

Sentencia C-329/15

(Bogotá D.C., 27 de mayo de 2015)

CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FRENTE AL RECURSO DE APELACION DE AUTOS PROFERIDOS EN PRIMERA INSTANCIA-
Prevé diferencia de trato a partir de quien sea la autoridad judicial que dicte el auto

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PROCESAL-Reiteración de
jurisprudencia/CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA-Libertad de configuración del
proceso/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DEL CONGRESO-Restricciones

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA PARA ESTABLECER RECURSOS Y MEDIOS DE
DEFENSA CONTRA ACTOS DE AUTORIDADES JUDICIALES-Reiteración de
jurisprudencia/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE RECURSOS-
Límites/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE RECURSOS Y PRINCIPIO
DE IGUALDAD-Diferencia de trato

IGUALDAD COMO VALOR, PRINCIPIO Y DERECHO-Reiteración de Jurisprudencia/IGUALDAD
COMO VALOR, PRINCIPIO Y DERECHO-Reconocimiento y regulación/IGUALDAD-Carácter
relacional/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD E IGUALDAD-Requiere de una
comparación entre dos regímenes jurídicos dado su carácter relacional/TEST DE IGUALDAD-
Herramienta metodológica/IGUALDAD-Trato a partir del grado de semejanza o
identidad/IGUALDAD-Instrumentos internacionales

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Etapas/JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Modalidades
del test de igualdad según grado de intensidad

RECURSO DE APELACION DE SENTENCIAS Y AUTOS PROFERIDOS POR JUECES
ADMINISTRATIVOS Y TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA-Interpretación
del Consejo de Estado/RECURSO DE APELACION DE SENTENCIAS Y AUTOS PROFERIDOS
POR JUECES ADMINISTRATIVOS Y TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA-
Criterios hermenéuticos aplicados por el Consejo de Estado

RECURSO DE APELACION DE SENTENCIAS Y AUTOS PROFERIDOS EN PRIMERA INSTANCIA- Interpretación sistemática del artículo 243 del CPACA

RECURSO DE REPOSICION-Procedencia/RECURSO DE SUPLICA-Factores de procedencia/RECURSO DE APELACION-Procedencia

RECURSO DE APELACION DE SENTENCIAS Y AUTOS PROFERIDOS EN PRIMERA INSTANCIA Y JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Semejanzas y diferencias para establecer el criterio de comparación

RECURSO DE APELACION DE SENTENCIAS Y AUTOS PROFERIDOS EN PRIMERA INSTANCIA-Distinción en cuanto a la incidencia de las providencias en el proceso/RECURSO DE APELACION DE SENTENCIAS Y AUTOS PROFERIDOS EN PRIMERA INSTANCIA-Distinción en cuanto al autor que las profiere

CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRENTE AL RECURSO DE APELACION DE SENTENCIAS Y AUTOS PROFERIDOS EN PRIMERA INSTANCIA-Busca descongestionar la jurisdicción especialmente del Consejo de Estado

CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Restricción del recurso de apelación de autos que no ponen fin a la actuación procesal ni tienen gran incidencia en el proceso y son proferidos por el tribunal administrativo

AUTORIDAD JUDICIAL DE PRIMERA INSTANCIA-Competencia en la razón de la cuantía y otros criterios

RECURSO DE APELACION DE SENTENCIAS Y AUTOS PROFERIDOS EN PRIMERA INSTANCIA- Reducción con el fin de descongestionar al Consejo de Estado constituye diferencia de trato justificada

Demanda de inconstitucionalidad contra dos expresiones contenidas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011

Referencia: Expediente D-10483.

Actor: Diego Alejandro Pérez Parra

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Diego Alejandro Pérez Parra, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones: “por los jueces administrativos” y “Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”, contenidas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, cuyo texto -con lo demandado en subrayas- es el siguiente:

LEY 1437 DE 2011

(enero 18)

Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

PARTE SEGUNDA.

ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE SUS FUNCIONES JURISDICCIONAL Y CONSULTIVA.

(...)

TÍTULO V.

DEMANDA Y PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

CAPÍTULO XII.

RECURSOS ORDINARIOS Y TRÁMITE.

(...)

ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

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

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se

refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.

2. Pretensión y cargo.

2.1. Pretensión. Se solicita a este tribunal que declare la inexecutable de las expresiones subrayadas, por considerarse que vulneran los artículos 2 y 13 de la Constitución.

2.2. Cargo. Se argumenta que las expresiones demandadas prevén consecuencias jurídicas diferentes, de manera injustificada, para un mismo supuesto normativo. En efecto, existe una diferencia de trato respecto de la apelación de las providencias dictadas en primera instancia, pues su procedibilidad es más restringida cuando éstas han sido dictadas por un Tribunal Administrativo. Esta diferencia de trato, cuando se trata de las mismas providencias, dictadas en el marco del mismo medio de control y para la protección de los mismos derechos, carece de justificación. La mera circunstancia de que sea un tribunal administrativo y no un juez administrativo el que tramite la primera instancia, lo que puede deberse a la cuantía de las pretensiones, no justifica que las providencias del primero no sean apelables cuando se configuren las causales previstas en los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 243 de la ley 1437 de 2011, mientras que las del segundo sí lo sean. Este proceder desborda el amplio margen que tiene el legislador para regular la materia, pues la diferencia de trato observada carece de razón suficiente.

3. Intervenciones

3.1. Universidad del Rosario: executable.

Afirma que la disposición acusada no desconoce los límites generales o específicos a los que se encuentra sujeta la actividad legislativa al regular asuntos procesales. De hecho, con la regulación el legislador persigue fines constitucionalmente valiosos como lo son la celeridad, la eficiencia y la economía procesal. La medida tampoco resulta desproporcionada si se considera que no implica un sacrificio desmedido del derecho de defensa dado que las partes disponen de otros mecanismos para cuestionar la providencia

judicial correspondiente.

3.2. Instituto Colombiano de Derecho Procesal: exequibilidad condicionada.

Sostiene que la norma demandada es parcialmente inconstitucional, por lo que considera necesario declarar su exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que “la única interpretación admisible del artículo 243 es considerar que el legislador sustituyó el recurso de apelación por el recurso de súplica para los autos previstos en los numerales 5 al 9 de dicha norma”. Luego de hacer un recuento de las normas que han regido esta materia[1] y de su interpretación por el Consejo de Estado[2], pone de presente: (i) que el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, relativo a la expedición de providencias, fija la regla de que será competencia del juez o del magistrado ponente dictar los autos interlocutorios o de trámite; esta regla tiene una excepción: “sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia”; y (ii) que según el artículo 243 ibídem, contra las decisiones aludidas en la excepción, que son proferidas por la sala, procede el recurso de apelación, mientras que para las demás –numerales 5 a 9-, que serían proferidas por el magistrado ponente, no procede el recurso de apelación.

Así las cosas, contra los autos dictados por el magistrado ponente procedería el recurso de súplica. Empero, esta inteligencia de las normas, “se enfrenta a la dificultad relativa a que el CPACA reformó también el recurso de súplica y –sin justificación alguna y aparentemente por un simple error legislativo- excluyó del mismo a las decisiones proferidas en primera instancia[3]”, de tal suerte que sería posible interpretar que contra las referidas decisiones no procede ni el recurso de apelación ni el de súplica, y, por tanto, “habría que concluir que ellas son solo susceptibles de recurso de reposición cuando, en realidad, el sentido general de la reforma fue sustituir el recurso de apelación por el de súplica para estas providencias”. En vista de estas circunstancias, advierte que:

[...] no se viola el derecho a la igualdad cuando se dispone, en relación con determinados autos, que estos son susceptibles de recurso de apelación si son proferidos por un Juez y son susceptibles de súplica si son proferidos por el magistrado ponente.

3.3. Consejo de Estado: exequibilidad.

Precisa que el propósito de modificar el recurso de apelación contra autos proferidos en los tribunales, como se aprecia en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes[4], fue el de “propender por la descongestión judicial”. Así lo ha entendido la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado[5].

Dado que en la actualidad existen 26 tribunales administrativos, conformados por 144 magistrados permanentes y 78 magistrados de descongestión, si no se hubiera modificado el recurso de apelación contra autos, se “podría ocasionar un retroceso en el proceso de descongestión judicial que tantos avances ha logrado con la implementación del sistema oral y con las medidas administrativas y presupuestales implementadas por el Gobierno Nacional”. Agrega que no se puede equiparar una providencia dictada por un juez a la proferida en un tribunal, así sea dictada por el magistrado ponente, pues “la estructura colectiva del cuerpo plural propicia la adopción de criterios unificados de interpretación del derecho y de la jurisprudencia, así como su aplicación uniforme”.

Al estudiar los eventos en los cuales no procede el recurso de apelación, destaca que: (i) la liquidación de la condena o de los perjuicios es un trámite incidental posterior a la sentencia y se rige por los artículos 193 y 209.4 del CPACA y 127 a 131 de la Ley 1564 de 2012; (ii) las nulidades procesales, su trámite depende de si son saneables o insaneables, se rigen por los artículos 207, 208, 209 y 242 del CPACA y 137 de la Ley 1564 de 2012; (iii) el auto que niega la intervención de terceros, conforme a lo previsto en la norma especial que lo regula (art. 226 CPACA) sí es apelable; y (iv) en materia de pruebas, rige el principio de inmediación y de concentración, de manera tal que el juez puede incluso decretar pruebas de oficio (art. 213 CPACA), y en todo caso las partes tienen diversas oportunidades para solicitar o aportar medios probatorios (art. 212 CPACA).

3.4. Ministerio de Justicia y del Derecho: exequibilidad.

La regulación acusada no implica la violación ni de los fines esenciales del Estado ni del derecho a la igualdad dado que, en realidad, “el legislador sí permite recurrir todos los autos dictados en primera instancia por los tribunales administrativos, unos por la vía de la apelación y otros por la de reposición, ambos recursos cuya idoneidad y efectividad no están en tela de juicio.”

3.5. Universidad Externado: inexequibilidad.

Considera que los dos extremos de la comparación, las decisiones de los jueces administrativos y las decisiones dictadas por los tribunales, ambas en primera instancia, son equiparables. Por ello, aplica un test de igualdad y destaca que el fin de la medida, que es dar celeridad y eficiencia a la administración de justicia, es legítimo e importante, pero que, “a pesar el fundamento teleológico del trato desigual, el mismo no se justifica en términos de razonabilidad y proporcionalidad”.

3.6. Academia Colombiana de Jurisprudencia: exequibilidad.

La disposición acusada se encuentra comprendida por la potestad de configuración que en esta materia tiene el legislador. En particular “el legislativo consideró que a través de dicha limitación al recurso de apelación, se propendería por la descongestión judicial, situación que ciertamente garantizaría la administración de justicia, el debido proceso y en especial, la prevalencia del interés general”. Señala que los autos contra los que sí procede el recurso de apelación pueden poner fin al proceso, lo que no ocurre con los restantes autos, contra los que no procede este recurso, lo que justificaría una diferencia en su regulación.

3.7. Universidad de la Sabana: inhibición y, de manera subsidiaria, exequibilidad.

Advierte que el concepto de la violación de la demanda no cumple con los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Anota que en la demanda se señala como vulnerados los artículos 29 y 229 de la Constitución, pero no se desarrolla un concepto de la violación; que respecto de los artículos 2 y 13 de la Constitución, el discurso de la demanda no muestra “en qué sentido la norma jurídica demandada crea una distinción arbitraria y no simplemente crea una distinción”. En caso de que se considere apta la demanda, señala que debe aplicarse un test leve, del cual resulta que el fin de la norma es permitido, que el medio es adecuado para lograrlo y que la relación entre uno y otro es proporcional, por lo que concluye que la diferencia de trato es razonable.

3.8. Universidad de Caldas: inhibición parcial e inexequibilidad.

La Corte debe inhibirse de pronunciarse respecto del cargo relacionado con la infracción del artículo 2º de la Carta dado que no cumple las condiciones básicas para activar la competencia de la Corte, en especial el mínimo argumentativo de suficiencia. En todo caso,

sí procede un pronunciamiento respecto de la acusación por infracción del artículo 13. La disposición acusada debe ser examinada a partir de un examen de igualdad de intensidad intermedia. De ello se desprende que pese a que el trato diferente persigue un propósito constitucional válido, no resulta idóneo para alcanzarlo. En consecuencia, la disposición se opone a la Carta.

3.9. Consejo Superior de la Judicatura: inexecutableidad.

Presenta tres intervenciones, elaboradas por la Oficina de Coordinación de Asuntos Internacionales y Asesoría, por la Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional del Meta y por la Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Seccional del Chocó. En la primera, sin pronunciarse de manera explícita o implícita sobre la executableidad de la norma demandada, presenta una serie de elementos de juicio útiles para comprender el asunto, de los cuales el más destacado es el de que la lista de autos relacionada en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 no es exhaustiva, como lo ilustra a partir del inciso cuarto del numeral 6 del artículo 180 ibídem, según el cual el auto que decida sobre las excepciones previas será apelable o consultable, según el caso.

En la segunda, que incluye en su análisis del derecho a la igualdad referentes que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana de Derechos Humanos, se señala que “no se puede admitir que so pretexto de la libertad legislativa sea ello una justificación para asentar una diferenciación en la norma que contempla situaciones específicas idénticas, cuando se observa claramente que en ella se involucra la vulneración de derechos fundamentales”. En la tercera, que parece sostener lo contrario, se destaca la amplitud del margen de configuración del legislador y los requisitos para excluir la doble instancia.

4. Concepto del Procurador General de la Nación: executableidad.

4.1. El Ministerio Público, por medio del Concepto 5868, solicita a este tribunal que declare executable las expresiones demandadas, contenidas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

4.3. Al hacer la comparación planteada, encuentra que “existen diferencias relevantes que soportarían un trato diferenciado como el que efectivamente fue adoptado por el

legislador”. Estas diferencias son: (i) la del inicio del proceso en sedes orgánicamente distintas, pues ello implica que existe una mayor garantía orgánica para los procesos iniciados en el tribunal[7], al punto de considerar que “la asignación normativa de un juez de mayor jerarquía se entiende como una garantía procesal adicional”; y (ii) el tribunal es, en la estructura de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “ordinariamente, un organismo de cierre en diversos negocios”, lo cual, además de legítimo, está dentro del amplio margen de configuración del legislador en esta materia[8].

4.4. Además de las antedichas diferencias, que serían suficientes para concluir que la norma demandada no vulnera el derecho a la igualdad, el concepto advierte que ésta tiene una finalidad razonable, que se aprecia en el juicio de ponderación de conveniencia hecho por el legislador, entre la necesidad de establecer el recurso de apelación contra “decisiones interlocutorias de relevancia intermedia” y la demora en el trámite de los recursos de apelación en un tribunal de cierre. Agrega que este tipo de ponderación, que ya había sido hecha por el legislador al limitar el recurso de apelación de sentencias ejecutivas de mínima cuantía, fue considerado conforme a la Constitución en la Sentencia C-103 de 2005.

4.5. Así, pues, el fin perseguido por la norma demandada es constitucionalmente admisible; el medio es adecuado y, en razón de lo dicho sobre la garantía orgánica, no es constitucionalmente gravoso; y la relación entre medio y fin resulta razonable y proporcional. En este contexto, argumenta que “si es posible restringir la apelación en las sentencias, más aún lo es que se haga esta restricción en las decisiones interlocutorias de naturaleza intermedia”[9].

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Este tribunal es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las expresiones demandadas del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cuestión previa: la aptitud sustancial de la demanda.

2.1. Dado que dos intervinientes[10] consideran que la demanda no tiene aptitud sustancial, porque el concepto de la violación no satisface los mínimos argumentativos exigibles, corresponde empezar por el estudio de esta cuestión.

2.2. El primer reparo que se hace a la demanda es el de que señala como vulnerados los artículos 29 y 229 de la Constitución, pero sobre el particular no desarrolla ninguna argumentación. Esta circunstancia cierta fue considerada de manera explícita al momento de decidir sobre la admisión de la demanda en Auto del 6 de noviembre de 2014, en el cual se precisó que la demanda sólo plantea un cargo de inconstitucionalidad, fundado en la violación de los artículos 2 y 13 de la Constitución Política. Este cargo fue el único admitido por la referida providencia. Por lo tanto, no corresponde ahora ocuparse de estudiar un cargo que no fue admitido, ni mucho menos inhibirse respecto de él.

2.3. Respecto del cargo admitido se hace dos reparos. Según el primero la demanda carece de especificidad, pues no muestra en qué sentido la diferencia de trato es injustificada. Según el segundo, el planteamiento del cargo respecto del artículo 2 de la Constitución carece de suficiencia.

2.3.1. En cuanto a lo primero hay que destacar que la norma demandada sí prevé una diferencia de trato, a partir de quien sea la autoridad judicial que dicte el auto, al regular el recurso de apelación; sobre esta base, la demanda plantea que la circunstancia de que el auto sea proferido por un juez o por un magistrado no justifica la antedicha diferencia de trato, pues de ella no se sigue diferencia alguna en el objeto, sentido o valor de la providencia, ya que en todo caso decide sobre la misma materia y lo hace en primera instancia. Por lo tanto, el cargo sí muestra de qué manera la norma demandada vulneraría el artículo 13 de la Constitución, al prever un trato diferente a dos situaciones equiparables que, al menos prima facie, carecería de justificación.

2.3.2. En cuanto a lo segundo, es cierto que la demanda se centra en la diferencia de trato, que se califica de injustificada, y, por lo tanto, es evidente que se funda en la vulneración del artículo 13 de la Constitución. No obstante, de esta circunstancia no se sigue que la argumentación respecto de la violación del artículo 2 de la Constitución, que existe, sea insuficiente, pues de la diferencia de trato en comento puede seguirse el incumplimiento del fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes

consagrados en la Constitución, ya que las garantías judiciales de algunas personas, a las que no se les permite apelar providencias que a otras sí, podrían ser desconocidas por la norma demandada.

3. Problema jurídico.

Corresponde establecer si las expresiones: “por los jueces administrativos” y “Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”, contenidas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, que regulan el recurso de apelación de providencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y por los tribunales contencioso administrativos, ¿vulneran el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 CP) y el derecho a la igualdad de trato (art. 13 CP), en razón de la diferencia que establecen respecto del recurso de apelación de autos? Por razones metodológicas, dado que ambos cargos guardan una estrecha relación, su análisis se hará de manera conjunta.

4. Cargos: vulneración del fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 CP) y del derecho a la igualdad de trato (art. 13 CP).

4.1. Alcance de los cargos.

La demanda sub examine cuestiona que algunos autos: (i) los que resuelven la liquidación de la condena o de los perjuicios, (ii) el que decreta las nulidades procesales, (iii) el que niega la intervención de terceros, (iv) el que prescinda de la audiencia de pruebas y (v) el que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente, si son proferidos por un juez sean apelables, pero si son proferidos por un tribunal contencioso administrativo no lo sean, sin que la diferencia de trato dada por la ley obedezca a una razón diferente a la autoridad que profiere la providencia en primera instancia[11].

4.2. El margen de configuración del legislador en materia procesal. Reiteración de jurisprudencia.

4.2.1. En materia procesal la potestad de configuración del legislador es amplia, aunque no

ilimitada[12]. En ejercicio de esta potestad puede fijar en la ley las reglas que determinan los trámites que es menester surtir en cada instancia judicial o administrativa[13] y, por lo tanto, establecer las etapas, los términos y los demás elementos que conforman los procedimientos[14].

4.2.2. La libre configuración del proceso se funda en la cláusula general de competencia prevista en los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución[15]. Para ejercer esta competencia, el legislador debe respetar una serie de límites, dados por los valores, principios y derechos constitucionales, en especial por los valores de justicia, igualdad y orden justo[16], los principios de razonabilidad[17] -dentro de los cuales se enmarcan el principio de proporcionalidad- y de prevalencia del derecho sustancial[18], y por los derechos fundamentales[19].

4.2.3. En ejercicio de su competencia constitucional, según el recuento que se hace en la Sentencia C-738 de 2006, reiterado en las Sentencias C-203 de 2011 y C-157 de 2013, el legislador puede: (i) fijar las etapas de los procesos y establecer los términos y las formalidades que se deben cumplir[20]; (ii) definir las competencias entre los entes u órganos del Estado, cuando no las haya establecido la Constitución de manera explícita[21]; (iii) regular los medios de prueba[22]; (iv) definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, los poderes y deberes del juez, y las exigencias aplicables a los terceros, sea para asegurar la celeridad y eficacia del proceso, sea para proteger a las partes o intervinientes, o sea para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a éstos[23]; (v) establecer los recursos y medios de defensa disponibles contra los actos de las autoridades[24].

4.2.4. La doctrina pacífica y reiterada de este tribunal[25] reconoce que el Congreso puede regular el proceso de la manera que estime más conveniente, en ejercicio de su amplia competencia, cuya legitimidad deriva del principio democrático representativo, y organiza las restricciones a su ejercicio en tres grupos, como pasa a verse.

4.2.4.1. En un primer grupo están las cláusulas constitucionales que determinan los fines esenciales del Estado y, en concreto, los propósitos de la administración de justicia, de suerte que no es posible configurar el proceso de manera que se niegue la función pública del poder judicial -en especial la imparcialidad y autonomía del juez-, se afecte el principio

de publicidad, se privilegie parámetros diferentes al derecho sustancial, se prevea procedimientos contrarios a una justicia oportuna o que impidan el ejercicio desconcentrado y autónomo de la función jurisdiccional.

4.2.4.2. En un segundo grupo están las relacionadas con el principio de razonabilidad -y de proporcionalidad-, exigible tanto a los servidores públicos como a los particulares, de suerte que la configuración del proceso debe satisfacer propósitos admisibles en términos constitucionales, ser adecuada para cumplirlos y no afectar el núcleo esencial de valores, principios o derechos reconocidos por la Constitución[26].

4.2.4.3. En un tercer grupo están las que corresponden a la vigencia de los derechos fundamentales relacionados con el trámite del proceso, en especial el derecho a un debido proceso, de suerte que la configuración del proceso debe respetar los elementos que conforman este derecho, como los principios de legalidad, contradicción, defensa y favorabilidad, y la presunción de inocencia. Además, en razón de la vigencia de otros derechos, se debe respetar la igualdad de trato, la intimidad, la honra, la autonomía personal y la dignidad humana.

4.3. El margen de configuración del legislador para establecer recursos y medios de defensa disponibles contra los actos de las autoridades judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

4.3.1. El legislador tiene un amplio margen de configuración para establecer los recursos y los medios de defensa disponibles contra los actos de las autoridades[27]. Salvo las referencias expresas contenidas en la Constitución[28], los recursos en el contexto del proceso judicial[29] son medios de defensa de creación legal[30]. La ley los prevé y regula su procedencia, oportunidad, trámite y efectos. Pese a su amplitud, que alcanza incluso para fijar excepciones a la regla constitucional de que toda sentencia podrá ser apelada, según lo dispuesto en el artículo 31 de la Constitución, este margen de configuración está sometido a los límites fijados en la Constitución[31].

4.3.2. Uno de esos límites es el principio de igualdad, pues el legislador no puede establecer una diferencia de trato, en materia de recursos, de manera injustificada. Al declarar inexecutable el artículo 2 del Decreto 597 de 1998, que modificó los artículos 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo, en la Sentencia C-345 de 1993, este tribunal concluyó que: “el Legislador viola el principio de igualdad al emplear un cierto nivel de ingresos como

referente para la distribución funcional de competencias en materia contencioso administrativa". Este criterio se consideró irrazonable, en tanto confiere un trato diferente a personas que están en una situación que no es relevante para efecto de privarlos de una garantía procesal, e injusto, en tanto las personas de menores recursos estarían privadas de una garantía que sí se les reconoce a las personas de mayores ingresos. La antedicha conclusión se funda en el argumento de que:

[E]n general, del hecho de que el Legislador se limite a describir una situación objetiva que existe y que él no inventó, no se sigue ciertamente que tal descripción sea inconstitucional. Lo que es contrario a la Carta es deducir consecuencias jurídicas de los bajos niveles de ingreso para efectos de sancionarlos con la privación de ciertas garantías procesales. En otras palabras, es claramente contrario a la Constitución premiar los altos ingresos mediante la concesión de beneficios procesales. Por esta vía la elitización de la administración de justicia es evidente.

4.3.3. Al estudiar la procedencia del recurso de súplica, en la Sentencia C-005 de 1996, este tribunal encontró que había una diferencia de trato respecto de las sentencias dictadas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, frente a las cuales no procedía el recurso extraordinario de súplica, cuando respecto de las providencias de otras secciones de la misma sala sí procedía. Esta diferencia de trato, fundada en la sección que profiere la providencia, se consideró injustificable, al punto de que la decisión fue declarar la inexecutable del inciso 2º del artículo 6º de la Ley 14 de 1988, que modificó el artículo 231 del Código Contencioso Administrativo. La ratio de esta decisión fue la de que:

Las discriminaciones introducidas por el legislador o las autoridades entre hipótesis análogas o iguales quebrantan el principio constitucional de la igualdad y violan el derecho fundamental correspondiente (artículo 13 C.P.) cuando carecen de justificación, esto es, de un motivo razonable y plausible para otorgar trato distinto a situaciones que se presentan bajo idénticas o similares características.

4.3.4. Al analizar la oportunidad para interponer los recursos de reposición y de apelación, prevista en los artículos 63, 65 y 66 del Código de Procedimiento Laboral, en la Sentencia C-803 de 2000, este tribunal consideró que la diferencia de trato dado a las personas que

asisten a las audiencias y a las que no lo hacen o lo hacen de manera parcial, en el sentido de permitir a estas últimas presentar el respectivo recurso por escrito, algunos días después de la notificación de la providencia (hasta dos días en el caso de la reposición y hasta tres días en el de la apelación), era justificada. Por ello, declaró la exequibilidad de las normas demandadas. Las razones que soportan esta decisión son las siguientes:

11. Para resolver sobre esta acusación es suficiente reiterar que el legislador goza de libertad de configuración normativa para establecer que los recursos de reposición y apelación pueden instaurarse tanto en la audiencia como con posterioridad a ella. Como ya se señaló atrás, en toda regulación procesal debe encontrarse un equilibrio entre distintos derechos y principios, y en este caso el legislador optó por configurar ese balance en la forma en que quedó establecido en los apartes demandados. De esta manera, la pretendida discriminación no es más que la forma específica de armonización entre los principios de celeridad y eficiencia y el derecho de defensa, que el legislador concibió para estos procesos. Así, pues, el trato diferente al que hace mención el actor tiene por fin permitirle a la parte que no pudo asistir a la audiencia o a la totalidad de ella que ejerza su derecho de defensa, un derecho muy caro al orden constitucional colombiano.

Además, la diferenciación acusada no vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que es adecuada al fin que se propone, no aparece como innecesaria – en la medida en que no se percibe a primera vista como una medida excesiva para el logro del fin deseado – y es estrictamente proporcional, puesto que el sacrificio que representa para la parte que sí pudo asistir a la audiencia se encuentra en una relación de equilibrio con el objetivo perseguido, cual es el de garantizar el ejercicio del derecho de defensa a la parte que no concurrió a la audiencia.

4.4. La igualdad como valor, principio y derecho. Reiteración de jurisprudencia.

4.4.1. La igualdad tiene un tripe rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho[32]. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador; en tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico y, por tanto, se trata de una norma de mayor eficacia que debe ser aplicada de manera directa e inmediata por el Legislador o por el juez[33]; en tanto derecho, la igualdad es un derecho subjetivo

que “se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”[34].

4.4.2. La igualdad se reconoce y regula en varios textos constitucionales, como en el preámbulo, en los artículos 13, 42, 53, 70, 75 y 209. Esta múltiple presencia, como lo ha puesto de presente este tribunal[35], indica que la igualdad “carece de un contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado. De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional”.

4.4.3. Dado su carácter relacional, en el contexto de la acción pública de inconstitucionalidad la igualdad requiere de una comparación entre dos regímenes jurídicos. Esta comparación no se extiende a todo el contenido del régimen, sino que se centra en los aspectos que son relevantes para analizar el trato diferente y su finalidad. El análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues involucra el examen del precepto demandado, la revisión del precepto respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del propio principio de igualdad. La complejidad de este juicio no puede reducirse a revisar la mera adecuación de la norma demandada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que requiere incluir también al otro régimen jurídico que hace las veces de término de la comparación. Ante tal dificultad este tribunal suele emplear herramientas metodológicas como el test de igualdad[36].

4.4.4. En tanto principio, la igualdad es una norma que establece un deber ser específico, aunque su contenido puede aplicarse a múltiples ámbitos del quehacer humano, y no sólo a uno o a algunos de ellos. Este deber ser específico, en su acepción de igualdad de trato, que es la relevante para el asunto sub examine, comporta dos mandatos: (i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.

4.4.5. A partir del grado de semejanza o de identidad, es posible precisar los dos mandatos antedichos en cuatro mandatos más específicos aún, a saber: (i) el de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) el de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) el de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras.

4.4.6. El artículo 1 de la CADH reconoce a todo ser humano, en tanto persona, la garantía de que los derechos y libertades reconocidos en ella le serán respetados sin discriminación alguna “por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El artículo 24 *ibídem*, por su parte, prevé que todas las personas son iguales ante la ley y que, por lo tanto, tienen derecho a igual protección de la misma, sin discriminaciones.

4.4.6.1. Al interpretar los anteriores artículos en los Casos *Aptiz Barbera y otros v. Venezuela*[37] y *Comunidad indígena Xákmok Kásek v. Paraguay*[38] y en la Opinión consultiva 4 de 1984, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) precisa que si “un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional” se vulneraría el artículo 1.1 de la CADH, mientras que si “la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna” se vulneraría el artículo 24 de la misma.

4.4.6.2. Según la reiterada doctrina de la CIDH[39], la convención “no prohíbe todas las distinciones de trato”. Cuando la diferencia de trato es razonable y objetiva, equivale a una mera distinción compatible con la CADH; cuando no lo es, valga decir, cuando resulta de la arbitrariedad, equivale a una discriminación, que es incompatible con la CADH.

4.4.6.3. Conviene destacar también que, en el Caso *Atala Riffo y Niñas v. Chile*[40], la CIDH reconoció a la igualdad de trato y a la no discriminación la condición de norma de *ius cogens*, en los siguientes términos:

79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado[41] que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de

naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico[42].

4.4.7. El artículo 14 del PIDCP reconoce que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y tienen derecho (i) a ser oídas públicamente por un tribunal competente, independiente e imparcial; (ii) a que se presuma su inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad conforme a la ley; (iii) a ser informadas de manera comprensible y detallada de la naturaleza y causas de la acusación; (iv) a disponer de tiempo y de medios adecuados para su defensa y a comunicarse con su defensor; (v) a ser juzgadas sin dilaciones; (vi) a estar presentes en el proceso y defenderse personalmente y ser asistida por un defensor y, si no tuviere medios suficientes para pagarlo, por un defensor de oficio; (vii) a interrogar o hacer interrogar a testigos y obtener su comparecencia al proceso; (viii) a ser asistidas de manera gratuita por un intérprete, si no comprenden la lengua empleada en el proceso; (ix) a no ser obligadas a declarar contra sí mismas ni a confesarse culpables; (x) a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, conforme a la ley; (xi) a ser indemnizadas si la condena se revoca o si hay indulto, por haberse probado la comisión de un error judicial, a menos que se demuestre que le es imputable, en todo o en parte, por no haber revelado oportunamente el hecho desconocido; (xii) a no ser juzgado ni condenado por un delito respecto del cual ya hubo condena o absolución por sentencia en firme, conforme a la ley.

4.4.7.1. El artículo 26 ibídem, por su parte, prevé que todas las personas son iguales ante la ley y que, por lo tanto, tienen derecho a una igual protección de la ley sin discriminaciones por motivos de “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

4.4.7.2. Al interpretar el artículo 14 del PIDCP en la Observación general 32 de 2007, el Comité de Derechos Humanos (CDH)[43], advierte que el derecho a la igualdad ante los tribunales implica que “todas las partes en un proceso gozarán de los mismos derechos en materia de procedimiento, salvo que la ley prevea distinciones y éstas puedan justificarse con causas objetivas y razonables, sin que comporten ninguna desventaja efectiva u otra injusticia para el procesado”[44], como ocurriría, por ejemplo, si el fiscal puede recurrir una providencia y el procesado no; también implica que “casos similares sean tratados en procesos similares”, de tal suerte que para determinar casos en los cuales se aplican “procedimientos penales excepcionales o tribunales o cortes de justicia especialmente constituidos, habrá que dar motivos objetivos y razonables que justifiquen la distinción”[45].

4.4.7.3. Algo semejante se dice al interpretar el artículo 26 del PIDCP en la Observación general 18 de 1989[46], pues la discriminación se entiende como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia” que se base en los motivos previstos en este artículo, que tenga por objeto o resultado “anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”. Sin embargo, la igualdad de derechos no implica la igualdad de trato en todas las circunstancias, pues puede haber diferencias de trato justificadas, como las que prevé el propio PIDCP en sus artículos 6.5, 10.3 y 25.

4.4.7.4. En diversos dictámenes, como los dados en los asuntos *Hendrika S. Vos v. Países Bajos*[47], *Lahcen B. M. Oulajin y Mohamed Kaiss v. Países Bajos*[48], *Simalae Toala y otros v. Nueva Zelanda*[49], *Joseph Kavanagh v. Irlanda*[50], *M. Schmitz-de-Jong V. Países Bajos*[51], *Michael Andreas Müller e Imke Engelhard v. Namibia*[52], el CDH reitera su doctrina, en el sentido de que el principio de la no discriminación y la igualdad ante la ley significan que toda distinción que se establezca deberá basarse en criterios razonables y objetivos y de que, cuando el trato diferente se funda en los motivos expresamente mencionados en el artículo 26, la carga de su justificación es más onerosa.

4.5. Juicio integrado de igualdad: etapas de su análisis y modalidades del test de igualdad según su grado de intensidad. Reiteración de jurisprudencia.

4.5.1. El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio

de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución[53].

4.5.2. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado a un caso sub judice, este tribunal ha fijado una regla y varios criterios[54], como se da cuenta enseguida.

4.5.2.1. La regla es la de que al ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve o débil, que es el ordinario. Este test se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la “presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas”. El test leve o débil busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad. El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en los cuales se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en los cuales está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente, o en los cuales, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie *prima facie* una amenaza para el derecho en cuestión.

4.5.2.2. Para aplicar un test estricto, que es la primera y más significativa excepción a la regla, este tribunal ha considerado que es menester que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que

estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, prima facie, el goce de un derecho constitucional fundamental; o que se constituya un privilegio. El test estricto es el más exigente, pues busca establecer si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo. Este test incluye un cuarto objeto de análisis: si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

4.5.2.3. Entre los extremos del test leve y del test estricto está el test intermedio, que se aplica por este tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental o cuando hay un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia. Este test busca establecer que el fin sea legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.

4.6. Caso concreto.

4.6.1. El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula el recurso de apelación de las providencias proferidas en primera instancia. En cuanto a las sentencias, prevé la regla de que serán apelables las proferidas por los jueces y por los tribunales. En cuanto a los autos el asunto es más complejo, tanto por la enunciación que se hace como por las reglas que se fijan. En efecto, este artículo enuncia nueve supuestos en los cuales un auto proferido por el juez es apelable, sin precisar si esta enunciación es o no taxativa, con lo que permite una interpretación, como la que propone la demanda, que considera que sí lo es. Las reglas fijadas también generan inquietudes, pues se señala de manera expresa que en caso de enmarcarse en los cuatro primeros supuestos, los autos proferidos por los tribunales son apelables, pero no se dice nada respecto de los autos que corresponden a los demás supuestos. En esta circunstancia se basa la demanda para considerar que existe una diferencia de trato injustificada, que se predica de los últimos cinco supuestos del artículo, consistente en que el mismo auto puede ser apelado si lo dicta un juez, pero no puede ser apelado si lo dicta un tribunal[55].

4.6.2. Una interpretación sistemática del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo revela que los nueve supuestos previstos en el referido artículo 243 no son los únicos en los cuales está previsto el recurso de apelación. Por lo tanto, no es posible considerar que la enunciación que en este artículo se hace es exhaustiva. Para ilustrar esta afirmación es suficiente traer a cuento lo previsto en los artículos 180.6 y 232, que prevén la procedencia del recurso de apelación contra providencias que no se enmarcan dentro de los antedichos supuestos, incluso si se los interpreta de la manera más amplia.

4.6.2.1. El artículo 180.6[56] del CPACA, relativo a la decisión de las excepciones previas, prevé en su cuarto inciso: “El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según sea el caso”.

4.6.2.2. El artículo 232[57] del CPACA, que regula la caución que debe prestar la persona que solicite una medida cautelar para garantizar los posibles perjuicios, en su segundo inciso dispone: “La decisión que fije la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decrete la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable”. Como es obvio, el que una providencia sea apelable junto a otra, no hace que esta providencia sea igual a la otra.

4.6.3. Incluso si se interpreta de la manera más amplia los nueve supuestos del artículo 243 del CPACA, es posible encontrar una serie de reglas particulares para determinados autos, como se muestra enseguida.

4.6.3.1. El artículo 193[58] del CPACA, que podría relacionarse con el supuesto previsto en el numeral 5 del artículo 243 ibídem, sobre la liquidación de la condena, en la parte final de su segundo inciso señala que el auto por medio del cual se rechaza de plano la liquidación extemporánea de la condena hecha en abstracto, “es susceptible del recurso de apelación”.

4.6.3.2. El artículo 226[59] del CPACA, que en parte tiene relación con el supuesto previsto en el numeral 7 del artículo 243 ibídem, prevé que “El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo”. La relación es parcial, porque en el referido numeral sólo se alude al auto que niega la intervención de terceros, pero se omite lo relativo al auto que la acepta, que

también es apelable, aunque en un efecto diferente.

4.6.3.3. El artículo 236[60] del CPACA, que corresponde al supuesto del numeral 2 del artículo 243 ibídem, precisa que “El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o de súplica, según el caso”.

4.6.3.4. El artículo 240[61] del CPACA, que también puede enmarcarse en el supuesto del numeral 2 del artículo 243 ibídem, establece en su segundo inciso: “Las providencias que resuelvan el incidente de responsabilidad de que trata este artículo serán susceptibles del recurso de apelación o de súplica, según sea el caso”.

4.6.3.5. El artículo 241[62] del CPACA, al igual que en los dos eventos anteriores, también correspondería al supuesto del numeral 2 del artículo 243 ibídem, al regular las sanciones por incumplir una medida cautelar, en su inciso segundo, dice que el auto por medio del cual se impone la sanción “será susceptible de los recursos de apelación en los procesos de doble instancia y de súplica en los de única instancia”.

4.6.3.6. El artículo 276[63] del CPACA, que corresponde al supuesto numeral 1 del artículo 243 ibídem, en su cuarto inciso precisa: “Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera”.

4.6.3.7. El artículo 277[64] del CPACA, que también puede enmarcarse en el supuesto del numeral 1 del artículo 243 ibídem, en su último inciso prevé: “En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los recursos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación”.

4.6.4. Las anteriores circunstancias no son desconocidas por el Consejo de Estado, como lo pone de presente en su intervención en este proceso[65] y lo destaca en el Auto del 25 de junio de 2014[66], proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en el cual resuelve un recurso de queja.

4.6.4.1. Según se refiere en el aludido auto, el a quo no concedió el recurso de apelación

contra el auto que declaró no probada una excepción previa y, en su lugar, concedió el recurso de súplica, con fundamento en la interpretación del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 180 ibídem. La parte inconforme recurrió en reposición y, de manera subsidiaria, en queja, la providencia del a quo, por considerar que no procede el recurso de súplica, conforme a la interpretación que hace del artículo 246 del referido código, y que, el recurso procedente es el de apelación. El recurso de reposición no prosperó, pues si bien el a quo aceptó que hay dos interpretaciones razonables del mencionado artículo 180, decidió mantener la que ya había hecho.

4.6.4.2. Después de fijar su competencia, para lo cual unifica su interpretación sobre la aplicación del Código General del Proceso en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en el arbitraje relacionado con contratos estatales[67], la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo procede a interpretar el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

De lo anterior, se tiene que la nueva disposición incorporó dos reglas de procedencia del recurso de apelación de autos: i) el primero, que se refiere a la naturaleza de la decisión y, para ello, se estableció un listado de providencias pasibles de impugnación, y ii) el segundo, de carácter subjetivo, en atención al juez que profiere el auto, toda vez que todos los autos a que se refiere la norma proferidos por los Jueces Administrativos serán apelables, mientras que, de conformidad con el inciso tercero del artículo 243, tratándose de decisiones adoptadas por los Tribunales Administrativos sólo lo serán las contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del mismo precepto, esto es, aquellos que pongan fin al proceso, los que rechacen la demanda, el que decreta una medida cautelar, y el que apruebe una conciliación prejudicial o judicial.

4.6.4.3. A partir de esta interpretación, conforme a lo previsto en el artículo 125[68] del mismo código, precisa que si la providencia corresponde a alguno de los cuatro primeros supuestos del artículo 243 del CPACA, la competencia para dictarlas es de la sala de decisión y no del magistrado ponente, salvo que se trate de procesos de única instancia. A partir de este aserto, encuentra que las demás providencias dictadas en el trámite de la primera instancia por un tribunal administrativo, no serían apelables. Como se puede ver, esta es la interpretación que asume, de manera razonable, el demandante.

4.6.4.4. En este contexto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo encuentra que existen providencias apelables que no se enmarcan dentro de los supuestos del artículo 243 del CPACA. Para ilustrarlo menciona los artículos 180.6 y 226 ibídem, a los que ya se hizo referencia[69]. A partir de esta circunstancia, considera que podría haber una antinomia entre tales normas, lo que la lleva a plantear la necesidad de “definir si el artículo 243 del CPACA es un precepto taxativo en cuanto se refiere a la procedencia del recurso de apelación de los autos proferidos en el trámite de la primera instancia o, si por el contrario, normas como las de los artículos 226 y 180 de la misma codificación priman y, por ende, si permiten ampliar la gama de proveídos apelables establecidos en la primera disposición comentada”. Así, pues, plantea una pregunta que es crucial para el asunto sub examine y la responde en los siguientes términos:

¿Por qué razón el legislador limitó las decisiones interlocutorias de que puede conocer el Consejo de Estado en sede del recurso de apelación, de forma tal que sólo lo serán aquellas contenidas en los numerales 1 a 4 del artículo 243, en normas especiales del CPACA o de la legislación general contenida en el CGP? La respuesta se encuentra en el propósito de introducir celeridad y eficiencia a la administración de justicia, debido a la congestión y represión de procesos que padece, y que ha sido una de las patologías históricas de la administración judicial en Colombia. Ante este problema, han sido numerosos los intentos legislativos (y administrativos) por mejorar la eficiencia de la justicia, valor constitucional loable e imperativo, para garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder al aparato jurisdiccional, en busca de una solución efectiva y pronta de sus conflictos.

4.6.4.5. No obstante, ante la circunstancia cierta de que otros artículos tienen previsiones diferentes respecto del recurso de apelación, los problemas hermenéuticos persisten, por lo que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se ve en la necesidad de aplicar tres criterios hermenéuticos previstos en las Leyes 57 y 153 de 1887: (i) *lex superior derogat inferiori*, (ii) *lex posterior derogat priori* y (iii) *lex specialis derogat generali*. El resultado de aplicar estos criterios es el de que prevalecen las normas que regulen de manera especial la materia sobre su regulación general, contenida en el artículo 243. Con este fundamento, la sala concluye que:

Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los

términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia.

En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, determina que “el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso...”, lo que significa que en procesos de primera instancia será procedente la apelación, mientras que tratándose de asuntos de única instancia lo procedente será el recurso de súplica.

Como se aprecia, la expresión “según el caso” sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, mientras que si se tramita en primera instancia por un Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente –porque no se le pone fin al proceso– o por la Sala a la que pertenece este último –al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio–.

4.6.5. Del análisis anterior, que da cuenta de una interpretación sistemática del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se siguen las siguientes consecuencias: (i) la enunciación contenida en el artículo 243 no es taxativa, pues es posible que en otros artículos se prevea la procedencia del recurso de apelación; (ii) cuando existe una regulación especial del recurso de apelación, diferente a la prevista en el artículo 243, prevalecerá la regulación especial; (iii) hay razones objetivas para distinguir

entre los supuestos previstos en el artículo 243, para efecto de su apelación, cuando la providencia es proferida en un tribunal administrativo: una, que las providencias apelables son las proferidas por las salas de decisión y las no apelables son las proferidas por el magistrado ponente y, dos, que las providencias apelables son las que pueden poner fin al proceso y las no apelables no tienen esta capacidad.

4.6.5.1. De que la enunciación del artículo 243 del CPACA no sea taxativa se sigue, como lo pone de manifiesto el Consejo de Estado, que providencias dictadas en los tribunales administrativos, diferentes a las allí previstas, puedan ser recurridas en apelación. Tal es el caso del auto que decide sobre las excepciones previas (art. 180.6) y podría serlo en los casos del auto que fije o niegue la caución (art. 232), que no se enmarcan dentro de los supuestos del artículo 243[70] y que, por tanto, se regirían por la norma especial.

4.6.5.2. De que la regulación especial del recurso de apelación prevalece sobre la general, contenida en el artículo 243 del CPACA, se sigue que algunas normas especiales que regulan el recurso de apelación, como los ya referidos artículos 180.6 y 232 ibídem, y como los artículos 193, 226, 236, 240, 241, 276 y 277 ibíd., podría prevalecer por razones hermenéuticas, frente al artículo 243.

4.6.5.2.1. Esta hipótesis no sería problemática en el caso de los artículos 236, 240, 241, 276 y 277 del CPACA, pues sus supuestos pueden enmarcarse dentro de lo previsto en los primeros cuatro numerales del artículo 243[71] ibídem, por lo que no habría contradicción normativa en cuanto a la posibilidad de apelarlos, sea que los autos sean proferidos por un juez o en un tribunal.

4.6.5.2.2. Otra es la situación respecto de los artículos 193 y 226 del CPACA, pues sus hipótesis, aún en el caso de poder enmarcarse dentro de los supuestos del artículo 243 ibídem, lo harían en aquellos en los cuales no procede la apelación contra el auto proferido en un tribunal.

4.6.5.2.2.1. Ante esta situación, respecto de lo previsto en el artículo 226 del CPACA, existe una abierta contradicción entre este artículo y el artículo 243.7 ibídem, ya que el primero señala que tanto el auto que acepta la intervención del tercero como el que la niega son apelables, mientras que el segundo señala que el auto que niega la intervención del tercero no es apelable. Por tanto, habría que aplicar los criterios hermenéuticos empleados por el

Consejo de Estado y concluir que prevalece la regulación especial y, en consecuencia, sostener que el auto que decide sobre la intervención de terceros, sea que la admita o sea que la niegue, es apelable.

4.6.5.2.2. Las cosas son más difíciles respecto del artículo 193 del CPACA, pues su supuesto de hecho: el auto que rechaza de plano la liquidación extemporánea de la condena es apelable, no corresponde por completo al supuesto del numeral 5 del artículo 243 ibídem, según el cual no es apelable el auto que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios. A primera vista se advierte que el rechazar de plano la liquidación de la condena, por ser extemporánea, es una forma de resolver la liquidación de la condena, aunque no la única, pues también se puede resolver admitiendo la liquidación y realizándola. Así, pues, si se quisiera sostener que el auto que resuelve la liquidación de la condena o de los perjuicios no es apelable, habría que hacer la salvedad correspondiente al auto que rechaza de plano la liquidación de la condena.

4.6.5.3. De que existan razones objetivas para diferenciar las providencias enunciadas en el artículo 243, pueden seguirse importantes consecuencias al momento de realizar el juicio integrado de igualdad. Sin embargo, antes de proceder a ello, es necesario determinar, con fundamento en el análisis que se acaba de hacer, cuál sería en realidad la diferencia de trato existente.

4.6.6. Conforme se acaba de poner de presente, por razones hermenéuticas, no es posible afirmar (i) que los autos que nieguen la intervención de terceros, cuando son proferidos en un tribunal, en el trámite de primera instancia, no son apelables[72] y (ii) que el auto que rechace de plano la liquidación de la condena, por ser extemporánea, cuando es proferido en un tribunal no es apelable[73]. Por lo tanto, la posible diferencia de trato que señala la demanda existiría respecto (i) del auto que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios (con la salvedad anotada), (ii) del auto que decreta las nulidades procesales, (iii) del auto que prescinda de la audiencia de pruebas y (iv) del auto que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente, situaciones previstas en los numerales 5, 6, 8 y 9 del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.6.7. Definido así el asunto, conviene precisar también cuál sería la consecuencia de que

no proceda el recurso de apelación contra las referidas providencias judiciales. Un interviniente[74] señala que en estas circunstancias, el único recurso que procedente sería el de reposición, pues la redacción del artículo que prevé el recurso de súplica no permitiría presentar este recurso, a pesar de la que providencia a recurrir haya sido proferida por un magistrado ponente y no por la sala de decisión del tribunal. Según lo dispuesto en el artículo 242 del CPACA el recurso de reposición “procede contra todos los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica”, luego, para definir su procedencia en este caso está claro que contra los antedichos autos no procede el recurso de apelación, pero es menester determinar si tampoco procede el recurso de súplica.

4.6.7.1. El artículo 246 del CPACA prevé que la procedencia del recurso de súplica depende de tres factores: (i) que el auto, “por su naturaleza”, sea apelable, (ii) que lo haya proferido un magistrado ponente y (iii) que se haya dictado en el curso de “la segunda o única instancia o durante el trámite de apelación de un auto”.

4.6.7.2. En el caso sub examine las providencias en cuestión cumplen con dos de los anteriores requisitos, pues por su naturaleza serían apelables, ya que de hecho lo son cuando las profiere un juez, y han sido proferidas por un magistrado ponente y no por la sala de decisión. En cuanto a cumplir con el tercer requisito, dado que se trata de providencias proferidas en primera instancia, hay dificultades. La principal es que si bien en varios de los artículos del CPACA, algunos de ellos ya analizados, se prevé el recurso de súplica como alternativa al recurso de apelación (arts. 180.6, 184, 226, 236, 240, 241 y 276 del CPACA), en la mayoría de ellos (arts. 184, 226, 241 y 276 del CPACA) se dice de manera enfática que el recurso de súplica procede en los procesos de única instancia, mientras que el recurso de apelación procede en los procesos de doble instancia y, en los que no se lo dice (arts. 180.6, 236 y 240 del CPACA), se alude a la procedencia “según sea el caso”.

4.6.7.3. En los tres eventos estudiados, en los que la norma emplea la fórmula “según sea el caso”, el autor de la providencia, si se dicta en un tribunal, es el magistrado ponente. Esta circunstancia es explícita en el primer inciso del artículo 180 del CPACA, que dice: “El Juez o Magistrado Ponente”; se puede advertir en los artículos 236 y 240, si se los lee en concordancia con el primer inciso de los artículos 234 y 235, en tanto señalan que: “Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar” y “El demandado o el afectado con la medida

podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente”, dentro del contexto del capítulo sobre medidas cautelares.

Por lo tanto, no es irrazonable interpretar estas normas en el sentido de que si no procede el recurso de apelación procede el recurso de súplica. De hecho así lo hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al negar el recurso de apelación, en la providencia que fue objeto del recurso de queja ante el Consejo de Estado, de la que ya se dio cuenta[75]. No obstante, esta interpretación no fue compartida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por considerar que la expresión “según sea el caso”, en el contexto de tales artículos alude a los procesos de única instancia. Esta última interpretación, en tanto es sistemática, se ajusta mejor a la norma interpretada y, por lo tanto, será la que se emplee como referente para hacer el juicio integrado de igualdad.

4.6.8. Para establecer el criterio de comparación, que es la primera etapa de análisis del juicio integrado de igualdad[76], es necesario indicar que entre los dos términos de la comparación existen varias semejanzas y diferencias.

4.6.8.1. En cuanto a las semejanzas se debe advertir que se trata de las mismas providencias[77], cuando se profieren en el trámite de primera instancia, lo que indicaría que para regular el recurso de apelación hay dos factores relevantes: la naturaleza de la providencia judicial, valga decir, si tiene o no el carácter de apelable, lo que puede obedecer a su importancia e incidencia en el proceso, y el escenario procesal en el cual se profiere, que es exclusivamente el de primera instancia.

4.6.8.2. En cuanto a las diferencias, es menester precisar que sólo es posible predicarlas respecto de los supuestos previstos en los numerales 5 (con la salvedad atrás anotada[78]), 6, 8 y 9 del artículo 243 del CPACA, eventos en los cuales no procede el recurso de apelación cuando el auto ha sido proferido en un tribunal administrativo, lo que indicaría que existe un factor relevante para prever un trato diferente: el autor de la providencia judicial.

4.6.8.3. Es posible profundizar el análisis de estos factores, para destacar que (i) no todas las providencias judiciales enunciadas en el artículo 243 del CPACA tienen la misma incidencia en el proceso y, cuando se profieren en un tribunal administrativo, (ii) su autor no es siempre la sala de decisión.

4.6.8.3.1. En cuanto a la incidencia en el proceso de las providencias sub examine, es posible distinguir entre providencias que ponen fin a la actuación procesal o al conflicto, como es el caso de las providencias previstas en los numerales 1, 3 y 4 del artículo 243 del CPACA, al igual que la prevista en el artículo 180.6 ibídem; providencias que si bien no pueden poner fin al proceso tienen gran incidencia en él, sea porque brindan una protección cautelar, porque establecen la responsabilidad que de ella se deriva o por que sancionan su desacato, o porque hacen imposible liquidar una condena, o porque aceptan o niegan la intervención en el proceso de terceros, como las previstas en los numerales 2, 5 (parcial) y 7 del CPACA, al igual que la prevista en el artículo 226 ibídem; y providencias que, salvo lo relativo a la liquidación de la condena o de los perjuicios, que ocurre con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia correspondiente, están relacionadas con hechos y circunstancias que pueden ser puestos en conocimiento de la jurisdicción en el trámite del recurso de apelación de la sentencia[79], como las previstas en los numerales 5 (parcial), 6, 8 y 9 del artículo 243 del CPACA.

4.6.8.3.2. En cuanto al autor de la providencia es posible distinguir tres tipos: cuando la providencia es proferida en un juzgado administrativo el autor siempre es el juez, pero cuando la providencia es proferida en un tribunal administrativo su autor puede ser la sala de decisión o el magistrado ponente. La mayoría de los autos dictados en un tribunal administrativo que son apelables, valga decir, los que corresponden a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 del CPACA, conforme a lo previsto en el artículo 125 ibídem, son proferidos por la sala de decisión. Esta circunstancia no impide que algunos autos, como el previsto en el artículo 180.6 ibíd., sean apelables pese a la circunstancia de haber sido proferidos por el magistrado ponente y no por la sala. De las providencias previstas en los numerales 5 (parcial), 6, 8 y 9 del artículo 243 del CPACA, las dos primeras se tramitarán como incidente[80] y las dos restantes, en principio, se deciden en la audiencia inicial[81], por el magistrado ponente.

4.6.8.4. Con base en el análisis precedente, es posible advertir que si bien los supuestos de hecho son comparables, pues se trata de las mismas providencias judiciales dictadas en primera instancia, existe alguna diferencia entre los sujetos que las profieren, ya que si bien en ambos casos son autoridades judiciales, la primera está conformada por una persona y la segunda es un cuerpo colegiado. Esta diferencia en el sujeto, para los fines de la comparación sub examine debe precisarse, pues en un caso la providencia es proferida por

el juez y en el otro lo es por el magistrado ponente[82]. Así las cosas, si bien es cierto que no es la misma autoridad judicial la que profiere la providencia, esta diferencia no tiene el alcance suficiente para considerar que los sujetos de la comparación no son de la misma naturaleza, ya que se trata de equiparar a dos individuos y no a un individuo con un cuerpo colegiado.

4.6.9. Para definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual, que es la segunda etapa de análisis del juicio integrado de igualdad, es menester considerar que el estudio de las semejanzas y de las diferencias entre los dos términos de la comparación revela que (i) hay igualdad de trato respecto de las providencias judiciales que ponen fin a la actuación procesal o al conflicto[83], y han sido proferidas, salvo esporádicas excepciones, por el juez y por la sala de decisión del tribunal administrativo[84], y respecto de las providencias que si bien no le pueden poner fin al proceso tiene gran incidencia en él; y (ii) que, en efecto, existe una diferencia de trato respecto de algunas providencias relacionadas hechos y circunstancias que, salvo lo relativo a la liquidación de la condena o de los perjuicios, pueden ser puestos en conocimiento de la jurisdicción en el trámite del recurso de apelación de la sentencia, y han sido proferidas, por el juez y por el magistrado ponente.

4.6.10. Superadas las dos primeras etapas de análisis del juicio integrado de igualdad, es necesario proceder a averiguar si la antedicha diferencia de trato está o no constitucionalmente justificada. Para este propósito se debe aplicar un test de igualdad, a fin de determinar el fin buscado por la medida, el medio empleado para lograrlo y la relación entre este medio y este fin. En este caso, dado que no está de por medio ninguna categoría sospechosa o semi sospechosa de discriminación[85], corresponde aplicar un test leve o débil. Por lo tanto, se debe establecer si el fin y el medio son legítimos, es decir, si no están constitucionalmente prohibidos, y si el medio es adecuado para lograr el fin[86].

4.6.10.1. El fin buscado por la norma demandada, como lo reconocen de manera unánime los intervinientes y como se advierte en el proceso legislativo[87], es el de descongestionar la jurisdicción, en especial en cuanto atañe al Consejo de Estado, que sería la autoridad judicial que conocería del recurso de apelación de los autos proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia. Una de las finalidades generales del proyecto de ley 198 de 2009 Senado y 315 de 2010 Cámara, visible desde su redacción

original[88], es la de responder al fenómeno creciente de la congestión judicial, que se ilustra con estadísticas, al punto de reconocer que:

Esta apremiante realidad requiere no solo la toma de medidas normativas que permitan superar las implicaciones negativas de este fenómeno, como son la violación al principio de la pronta y cumplida justicia, la denegación del servicio de justicia, el incumplimiento de lo que se ha denominado “plazos razonables”, sino adelantar planes especiales de descongestión masiva que neutralicen el peor efecto de la congestión que es la deslegitimación del Estado colombiano.

El análisis cuantitativo que presenta el Consejo de Estado en su intervención, al señalar que en la actualidad hay 26 tribunales administrativos, pone de presente que si no se restringiera el recurso de apelación de autos, podría llevarse al tribunal que conoce de él a una situación crítica, en la cual, pese a los esfuerzos de los consejeros, la definición de los asuntos a su cargo podría tomar un tiempo desmesurado, con lo cual, a más de afectarse la celeridad y eficiencia de la administración de justicia, se vulneraría el derecho fundamental a acceder, de manera pronta y cumplida, a ésta. Así, pues, este fin no está prohibido por la Constitución, sino que corresponde a la realización de un derecho fundamental y a un imperativo del Estado Social y Democrático de Derecho, como es el de la solución pacífica y oportuna de los conflictos.

4.6.10.2. El medio de que se vale la norma demandada para obtener el antedicho fin, es el de restringir el recurso de apelación de autos de que, en el contexto de las providencias apelables, no ponen fin a la actuación procesal ni tienen gran incidencia en el proceso, y que son proferidas por el magistrado ponente en el tribunal administrativo. Podría discutirse la necesidad de haber rediseñado el recurso de súplica, o controvertirse la constitucionalidad del artículo 246 del CPACA, pero esta no es la sujeta materia de este caso, ni se puede considerar dentro del juicio integrado de igualdad respecto de la restricción del derecho de apelación. Para establecer la legitimidad del medio, conviene recordar que en materia de configuración de recursos el legislador goza de un amplio margen de configuración[89]. En el caso sub examine no se configura la hipótesis analizada en la Sentencia C-345 de 1993[90], pues en esta sentencia se estudia una diferencia de trato basada en la cuantía de la asignación mensual del servidor público, en un mismo proceso, de conocimiento del mismo tribunal, para señalar que si es inferior a

ochenta mil pesos el proceso será de única instancia y si es superior a esa suma será de doble instancia, y en este proceso se estudia la diferencia de trato basada en la autoridad judicial que profiere la providencia y, en todo caso, se trata de un proceso de doble instancia. Tampoco se configura la hipótesis estudiada en la Sentencia C-005 de 1996[91], porque ninguna providencia proferida por un magistrado ponente, en los supuestos en comento, es susceptible del recurso de apelación. Por lo tanto, el medio empleado no está prohibido por la Constitución.

4.6.10.3. La afirmación de la demanda de que la competencia dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se fija a partir de la cuantía, pasa por alto que tanto el Consejo de Estado como los tribunales administrativos y los jueces conocen de asuntos en única[92], segunda[93] y primera instancia[94]. Si bien en algunos asuntos la definición de cuál es la autoridad judicial de primera instancia se puede fundar en la cuantía[95], lo cierto es que existen otros criterios diferentes a la cuantía para realizar tal definición, como por ejemplo el del orden al que pertenezca el servidor que profiere el acto[96], o su expedición en ejercicio del poder disciplinario[97], o del número de habitantes de un municipio o de la circunstancia de que el municipio sea capital de departamento[98], o que se trate de baldíos[99], o de expropiación según las leyes agrarias o por vía administrativa[100].

4.6.10.4. El medio empleado por la norma demandada es adecuado al fin que persigue, pues al reducir el conjunto de providencias judiciales apelables, dentro del conjunto de las providencias judiciales dictadas en un tribunal administrativo en primera instancia, se reduce la carga de trabajo del Consejo de Estado como tribunal de segunda instancia, lo que redundará de manera directa en su descongestión y eficiencia.

4.6.10.5. Luego de establecer que la norma demandada supera el test leve o débil de igualdad, corresponde advertir que ésta no vulnera el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En efecto, de la circunstancia de que algunas providencias judiciales proferidas por el magistrado ponente en un tribunal administrativo, en las condiciones ya analizadas, no sean apelables, no se sigue que el Estado incumpla el deber de garantizar los derechos de las personas que acceden a la administración de justicia, pues el legislador tiene un amplio margen de configuración en materia de recursos y de los hechos y de las circunstancias relacionadas con dichas providencias pueden ser puestos en conocimiento del Consejo de

Estado en el trámite del recurso de apelación de la sentencia.

III. CONCLUSIÓN

1. La demanda.

El ciudadano Diego Alejandro Pérez Parra, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad solicita que se declaren inexecutable las expresiones: “por los jueces administrativos” y “Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”, contenidas en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por la vulnerar (i) el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP, 2), dado que no se garantiza el derecho de apelar ciertos autos que, cuando son proferidos por jueces administrativos, sí son apelables; y (ii) el derecho a recibir la misma protección y trato de las autoridades y a gozar de los mismos derechos (CP, 13), dado que algunas personas sí pueden apelar determinadas providencias judiciales, mientras que otras no pueden apelar las mismas providencias judiciales, cuando son dictadas por tribunales administrativos.

2. Cuestión previa.

La aptitud sustancial de la demanda. En el auto admisorio de la demanda sólo se admitió el cargo relativo a la vulneración de los artículos 2 y 13 de la Constitución, ya que si bien se mencionó también como vulnerados los artículos 29 y 229 de la Constitución, sobre ellos no se desarrolló ningún concepto de la violación. La demanda parte de la base cierta de que las expresiones demandadas establecen una diferencia de trato respecto de la apelación de providencias judiciales, a partir de cuál sea la autoridad que las dicta. A partir de esta base argumenta que dicha diferencia de trato carece de justificación constitucional, pues asume que se basa en la cuantía, en el sentido de tratar peor a las personas cuyas pretensiones sean de una cuantía más alta, con lo cual satisface el mínimo argumentativo de especificidad. Aunque se centra en la diferencia de trato, lo que hace evidente la relación de la demanda con el derecho a la igualdad, esto no implica que la demanda incumpla el mínimo argumentativo de suficiencia, pues sus argumentos también pueden predicarse del fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes

consagrados en la Constitución.

3. Problema jurídico-constitucional.

Las expresiones: “por los jueces administrativos” y “Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”, contenidas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, que regulan el recurso de apelación de providencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y por los tribunales contencioso administrativos, ¿vulneran el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 CP) y el derecho a la igualdad de trato (art. 13 CP), en razón de la diferencia que establecen respecto del recurso de apelación de autos?

3. Cargos: vulneración del fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2 CP) y del derecho a la igualdad de trato (art. 13 CP).

Por razones metodológicas se hizo un análisis conjunto de los dos cargos planteados. En este análisis se estudió el margen de configuración del legislador en materia procesal, en especial en materia de recursos y de medios de defensa disponibles contra actos de las autoridades judiciales; la igualdad como valor, principio y derecho; el juicio integrado de igualdad, sus etapas de análisis y las modalidades del test de igualdad. A partir de estos parámetros, se descendió al caso concreto (i) para precisar que la enunciación del artículo 243 del CPACA no es taxativa, pues existen otras providencias que son apelables; (ii) para advertir la existencia de algunas antinomias en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en materia del recurso de apelación, y dejar en claro que el auto que rechaza de plano la liquidación de la condena es apelable y que tanto el auto que acepta como el que niega la intervención de un tercero, también son apelables; (iii) para señalar que los autos no apelables, cuando se trata de un tribunal administrativo, no son proferidos por la sala de decisión sino por el magistrado ponente; y (iv) para determinar cuál sería el recurso procedente frente a los referidos autos que no son apelables. Dentro de este contexto, conforme a la metodología del juicio integrado de igualdad, (i) se estableció el criterio de comparación y se analizó los factores de semejanza

y de diferencia entre los dos supuestos comparables; (ii) se advirtió tanto en el plano fáctico como en el jurídico la existencia de una diferencia de trato; y (iii) se aplicó un test leve de igualdad, encontrando que tanto el fin como el medio son legítimos y que el medio es adecuado para lograr el fin. Además, se advirtió que de la circunstancia de que algunas providencias judiciales proferidas por el magistrado ponente no sean apelables, no se sigue que el Estado haya incumplido su deber de garantizar los derechos de las personas, dado que en esta materia tiene un amplio margen de configuración y que los hechos y de las circunstancias relacionadas con dichas providencias pueden ser puestos en conocimiento del Consejo de Estado en el trámite del recurso de apelación de la sentencia.

4. Razón de decisión.

Regular de distinta manera el recurso de apelación respecto de providencias judiciales que, dentro del conjunto de las providencias interlocutorias, no ponen fin a la actuación procesal ni tienen gran incidencia en ella, y que pueden considerarse en el trámite de la apelación de la sentencia o en el ámbito de otros mecanismos de protección de derechos, con fundamento en la autoridad que las profiere, con el fin de descongestionar al tribunal de cierre de una jurisdicción y, por tanto, garantizar un acceso a la justicia pronto y eficiente, constituye una diferencia de trato justificada en términos constitucionales.

IV. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES, por los cargos examinados, las expresiones: “por los jueces administrativos” y “Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”, contenidas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional,

cúmplase y archívese el expediente.

Presidente (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDOMENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MIRIAM AVILA ROLDAN

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-329/15

RECURSO DE APELACION DE SENTENCIAS Y AUTOS PROFERIDOS POR JUECES

ADMINISTRATIVOS Y TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA-Falta de pronunciamiento sobre argumentos manifestados por intervinientes en el proceso lo que ocasionó una restringida visión de la labor del juez constitucional como guardián e interprete autorizado de la Carta Política (Aclaración de voto)

CONTROL MATERIAL DE CONSTITUCIONALIDAD-Debe ser integral (Aclaración de voto)

UNIDAD MATERIAL DE LA CONSTITUCION (Aclaración de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Facultades de interpretación no se agotan en el contenido mismo de la demanda presentada por cualquier ciudadano (Aclaración de voto)

PROCESO DE CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Permite la participación de cualquier ciudadano (Aclaración de voto)/CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Naturaleza participativa y deliberativa (Aclaración de voto)

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Participación de los ciudadanos no es meramente formal (Aclaración de voto)

Si bien el juicio de constitucionalidad comienza a instancia de parte, sus etapas permiten la intervención de ciudadanos interesados en las materias objeto de control jurisdiccional, bajo un escenario de acceso a la justicia participativa y deliberativa y no restrictivamente rogada. La participación de los intervinientes en el proceso de constitucionalidad no es meramente formal, puesto que otorgan herramientas argumentativas valiosas al juez y amplían el margen de interpretación hacia una concepción de unidad material de la Carta.

CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD-Implicaciones al no tener en cuenta intervenciones en el proceso (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-10483

Demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones: “por los jueces administrativos” y “Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”, contenidas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

Demandante: Diego Alejandro Pérez Parra

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a aclarar mi voto en la decisión adoptada por la Sala Plena en sesión del 27 de mayo de 2015, que por votación mayoritaria profirió la sentencia C-329 de 2015 de la misma fecha.

La providencia en la que aclaro mi voto declaró exequibles las expresiones: “por los jueces administrativos” y “Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”, contenidas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Las líneas argumentativas que sustentaron la sentencia de la referencia, gravitaron en torno a: i) el margen de configuración del Legislador en materia procesal; ii) el margen de configuración del Legislador para establecer recursos y medios de defensa disponibles contra los actos de las autoridades judiciales; iii) la igualdad como valor, principio y derecho; iv) juicio integrado de igualdad; y v) caso concreto.

Aunque comparto plenamente la decisión adoptada y los fundamentos de ella, en la parte motiva se consignó un aspecto con el que no estoy de acuerdo. En efecto, en la sentencia la Corte no se pronunció sobre los argumentos presentados por algunos de los intervinientes diferentes a los expuestos por el demandante. Por esta razón, me aparto de la concepción de control de constitucionalidad adoptada en la sentencia de la referencia, puesto que desconoció los argumentos manifestados por los intervinientes en el proceso, lo que ocasionó una restringida visión de la labor del juez constitucional como guardián e interprete autorizado de la Carta Política.

La unidad material de la Constitución

“Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los

jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, deben preferir, como es natural, (...) la constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.”[102]

2.La función de guardián de la Carta ejercida por la Corte Constitucional es guiada por el mismo Texto Superior que debe proteger, es decir, no tiene un fin en si mismo, sino que su objetivo es la eficacia de la Constitución en sentido material[103]. Así, la comprensión de la Constitución, según HESSE, parte de una perspectiva no formal sino material, en la que la “... Constitución es concebida como una unidad material”[104]

3.Esta concepción exige al intérprete autorizado de la Carta, cumplir su labor con estricto apego a la misma, en un ejercicio hermenéutico correcto a partir de la comprensión y entendimiento de la Constitución como unidad[105]. Así las cosas, el control material de constitucionalidad debe ser integral, lo que implica que la confrontación normativa y su correspondiente juicio de validez, debe asegurar la eficacia sistémica de la norma Superior y no limitarse a un control parcial de la Constitución, determinado por lo que rogadoamente le presente la demanda que da inicio al proceso.

Las facultades de interpretación del juez de la constitucionalidad no se agotan en el contenido mismo de la demanda presentada por cualquier ciudadano; por el contrario, ese es el punto de partida para el ejercicio de su función de garante del orden constitucional que, se insiste, está condicionado a una comprensión de la Constitución como una unidad material y no fragmentaria.

El proceso de constitucionalidad desde una perspectiva socrática, participativa y deliberativa

4.El juicio de constitucionalidad adelantado por esta Corporación tiene como finalidad garantizar la eficacia material e integral de la Constitución. El proceso que se surte ante la Corte inicia con la demanda que puede presentar cualquier ciudadano, al considerar que el Texto Superior ha sido desconocido por una norma jurídica de inferior jerarquía.

Las cuestiones que se debaten en los juicios abstractos de constitucionalidad interesan a la comunidad en general, puesto que al activarse la jurisdicción se abre un escenario de

debate sobre materias que importan a la sociedad y que pueden afectar la unidad política del Estado y el orden jurídico[106].

5.Por esta razón, el proceso de control abstracto de constitucionalidad que se adelanta ante la Corte, permite la participación de cualquier ciudadano interesado en las materias que son de conocimiento de esta Corporación. De esta suerte "... el control judicial no garantiza a los individuos ningún tipo de resultado sustantivo. Pero les brinda la oportunidad concreta y efectiva de ser partícipes en las decisiones que se toman sobre sus derechos."[107]

6.En ese orden de ideas, el proceso adelantado en esta Corporación tiene naturaleza participativa y deliberativa o en palabras de KUMM: "... el control judicial jugaría el rol de un interrogatorio de tipo socrático, en el cual el Estado debe dar argumentos que todos podrían razonablemente aceptar, y que- con frecuencia- permitiría descubrir ciertas patologías del sistema político, como las decisiones irreflexivas basadas sencillamente en la tradición, convenciones o simples preferencias, o aquellas basadas en concepciones del bien fuera de los límites de la razón pública."[108] (negrillas fuera de texto)

7.Si bien el juicio de constitucionalidad comienza a instancia de parte, sus etapas permiten la intervención de ciudadanos interesados en las materias objeto de control jurisdiccional, bajo un escenario de acceso a la justicia participativa y deliberativa y no restrictivamente rogada. La participación de los intervinientes en el proceso de constitucionalidad no es meramente formal, puesto que otorgan herramientas argumentativas valiosas al juez y amplían el margen de interpretación hacia una concepción de unidad material de la Carta.

8.La sentencia proferida por la Sala Plena de esta Corporación y de la que aclaro mi voto, no tuvo en cuenta lo manifestado por los intervinientes en el proceso, entre los que se encontraban entidades públicas, universidades, asociaciones civiles y ciudadanos, que mostraron su postura sobre la falta de aptitud de la demanda y sobre las posibles formas de la declaratoria de constitucionalidad de la norma cuestionada. En efecto, la Universidad de la Sabana cuestionó el concepto de violación expuesto en la demanda, en el sentido de que no se demostró que la distinción contenida en la norma fuera arbitraria. Por su parte, la Universidad de Caldas afirmó que el cargo formulado con base en el artículo 2º Superior, no reunía los requisitos mínimos de suficiencia. Estos argumentos no fueron considerados por

la sentencia.

De otro lado, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, propuso a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma acusada, con fundamento en que: “(...) la única interpretación admisible del artículo 243 es considerar que el legislador sustituyó el recurso de apelación por el recurso de súplica para los autos previstos en los numerales 5 al 9 de dicha norma.”, sin que la providencia proferida por la Corte realizara algún pronunciamiento al respecto.

9. Esta omisión implicó que la Corte: i) no realizó una interpretación integral del Texto Superior, eludiendo una concepción de unidad material de la Constitución; ii) desconoció el proceso de constitucionalidad como un escenario participativo y deliberativo material, en el que pueden intervenir todas las personas interesadas en la materia objeto de debate y que sus manifestaciones serán tenidas en cuenta por el juez constitucional, como expresión del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia; y iii) consolidó un modelo de control constitucional restrictivo y rogado, que atenta contra la ontología de su labor como guardiana de la Carta.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Artículos 146 A –agregado por el artículo 61 de la Ley 1395 de 2010– y 181 del Código Contencioso Administrativo.

[2] Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 7 de diciembre de 2010, radicación 08001233100020090001902 (IJ).

[3] El artículo 183 del C.C.A. disponía: “el recurso ordinario de súplica procederá en todas las instancias contra autos interlocutorios proferidos por el ponente; y el artículo 246 del CPACA dispone: “El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto”:

[4] Gaceta del Congreso 951 del 23 de noviembre de 2010.

[5] Auto de Unificación de 25 de junio de 2014, Expediente 49.299.

[6] Para este propósito sigue la Sentencia C-203 de 2011.

[7] Para ilustrar este argumento, trae a cuento las Sentencias C-934 de 2006 y C-792 de 2014, en las cuales este tribunal estudió la constitucionalidad del juicio a los aforados por la Corte Suprema de Justicia.

[8] Para ilustrar este argumento, se cita la Sentencia C-1104 de 2001, en la cual se precisa el alcance de este margen de configuración en materia de recursos dentro del proceso judicial.

[9] Para soportar este argumento se emplea una excerta de la Sentencia C-454 de 2002.

[11] Supra I, 2.

[12] Cfr. Sentencias C-680 de 1998, C-183 de 2007 y C-572 A de 2014.

[13] Cfr. Sentencia C-562 de 1997.

[14] Cfr. C-970 de 2000, C-157 y C-512 de 2013.

[15] Cfr. Sentencia C-886 de 2004.

[16] Cfr. Sentencias C-1512 de 2000 y C-012 de 2002.

[17] Sentencia C-886 de 2004.

[18] Artículo 228 de la Constitución.

[19] Cfr. Sentencia C-728 de 2000.

[20] Sentencia C-728 de 2000.

[21] Sentencia C-111 de 2000.

[22] Sentencia C-1270 de 2000.

[23] Sentencia C-573 de 2003.

[24] Sentencias C-345 de 1993, C-005 de 1996, C-742 de 1999, C-384 de 2000 y C-803 de 2000.

[25] Cfr. Sentencia C-124 de 2011.

[26] Cfr. Sentencias C-1104 de 2001, C-428 y C-973 de 2002, C-886 de 2004, C-1264 de 2005 y C-692 de 2008.

[27] Supra II, 4.2.3.

[28] Cfr. Artículos 29, 31 y 86.

[29] Este contexto es el relevante para el caso sub examine, pues lo que se controvierte es la constitucionalidad de la norma que prevé la procedencia del recurso de apelación contra autos en el contexto del proceso contencioso administrativo. No obstante, conviene advertir que este tribunal también se ha ocupado de este asunto en otros contextos, como el de las funciones judiciales ejercidas por entes administrativos (Sentencia C-384 de 2000) y el del proceso administrativo (Sentencias C-742 de 1999, C-248 y C-401 de 2013).

[30] Cfr. Sentencia C-005 de 1996.

[31] Supra II, 4.2.2.

[32] Sobre la diferencia entre valor, principio y derecho, ver las Sentencias T-406 de 1992, T-881 de 2002, C-818 de 2010 y C-250 de 2012.

[33] Cfr. Sentencias C-862 de 2008, C-818 de 2010, C-250 de 2012, C-015, C-239, C-240 y C-811 de 2014.

[34] Cfr. Sentencia C-862 de 2008.

[35] Cfr. Sentencias C-818 de 2010 y C-250 de 2012.

[36] Cfr. Sentencia C-093 de 2001.

[37] Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafos 209 y 223.

[38] Sentencia del 24 de agosto de 2010, párrafo 272.

[39] Reiterada, entre otras, en la Sentencia del 6 de agosto de 2008 en el Caso Castañeda Gutman v. Estados Unidos Mexicanos, párrafo 211, y en la Sentencia del 28 de noviembre de 2012 en el Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) v. Costa Rica, párrafos 285, 438, 439, 440 y 441.

[40] Sentencia del 24 de febrero de 2012, párrafo 79.

[42] Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 101 y Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra nota 83, párr. 269.

[43] La observación se ocupa de El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, y son relevantes los párrafos 7 y siguientes.

[44] Párrafo 13.

[45] Párrafo 14.

[46] Sobre No discriminación, párrafos 7 y 8.

[47] Comunicación 218 de 1986, párrafo 12.

[48] Comunicación 406 de 1990, párrafo 7.3.

[49] Comunicación 675 de 1995, párrafo 11.6.

[50] Comunicación 819 de 1998, párrafos 10.2. y siguientes.

[51] Comunicación 855 de 1999, párrafo 7.2.

[52] Comunicación 919 de 2000, párrafos 6.7 y siguientes.

[53] Cfr. Sentencias C-093 y C-673 de 2001 y C-862 de 2008.

[54] Cfr. Sentencia C-093 de 2001.

[55] Supra II, 4.1.

[56] ARTÍCULO 180. AUDIENCIA INICIAL. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

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

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

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

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

[57] ARTÍCULO 232. CAUCIÓN. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decrete la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de

la medida cautelar sea una entidad pública.

[58] ARTÍCULO 193. CONDENAS EN ABSTRACTO. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

[59] ARTÍCULO 226. IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES SOBRE INTERVENCIÓN DE TERCEROS. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación.

[60] ARTÍCULO 236. RECURSOS. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días.

Las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno.

[61] ARTÍCULO 240. RESPONSABILIDAD. Salvo los casos de suspensión provisional de actos administrativos de carácter general, cuando la medida cautelar sea revocada en el curso del proceso por considerar que su decreto era improcedente o cuando la sentencia sea desestimatoria, el solicitante responderá patrimonialmente por los perjuicios que se hayan causado, los cuales se liquidarán mediante incidente promovido dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

Las providencias que resuelvan el incidente de responsabilidad de que trata este artículo serán susceptibles del recurso de apelación o de súplica, según el caso.

[62] ARTÍCULO 241. SANCIONES. El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La sanción será impuesta al representante legal de la entidad o director de la entidad pública o al particular responsable del cumplimiento de la medida cautelar por la misma autoridad judicial que profirió la orden, mediante trámite incidental y será susceptible de los recursos de apelación en los procesos de doble instancia y de súplica en los de única instancia, los cuales se decidirán en el término de cinco (5) días.

El incumplimiento de los términos para decidir sobre una medida cautelar constituye falta grave.

[63] ARTÍCULO 276. TRÁMITE DE LA DEMANDA. Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.

El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación por estado al demandante.

Si la demanda no reúne los requisitos formales mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. En caso de no hacerlo se rechazará.

Contra el auto que rechace la demanda procede el recurso de súplica ante el resto de los Magistrados o de reposición ante el juez administrativo en los procesos de única instancia y el de apelación en los de primera, los cuales deberán presentarse debidamente sustentados dentro de los dos (2) días siguientes al de la notificación de la decisión.

[64] ARTÍCULO 277. CONTENIDO DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y FORMAS DE PRACTICAR SU NOTIFICACIÓN. Si la demanda reúne los requisitos legales se admitirá

mediante auto, en el que se dispondrá:

1. Que se notifique personalmente al elegido o nombrado, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

2. Que se notifique personalmente a la autoridad que expidió el acto y a la que intervino en su adopción, según el caso, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en los términos previstos en este Código.

3. Que se notifique personalmente al Ministerio Público, en los términos previstos de este Código.

4. Que se notifique por estado al actor.

5. Que se informe a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o, en su defecto, a través de otros medios eficaces de comunicación, tales como radio o televisión institucional, teniendo en cuenta el alcance o ámbito de aplicación del acto de elección demandado.

6. Que, en tratándose de elección por voto popular, se informe al Presidente de la respectiva corporación pública, para que por su conducto se entere a los miembros de la corporación que han sido demandados.

En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación.

[65] Supra I, 3.3.

[66] Radicación 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno 49.299.

[68] Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de

este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.

[69] Supra II, 4.6.2.1. y 4.6.3.2.

[70] Supra II, 4.6.2.1. y 4.6.2.2.

[71] Supra II, 4.6.3.3., 4.6.3.4., 4.6.3.5., 4.6.3.6. y 4.6.3.7.

[72] Supra II, 4.6.5.2.2.1.

[73] Supra II, 4.6.5.2.2.2.

[74] Supra I, 3.2.

[75] Supra II, 4.6.4.

[76] Supra II, 4.51.

[77] Supra II, 4.6.6.

[78] Supra II, 4.6.5.2.2.2.

[79] Cfr. Artículo 247 del CPACA.

[80] Cfr. Artículo 209, numerales 1 y 4, del CPACA.

[81] Cfr. Artículo 180.10 del CPACA.

[82] Supra 4.6.8.3.

[83] Supra II, 4.6.8.3.1.

[84] Supra II, 4.6.8.3.2.

[85] Supra II, 4.4.

[86] Supra II, 4.5.2.1.

[87] Cfr. Gaceta del Congreso 951 del 23 de noviembre de 2010.

[88] Cfr. Gaceta del Congreso 1173 del 17 de noviembre de 2009.

[89] Supra II, 4.3.

[90] Supra II, 4.3.2.

[91] Supra II, 4.3.3.

[92] Las competencias de única instancia están previstas así: para el Consejo de Estado en el artículo 149 del CPACA, para los tribunales administrativos en el artículo 151 ibídem y para los jueces administrativos en el artículo 154 ibíd.

[93] Las competencias de segunda instancia están previstas así: para el Consejo de Estado en el artículo 150 del CPACA y para los tribunales administrativos en el artículo 153 ibídem.

[94] Las competencias de primera instancia están previstas así: para los tribunales administrativos en el artículo 152 del CPACA y para los jueces administrativos en el artículo 155 ibídem.

[95] Como ocurre, por ejemplo en los numerales 2, 4, 6, 7 y 11 del artículo 152 del CPACA y en los numerales 2, 4, 5 y 7 del artículo 155 ibídem.

[96] Numeral 1 del artículo 152 del CPACA.

[97] Numeral 3 del artículo 152 del CPACA.

[98] Numerales 8 y 9 del artículo 152 del CPACA.

[99] Numeral 12 del artículo 152 del CPACA.

[100] Numerales 13 y 14 del artículo 152 del CPACA.

[101] Kelsen, Hans, ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? En Carl Schmitt y Hans Kelsen, La polémica Schmitt/Kelsen, Editorial Tecnos 2009.

[102] Hamilton, Madison y Jay, El Federalista. Fondo de Cultura Económica, México 1982, 1992. Citado por Garrorena Morales Ángel, Derecho constitucional Teoría de la Constitución y sistema de fuentes. Centro de Estudios Políticos y constitucionales Madrid, 2011. Pág. 104.

[103] Mortati Constantino, La constitución en sentido material. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid. 2000.

[104] Hesse Konrad. Escritos de derecho constitucional. Centro de Estudios Constitucionales Madrid, 1992. Pág. 5.

[105] Ibídem pág. 17

[106] Hesse, K. Op Cit. Pág. 7.

[108] Kumm, Mattias, "Institutionalising Socratic Constestation: The Rationalist Human Rights Paradigm, Legitimate Authority, and the point of Judicial Review", en 1 European Journal of Legal Studies, (2007), citado en Elías, J. Ob. Cit. Pág. 300.