales, tan de primer orden como el derecho de las partes a impugnar las sentencias. Adicionalmente, no resulta posible desatender el principio de perpetuatio iurisdictionis, para dar paso al principio de la aplicación inmediata de la ley procesal respecto de procesos en curso, cuando el entendimiento del cambio legislativo tiene que ver con un asunto tan importante como el recurso de alzada; pues ello resulta discriminatorio y por ende violatorio del artículo 13 superior en cuanto no se acompaña de una justificación constitucional suficiente.

PRINCIPIO DE IGUALDAD - Las transformaciones legislativas no pueden implicar su desconocimiento

Las transformaciones en materia legislativa no pueden implicar un desconocimiento del principio de igualdad y, en tal medida, procede descartar de plano cualquier trato discriminatorio no justificado debidamente desde la perspectiva constitucional. (...) puede suceder que, dependiendo de su vinculación, las partes pueden ser tratadas por la ley de manera diferente, sin la debida justificación lo que deviene en la discriminación proscrita en el artículo 13 superior. (...) hasta qué punto el tránsito legislativo que tiene lugar encontrándose un proceso en curso puede llegar a afectar -en lo que concierne a ciertas relaciones de las partes con el proceso- el mandato de trato igual y de no discriminación; sin la justificación constitucional válida prevista por el artículo 13 superior. Dicho de otro modo, debe examinarse si el trato de suprimir en un proceso en curso la segunda instancia, i) favorece o perjudica a ambas partes o solo a una de ellas y ii) si es el mismo que reciben las personas que no accedieron a la justicia todavía o que lo hicieron antes y lograron culminar la actuación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - Exceptuar su aplicación desconoce la garantía al debido proceso, viola el derecho a la igualdad y el acceso a la administración de justicia a una de las partes

La pregunta que surge a continuación es si la decisión de exceptuar la aplicación del principio de doble instancia, respecto de un proceso que desde sus inicios lo tenía y cuya duración se ha extendido en el tiempo i) desequilibra la controversia y ii) si pone en igual o semejante situación a las partes, respecto de quienes al momento de la salvedad no habían iniciado proceso alguno o habiéndolo iniciado lograron terminarlo. En este caso, siempre habrá una parte mejor establecida que la otra, quien accede a un beneficio inesperado que transformando en definitiva la situación lo favorece a consta de su contraparte, quien ve truncada la posibilidad de recurrir, por una política adversa a sus intereses, aunque benéfica en términos de descongestión judicial. Aunado a que, definitivamente, se rompe el principio de la litispendencia y con ello la ficción de inmutabilidad de los procesos en curso. Circunstancias que quebrantan en grado sumo el orden superior i) porque desconocen el derecho fundamental a la garantía del debido proceso, ii)

comportan un trato discriminado, en la medida en que se confiere igual trato a personas que se encuentran en situaciones diametralmente distintas, sin que exista un motivo constitucionalmente legítimo y iii) truncan el acceso a la justicia a una de las partes, lo que se traduce, además, en la vulneración del orden justo, de que trata el artículo 2° constitucional. Puesto de manera distinta: la situación de la parte a quien se le trunca el derecho de acceder a la doble instancia es diametralmente diferente i) a la de su contraparte que dado el resultado del proceso preferiría que las cosas se definan como están y ii) a la de aquellos que no han iniciado proceso alguno o el que emprendieron lo terminaron. Cuando en realidad quien enfrenta una litis tiene derecho a que no se lo prive de las posibilidades que cuando inició existían, precisamente cuando la situación lo desfavorece y las personas que no han iniciado proceso alguno o ya lo terminaron, no tendrían ni tuvieron que soportar la carga de asistir al cambio de las reglas, en función de una decisión legislativa o de una interpretación judicial adversa.

**DESCONGESTION DE JUZGADOS Y TRIBUNALES - Ley 446 de 1998 /
DESCONGESTION DE JUZGADOS Y TRIBUNALES - No es un motivo
constitucionalmente permisible para justificar un trato discriminatorio de
acceso a la administración de justicia**

En relación con el tema bajo examen, la ausencia de motivos constitucionalmente legítimos que logren justificar tratos distintos a personas que se encuentran en igual situación e igual a quienes se encuentran en circunstancias diametralmente distintas. En este caso, la necesidad de descongestionar los juzgados y tribunales -según se rotula la Ley 446-, no constituye un motivo constitucionalmente permisible para justificar un trato discriminatorio y a todas luces contrario al valor constitucional fundante de la justicia. Nuevamente debe tenerse en cuenta que la duración de los procesos no depende de las partes, sino que obedece a un problema de orden estructural que no va a remediarse cambiando intempestivamente las reglas sobre competencia. Hacerlo y asimismo despojar a las partes del proceso de herramientas tan valiosas como lo puede ser la aplicación del principio de doble instancia implica desconocer el ordenamiento superior. En breve, desde que las aplicaciones e interpretaciones de los cambios legislativos en materia procesal no se proyecten en forma negativa sobre la garantía de defensa y contradicción y siempre que no comporten un desequilibrio en el ámbito de los procesos en curso, resultan admisibles, toda vez que son del resorte del legislador y bien sabido es que al respecto éste goza de un amplio margen de configuración.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - No puede ley posterior cambiar un proceso con dos instancias y convertirlo en única instancia / PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA - Admitir el cambio de instancia comporta desequilibrar la controversia a favor de la parte favorecida con el fallo y romper sin justificación la litispendencia./ LEY 446 DE 1998 INCISO FINAL ARTICULO 164 - Debe inaplicarse para respetar el artículo 4 de la Carta Política. La Constitución es norma de normas

Lo expuesto en precedencia muestra que existen razones de orden constitucional para rechazar la interpretación mayoritaria, con arreglo a la cual la competencia no se determina en el mismo instante en que se presenta la demanda sino que puede ser variada con posterioridad. Se reitera, en esta oportunidad, lo afirmado en párrafos anteriores, relativo a que, encontrándose en curso un proceso con dos instancias, no podría entenderse que la ley posterior puede variarlo para

convertirlo en proceso de única instancia. -particularmente cuando la ley precisamente establece que esa clase de asuntos no se tramitan en única instancia-, sin incurrir en el desconocimiento de los artículos 2º, 13, 29 y 228 constitucionales. En otros términos, las consideraciones atrás realizadas son suficientes para rebatir el argumento de la Sala mayoritaria de conformidad con el cual el asunto de la referencia se transformó de proceso de dos instancias - condición que cumplió hasta que se dictó la sentencia-, a quedar convertido en un asunto de única -cambio que se produjo cuando debía resolverse la apelación-. Admitir el cambio comporta desequilibrar la controversia a favor de la parte favorecida con el fallo y romper, sin justificación suficiente, la ficción de la litispendencia, encaminada a dar fijeza a la competencia de la autoridad judicial que conoce de la demanda, con base en las circunstancias fácticas y jurídicas existentes en el momento en que se inicia el juicio, para dar paso -sin consideración alguna por el respeto de los preceptos constitucionales-, al fenómeno de la aplicación inmediata de la ley procesal, en todos los casos y sin mayores consideraciones, con consecuencias devastadoras para la realización de la justicia. En un caso como ese, resulta imperativo apartarse de la interpretación y, de ser ello necesario inaplicar el texto legislativo que la induce, pues, sólo así y, únicamente de tal forma, puede cumplirse a cabalidad con el precepto consignado en el artículo 4º de la Carta Política con arreglo al cual la “Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4 / CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228

ACCION CONTRACTUAL - No le es aplicable artículo 164 de la Ley 446 de 1998 la competencia se asignó al tribunal en primera instancia / CONTROVERSIA CONTRACTUALES - A la luz de la Ley 446 de 1998 todas se resuelven en dos instancias

De todos modos la hipótesis utilizada por la Sala para no conceder el recurso de apelación, basada en la aplicación del inciso cuarto del artículo 164 de la Ley 446 no resulta aplicable al caso bajo examen, toda vez que se trata de un asunto contractual y la competencia para su conocimiento le fue asignada al tribunal en primera instancia. Lo último con arreglo a la cuantía fijada en la demanda, actualizada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 265 del Decreto 597 de 1988, el cual, mantuvo su vigencia, sin alteración. De manera que, de aceptar, en gracia de discusión, que el mencionado inciso, dispuso que un asunto de doble instancia se transformaría en proceso de única instancia al finalizar la primera; en todo caso no resulta aplicable a la controversia contractual surgida entre las sociedades Terminales de Transporte de Medellín S.A. e Inversiones Kikus Limitada (i) porque precisamente a la luz de la Ley 446 todas las controversias contractuales se resuelven en dos instancias y (ii) debido a que la competencia por razón de la cuantía quedó determinada en la demanda, a la luz del artículo 265 en cita. Es por tal motivo que, en la presente ocasión ni siquiera era necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4º superior, pues basta con fijar el correcto sentido de la norma en el caso concreto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00309-01(40386)

Actor: TERMINALES DE TRANSPORTE DE MEDELLIN S.A.

Demandado: INVERSIONES KIKUS LIMITADA

Referencia: SALVAMENTO DE VOTO

De conformidad con el num. 7 del art. 33 del Reglamento Interno del Consejo de Estado -Acuerdo n.º 58 de 1999, modificado por el art. 1 del Acuerdo n.º 35 de 2001-, procedo a consignar las razones por las cuales salvo el voto en relación con la decisión de fondo aprobada por la Sección en el asunto de la referencia.

SALVAMENTO DE VOTO

El asunto que convocó a la Sala tuvo que ver con fijar, con fines de unificación, el sentido y alcance del inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998, a cuyo tenor: *“[l]os procesos en curso que a la vigencia de esta ley eran de doble instancia y quedaren de única, no serán susceptibles de apelación, a menos que ya el recurso se hubiere interpuesto”*.

A partir de lo antes transcrito, la Sala mayoritaria concluyó, erradamente, que para el 16 de septiembre de 2010, cuando el accionado presentó el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el proceso ya no tenía vocación de doble instancia, porque la mayor pretensión no alcanzaba los 500 s.m.m.l.v. Cuantía fijada por la Ley 446 de 1998 -vigente desde el 1º de agosto de 2006- para que las acciones contractuales -y también las de reparación directa- pudieran ser conocidas en segunda instancia por el Consejo de Estado.

Precipitada fue la conclusión a la que llegó la Sección, porque lo que debió colegirse es que como, a partir del 1º de agosto de 2006, todas las acciones contractuales -y también las de reparación directa- quedaron con

vocación de doble instancia¹³, aún frente al inciso final del art. 164 de la Ley 446 de 1998, el recurso de apelación negado por el Tribunal de Antioquia procede, pues cuando se presentó la demanda el asunto tenía vocación de doble instancia, calidad que no puede mudarse en el curso del proceso, aunado a que todos los asuntos contractuales tienen dos instancias.

Ahora, de la interpretación de la que me aparto, surge una cuestión que la posición mayoritaria resolvió pasar por alto, consistente en dilucidar hasta qué punto la aplicación inmediata de la ley procesal sobre asuntos en curso, puede dar lugar a eliminar la posibilidad de contar con una segunda instancia, dados los valores y principios constitucionales que la misma compromete, concretamente, los establecidos en los artículos 13 y 29 superiores -derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y debido proceso-.

Sobre este extremo, se debe precisar que, alterar un proceso iniciado como de dos instancias para convertirlo en de única (i) rompe con el principio de la litispendencia y desconoce, específicamente, el principio de *perpetuatio iurisdictionis* e (ii) impone a las partes la carga desproporcionada y desmesurada de la prolongación en el tiempo, a la que las mismas son ajenas, en cuanto problema estructural de la administración de justicia. Lo que de suyo supone un trato discriminatorio, no justificado constitucionalmente, pues a quienes tramitan el asunto en el momento en que tiene lugar el cambio legislativo, se los trata como si empezaran y en diferente situación respecto de quienes, aunque comenzaron antes, lograron finalizar.

A todas luces constituye un hecho notorio que la duración de los procesos suele extenderse de modo excesivo en el tiempo. El caso de la referencia no es la excepción: la demanda se admitió el día 1º de abril de 1998 -aunque la misma había sido presentada el 30 de enero anterior- y la sentencia de primera instancia fue dictada en el año 2010, es decir que entre la admisión y el fallo transcurrieron un poco menos de doce años.

Demora esta que supone, como sucedió en el asunto bajo examen, posibles cambios en las circunstancias fácticas y jurídicas. Justo para evitar los efectos negativos que tales transformaciones traen consigo, es que se aplica el principio de litispendencia de manera estrecha con “la duración del juicio”¹⁴.

¹³ (i) De los asuntos de cuantía inferior a 500 s.m.m.l.v. conocen en primera instancia los juzgados administrativos (nums. 5-6, art. 134B, ib.) y en segunda los tribunales (num. 1, art. 133, ib.) y (ii) los procesos que alcancen o superen tal monto son de competencia de los tribunales administrativos en primera instancia (nums. 5-6, art. 132) y del Consejo de Estado en alzada (art. 129, ib.)

¹⁴ MÁLAGA DIÉGUEZ, FRANCISCO, *La Litispendencia*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1999, p. 32.

Se parte así, entonces, de una ficción de inmutabilidad del proceso en curso, para impedir que las alteraciones que necesariamente se suceden *“influyan en el juicio sin limitación alguna”*¹⁵. Se busca así prevenir que la autoridad judicial o las partes tengan que soportar las consecuencias derivadas de la duración de los procesos y, en tal sentido, se encamina a garantizar que *“salvo determinadas excepciones, la definición irrevocable del derecho efectuada por el Juez se produzca con la misma eficacia que si ello hubiese ocurrido el mismo día en que se interpuso la demanda”*¹⁶.

En otras palabras, el objetivo de la litispendencia se alcanza cuandoquiera que la definición del derecho que se consigue, por medio de la sentencia definitiva y en firme, se produce *“como si ello hubiere sucedido el mismo día en que se inició la pendencia, o de no ser así, sin que de la alteraciones ocurridas desde entonces se hayan derivado daños o perjuicios para las partes”*¹⁷. En lo que a esto respecta, vale anotar que aquí lo importante no es que durante el desarrollo del proceso se presenten cambios fácticos o jurídicos, de suyo inevitable. Lo que resulta clave es que tales transformaciones no afecten las actuaciones en curso.

Sobre este punto no existe unanimidad en la doctrina, tampoco en la legislación, ni en la jurisprudencia. La doctrina presenta respuestas en direcciones encontradas. De un lado, se asegura que si la nueva legislación llegare a establecer, expresamente, que la modificación en materia de jurisdicción y de competencia debe aplicarse a asuntos en trámite, en tal eventualidad, se estaría frente a una clara ruptura de la litispendencia, pues se desconoce, concretamente, el principio de la *perpetuatio iurisdictionis*. Incluso, existen en el derecho positivo de algunos países normas encaminadas a descartar que las reformas introducidas en materia de jurisdicción o de competencia puedan afectar procesos en curso¹⁸.

¹⁵ *Ibíd.* p. 32.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil Italiano establece en su artículo 5º que *“la jurisdicción y la competencia se determinan atendiendo a la ley vigente y al estado de hecho existente en el momento de la proposición de la demanda, y no tienen relevancia respecto de las mismas los cambios posteriores de la ley o de ese propio estado”*. De otra parte, el §261 III de la *Zivilprozessordnung* alemana establece que *“Die Rechtshängigkeit hat folgende Wirkungen (...) 2. Die Zuständigkeit des Prozessgerichts wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt”*. Traducción libre: *“la litispendencia tiene los siguientes efectos: (...) 2. La competencia del juez del proceso no será tocada por una transformación de las circunstancias que la fundamentan”*.

De otro lado, se afirma que la competencia y la jurisdicción, aún respecto de procesos en trámite debe supeditarse a las modificaciones legislativas. Esta perspectiva se apoya en la tesis expuesta por Carnelutti con arreglo a la cual “*el cambio de las normas en torno a la competencia «hace desaparecer la competencia del juez que está conociendo»*”¹⁹.

De todos modos, existen motivos de peso para sostener que el tránsito legislativo, por más bien intencionado que sea y por más beneficios que reporte en materia de descongestión judicial, no puede tener como consecuencia imponer a las partes cargas desproporcionadas que terminan por recortar e incluso cercenar el derecho de acceso a la justicia y, en tal medida, acabar por desconocer el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso.

No puede perderse de vista que todas las actuaciones procesales, desde el momento en que se presenta la demanda, hasta el instante en que entra en vigencia una nueva ley que modifica las condiciones existentes, suelen realizarse sobre la certeza y legítima confianza de estar adelantándose un trámite de características específicas, previamente conocidas, como puede ser, por ejemplo, la existencia de doble instancia. Así, dichas actuaciones están mediadas, de una u otra forma, por esa certeza y ello forma parte de las garantías que se desprenden del derecho constitucional fundamental al debido proceso, proyectado no sólo en el campo penal, sino en todos los ámbitos y, por mandato expreso de la Constitución, también en las actuaciones administrativas (art. 29 C. P.). Dicho en pocas palabras, el principio de aplicación inmediata de la ley procesal no puede llevarse hasta el extremo de desconocer la *perpetuatio iurisdictionis*.

En varias ocasiones se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre las implicaciones de fijar la competencia y ha destacado la necesidad de respetar sus atributos: a) legalidad (proviene del legislador); b) imperatividad (no puede ser derogada por voluntad de las partes); c) inmodificabilidad (-se destaca- **no se puede variar en el curso de un proceso [perpetuatio iurisdictionis]**); d) indelegabilidad (no puede ser delegada por quien la detenta); e) su naturaleza de orden público (compromete el interés general)²⁰.

¹⁹ CARNELUTTI, citado por MÁLAGA DIÉGUEZ, FRANCISCO, *La Litispendencia*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1999, p. 208.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-200 de 2002. En aquella ocasión el demandante solicitó que se declarara la inexecutable del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y el segmento contemplado en el artículo 43 de la misma norma “*pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento*”. Debió establecer la Corte si las normas acusadas desconocían o no los artículos 29 y 93 superiores tanto como algunas normas internacionales sobre derechos humanos dado que con lo en ellas dispuesto se desconocía “*la exigencia de ley preexistente que determine el tribunal y el procedimiento aplicable para el juzgamiento de un delito*”. Adicionalmente, se preguntó la Corte si de comprobarse lo anterior debía declarar

Para la Corte, estos conceptos que en una primera mirada podrían tener un carácter meramente instrumental, adjetivo o procesal, poseen una clara dimensión sustancial por cuanto involucran la garantía de un juicio imparcial con plenas garantías para ambas partes. Ha subrayado la Corporación que, entre las normas orientadas a fijar la ritualidad de los procedimientos, pueden estar comprendidas algunas otras a partir de las cuales se extraen derechos u obligaciones sustanciales, de modo que el carácter de estas normas no depende del código de normatividad que las contiene, sino de la finalidad que persiguen. Si se trata de normas sustanciales, ha resaltado la Corte, la ley procesal nueva debe respetar los derechos adquiridos o las situaciones jurídicas consolidadas, al amparo de ese tipo de disposiciones de orden material, aunque ellas se encuentren previstas en leyes procesales²¹.

Debe quedar claro que se trata de desconocer la posibilidad y necesidad de que la legislación adopte políticas generales de descongestión y, que al hacerlo, cree nuevas competencias o modifique las existentes. Lo que resulta evidente es que ello no puede tener el alcance de negar la facultad que se tenía, a causa de lo dispuesto en la ley nueva, cambiando las reglas del juego en un proceso en curso, lo que implica transformaciones radicales que afectan de manera grave normas tan básicas como el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso. En otras palabras, no puede entenderse -como lo comprendió la Sala- que el legislador expidió la Ley 446 de 1998, con el fin de conjurar el problema estructural de mora en la administración de justicia, recortando el derecho de acceso a la misma e imponiéndole cargas desmesuradas, como las que sobrevienen con el recorte de garantías procesales, tan de primer orden como el derecho de las partes a impugnar las sentencias.

Adicionalmente, no resulta posible desatender el principio de *perpetuatio iurisdictionis*, para dar paso al principio de la aplicación inmediata de la ley procesal respecto de procesos en curso, cuando el entendimiento del cambio legislativo tiene que ver con un asunto tan importante como el recurso de alzada; pues ello resulta discriminatorio y por ende violatorio del artículo 13 superior²², en cuanto no se acompaña de una justificación constitucional suficiente.

la inexecutable pura y simple de las normas acusadas o si debía declarar su exequibilidad condicionada a cumplir con los principios de favorabilidad de la ley penal y el principio del juez natural.

²¹ *Ibíd.*

²² "ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades

Antes de entrar a analizar los motivos con sustento en los cuales se estima que desatender el principio de *perpetuatio iurisdictionis* también desconoce el principio de igualdad, es pertinente referirse en extenso a la sentencia C-046 de 2006, proferida por la Corte Constitucional para resolver los cargos formulados contra las expresiones²³ “*única instancia de los procesos cuyas cuantías sean hasta*”, “500” y “*salarios mínimos legales mensuales previstos en el artículo 42, según el caso*”, contenidas en el segundo inciso del párrafo del artículo 164 de la ley 446 de 1998, tal como quedó reformado por el artículo 1° de la Ley 954 de 2005 “*por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446 de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia*”.

Con el fin de darle solución al problema jurídico planteado, la Corte i) se pronunció sobre el margen de configuración que la Constitución le atribuye al legislador en materia de procedimientos, así como acerca del alcance y los límites del principio constitucional de la doble instancia; ii) examinó el sentido y alcance de las expresiones

y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. // El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

²³ Según el demandante las expresiones acusadas desconocen los preceptos contemplados por los artículos 13, 29 y 31 superiores y vulneran, además, los artículos 7° y 8° numeral 1° y 25 numerales 1° y 2° literal b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tanto como el artículo 14, numeral 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El demandante estimó que las expresiones frente a las cuales elevó reproche de inconstitucionalidad: i) convierten la excepción prevista por el artículo 31 constitucional en regla general cuando lo que muestra la realidad en el campo de las indemnizaciones reconocidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es que la Sección Tercera del Consejo de Estado se quedará sin trabajo; ii) incumple con los presupuestos fijados por la jurisprudencia constitucional para exceptuar la aplicación del principio de doble instancia, cual es, que no se generen tratos discriminatorios; iii) no guardan una relación de proporcionalidad con la finalidad que pretende buscar la norma, a saber, descongestionar la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sobre el asunto puesto a consideración de la Sala Plena en aquella ocasión consideró la Corte que teniendo en cuenta los antecedentes legislativos en los que se pone en evidencia la necesidad de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) y dada la presencia de “*una innegable situación de crisis*”, que incide particularmente en la congestión de la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo que buscó el legislador con lo previsto en los segmentos acusados fue aportar una “*solución expedita de las controversias planteadas*” ante dicha Corporación. Esta finalidad resulta por entero compatible con los mandatos consignados en la Carta Política sin que a juicio de la Corte Constitucional se presente respecto de las cautelas adoptadas por el legislador un desborde de los presupuestos de racionalidad y proporcionalidad que deben, en efecto, proyectarse de modo necesario sobre el ejercicio de su potestad configurativa.

acusadas y iii) se refirió a la solicitud formulada por algunos de los intervinientes, en el sentido de no pronunciarse de fondo.

En relación con el margen de apreciación legislativa, el tribunal constitucional reiteró su jurisprudencia en el sentido de reconocer que el ordenamiento superior le confirió al legislador amplio espacio (art. 150 C. P.) para *“establecer en las diversas actuaciones judiciales los procedimientos que han de surtirse, las acciones, los términos, los recursos y en general todos los aspectos propios de cada proceso atendiendo su naturaleza, a fin de establecer las reglas que han de observarse”*. En tal sentido, citó la sentencia C-005 de 1994 en la cual se afirmó que la ley puede prever un recurso respecto de ciertas decisiones y excluirlo en relación con otras, ello, bajo consideraciones de políticas legislativas. Admitió la Corte la amplitud de la potestad legislativa en este campo, mas no ilimitado o absoluto, sino sujeto a principios constitucionales. En particular, destacó que se debía observar el *“respeto de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad”* (subrayas añadidas).

Al pronunciarse sobre la doble instancia, la Corte recordó que este principio se relaciona de modo estrecho con el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso y, en particular, con la defensa en juicio, al tiempo que trajo a la memoria cómo el mismo artículo 31 superior prevé la posibilidad de excluir en algunos casos su aplicación. Con todo subrayó que, según lo previsto por los artículos 28 y 86 C.P., así como por los pactos sobre derechos humanos ratificados por Colombia, existe un derecho a impugnar la sentencia adversa en materia penal y en los procesos en los que se ventilan las acciones de tutela. Tratándose de otros campos del derecho -insistió la Corte- pueden plantearse excepciones a la aplicación del principio de doble instancia, siempre que se asegure que las personas sean oídas *“con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”*.

Ahora bien, enfatizó el alto tribunal que si bien esa posibilidad se radica en el legislador, para exceptuar la aplicación del principio de doble instancia no podía llevarse al extremo de convertir la excepción en regla, por cuanto, por tratarse de una excepción, deberán ser serios los motivos que la justifiquen. Lo anterior, toda vez que no pueden perderse de vista los estrechos vínculos existentes entre la posibilidad de apelar una decisión judicial y “el derecho de defensa”.

Así, recalcó una vez más la necesidad de asegurar que los procesos de única instancia establecieran *“suficientes oportunidades de controversia, que aseguren un adecuado derecho de defensa, según la naturaleza del caso”*. Llamó la atención la Corte en relación con la

necesidad de tener en cuenta la aplicación del derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 superior y advirtió que las regulaciones encaminadas a exceptuar la aplicación del principio de doble instancia no podían resultar discriminatorias y, por ende, contrarias al precepto contemplado en el artículo 13 constitucional²⁴. Sobre este extremo acentuó la Corte:

“Una norma procesal resulta discriminatoria cuando las personas que deben tomar parte de una determinada actuación procesal o se verán afectadas positiva o negativamente por ella, reciben un trato distinto a quienes se encuentran en una situación similar, sin que dicho tratamiento distinto encuentre una justificación constitucionalmente aceptable. En otras palabras: un trato legal discriminatorio no se configura frente a las actuaciones procesales en sí mismas, puesto que éstas, en tanto actos jurídicos sucesivos en el tiempo, son diferentes entre sí por naturaleza; un trato legal discriminatorio surge entre las personas relacionadas con dichas actuaciones procesales. Una determinada regulación legal del proceso resultará lesiva del principio constitucional de igualdad cuando las personas que se relacionan de una u otra forma con tal proceso son tratadas por la ley en forma diferente, a pesar de que deberían recibir un trato igual por mandato de la Constitución”.

Como se desprende de las consideraciones vertidas por la Corte en la sentencia C-046 de 2006, las transformaciones en materia legislativa no pueden implicar un desconocimiento del principio de igualdad y, en tal medida, procede descartar de plano cualquier trato discriminatorio no justificado debidamente desde la perspectiva constitucional. Recordó la Corporación que, en principio, los actos procesales –al ser actuaciones jurídicas sucesivas en el tiempo–, no suponen *per se* un tratamiento legal discriminatorio que pueda tenerse como injustificado desde el punto de vista constitucional. No obstante, en el párrafo arriba citado la providencia es clara en afirmar que puede presentarse si se atiende a las personas relacionadas con las actuaciones procesales. Así las cosas, puede suceder que, dependiendo de su vinculación, las partes pueden ser tratadas por la ley de manera diferente, sin la debida justificación lo que deviene en la discriminación proscrita en el artículo 13 superior.

²⁴ En relación con el reproche elevado en contra de los segmentos acusados por vulneración del artículo 13 superior encontró la Corte Constitucional no resultaba incompatible con el principio de igualdad *“pues en atención a la cuantía señalada –500 salarios mínimos– sólo unos pocos asuntos de los que conoce la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado podrán tener segunda instancia”*. A juicio de la Corte, en este caso lo que hizo el legislador fue acudir a un factor legítimo cual es el criterio de cuantía en tanto canon objetivo, sin que de su utilización pueda derivarse la configuración de un trato discriminatorio, toda vez que todas las personas se encontrarían en una situación similar y no se les daría un trato distinto. A propósito de lo anterior, recordó las consideraciones hechas por la Sala Plena en sentencia C-561 de 2004: En ese sentido, reiteró lo establecido por la Corporación en la sentencia C-103 de 2005.

Justo este aspecto destacado por la Corte Constitucional sirve de base para establecer, hasta qué punto el tránsito legislativo que tiene lugar encontrándose un proceso en curso puede llegar a afectar -en lo que concierne a ciertas relaciones de las partes con el proceso- el mandato de trato igual y de no discriminación; sin la justificación constitucional válida prevista por el artículo 13 superior. Dicho de otro modo, debe examinarse si el trato de suprimir en un proceso en curso la segunda instancia, i) favorece o perjudica a ambas partes o solo a una de ellas y ii) si es el mismo que reciben las personas que no accedieron a la justicia todavía o que lo hicieron antes y lograron culminar la actuación.

En relación con la aplicación del mandato de igual trato contemplado por el artículo 13 constitucional, ha realzado la Corte que supone tener en cuenta que *“ninguna situación ni persona es totalmente igual a otra, pues si lo fuera, sería la misma situación y la misma persona; y, en ese mismo contexto, ninguna situación es totalmente distinta, pues siempre existen algunos rasgos comunes entre los eventos más diversos”*²⁵. Por ese motivo, para asegurar que la ley se aplique de manera igual a todas las personas y situaciones resuta indispensable garantizar que el legislador *“no regulará de forma diferente ‘la situación de personas que deberían ser tratadas igual’* ²⁶ ni que regulará *‘de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente’*²⁷.

La pregunta que surge a continuación es si la decisión de exceptuar la aplicación del principio de doble instancia, respecto de un proceso que desde sus inicios lo tenía y cuya duración se ha extendido en el tiempo i) desequilibra la controversia y ii) si pone en igual o semejante situación a las partes, respecto de quienes al momento de la salvedad no habían iniciado proceso alguno o habiéndolo iniciado lograron terminarlo.

En este caso, siempre habrá una parte mejor establecida que la otra, quien accede a un beneficio inesperado que transformando en definitiva la situación lo favorece a consta de su contraparte, quien ve truncada la posibilidad de recurrir, por una política adversa a sus intereses, aunque benéfica en términos de descongestión judicial. Aunado a que, definitivamente, se rompe el principio de la

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1191 de 200. Cfr., Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 2010.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

litispendencia y con ello la ficción de inmutabilidad de los procesos en curso.

Circunstancias que quebrantan en grado sumo el orden superior i) porque desconocen el derecho fundamental a la garantía del debido proceso, ii) comportan un trato discriminado, en la medida en que se confiere igual trato a personas que se encuentran en situaciones diametralmente distintas, sin que exista un motivo constitucionalmente legítimo y iii) truncan el acceso a la justicia a una de las partes, lo que se traduce, además, en la vulneración del orden justo, de que trata el artículo 2° constitucional.

Puesto de manera distinta: la situación de la parte a quien se le trunca el derecho de acceder a la doble instancia es diametralmente diferente i) a la de su contraparte que dado el resultado del proceso preferiría que las cosas se definan como están y ii) a la de aquellos que no han iniciado proceso alguno o el que emprendieron lo terminaron. Cuando en realidad quien enfrenta una *litis* tiene derecho a que no se lo prive de las posibilidades que cuando inició existían, precisamente cuando la situación lo desfavorece y las personas que no han iniciado proceso alguno o ya lo terminaron, no tendrían ni tuvieron que soportar la carga de asistir al cambio de las reglas, en función de una decisión legislativa o de una interpretación judicial adversa.

Finalmente, en relación con el tema bajo examen, la ausencia de motivos constitucionalmente legítimos que logren justificar tratos distintos a personas que se encuentran en igual situación e igual a quienes se encuentran en circunstancias diametralmente distintas. En este caso, la necesidad de descongestionar los juzgados y tribunales - según se rotula la Ley 446-, no constituye un motivo constitucionalmente permisible para justificar un trato discriminatorio y a todas luces contrario al valor constitucional fundante de la justicia. Nuevamente debe tenerse en cuenta que la duración de los procesos no depende de las partes, sino que obedece a un problema de orden estructural que no va a remediarse cambiando intempestivamente las reglas sobre competencia. Hacerlo y asimismo despojar a las partes del proceso de herramientas tan valiosas como lo puede ser la aplicación del principio de doble instancia implica desconocer el ordenamiento superior.

En breve, desde que las aplicaciones e interpretaciones de los cambios legislativos en materia procesal no se proyecten en forma negativa sobre la garantía de defensa y contradicción y siempre que no comporten un desequilibrio en el ámbito de los procesos en curso, resultan admisibles, toda vez que son del resorte del legislador y bien sabido es que al respecto éste goza de un amplio margen de configuración.

Ahora bien, lo expuesto en precedencia muestra que existen razones de orden constitucional para rechazar la interpretación mayoritaria, con arreglo a la cual la competencia no se determina en el mismo instante en que se presenta la demanda sino que puede ser variada con posterioridad. Se reitera, en esta oportunidad, lo afirmado en párrafos anteriores, relativo a que, encontrándose en curso un proceso con dos instancias, no podría entenderse que la ley posterior puede variarlo para convertirlo en proceso de única instancia²⁸ -particularmente cuando la ley precisamente establece que esa clase de asuntos no se tramitan en única instancia-, sin incurrir en el desconocimiento de los artículos 2º, 13, 29 y 228 constitucionales.

En otros términos, las consideraciones atrás realizadas son suficientes para rebatir el argumento de la Sala mayoritaria de conformidad con el cual el asunto de la referencia se transformó de proceso de dos instancias -condición que cumplió hasta que se dictó la sentencia-, a quedar convertido en un asunto de única -cambio que se produjo cuando debía resolverse la apelación-. Admitir el cambio comporta desequilibrar la controversia a favor de la parte favorecida con el fallo y romper, sin justificación suficiente, la ficción de la litispendencia, encaminada a dar fijeza a la competencia de la autoridad judicial que conoce de la demanda, con base en las circunstancias fácticas y jurídicas existentes en el momento en que se inicia el juicio, para dar paso -sin consideración alguna por el respeto de los preceptos constitucionales-, al fenómeno de la aplicación inmediata de la ley procesal, en todos los casos y sin mayores consideraciones, con consecuencias devastadoras para la realización de la justicia. En un caso como ese, resulta imperativo apartarse de la interpretación y, de ser ello necesario inaplicar el texto legislativo que la induce, pues, sólo así y, únicamente de tal forma, puede cumplirse a cabalidad con el precepto consignado en el artículo 4º de la Carta Política con arreglo al cual la *“Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.

Como atrás se explicó, de todos modos la hipótesis utilizada por la Sala para no conceder el recurso de apelación, basada en la aplicación del inciso cuarto del artículo 164 de la Ley 446 no resulta

²⁸ En este sentido cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintiséis de noviembre de 1998, Expediente Número 15533, MP. Ricardo Hoyos Duque.

aplicable al caso bajo examen, toda vez que se trata de un asunto contractual y la competencia para su conocimiento le fue asignada al tribunal en primera instancia. Lo último con arreglo a la cuantía fijada en la demanda, actualizada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 265 del Decreto 597 de 1988, el cual, mantuvo su vigencia, sin alteración.

De manera que, de aceptar, en gracia de discusión, que el mencionado inciso, dispuso que un asunto de doble instancia se transformaría en proceso de única instancia al finalizar la primera; en todo caso no resulta aplicable a la controversia contractual surgida entre las sociedades Terminales de Transporte de Medellín S.A. e Inversiones Kikus Limitada *(i)* porque precisamente a la luz de la Ley 446 todas las controversias contractuales se resuelven en dos instancias y *(ii)* debido a que la competencia por razón de la cuantía quedó determinada en la demanda, a la luz del artículo 265 en cita. Es por tal motivo que, en la presente ocasión ni siquiera era necesario aplicar la excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4º superior, pues basta con fijar el correcto sentido de la norma en el caso concreto.

Finalmente, cabe advertir que si bien elaboré el proyecto que recibió la aprobación mayoritaria, de ahí no se sigue que lo comparta, tan solo refleja mi sometimiento al precedente establecido por la misma, no obstante mi absoluta y total discrepancia.

En los anteriores términos dejo sentados los motivos por los cuales estimo el recurso habría de ser concedido.

Fecha *ut supra*.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Magistrada