

EXAMEN A LA DENOMINACIÓN DE LAS LLAMADAS ACCIONES CONTENCIOSAS EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO COLOMBIANO* .

Juan Gabriel Rojas López* *

Sumario: 1. Introducción. 2. Aproximaciones a la noción del concepto de acción. 3. La pretensión procesal. Noción conceptual. 4. Examen a la denominación y clasificación actual de las “acciones” contenciosas. 5. Clasificación de las pretensiones en derecho procesal administrativo colombiano. 6. Generalidades sobre la denominación de los instrumentos de control judicial en derecho colombiano. 7. La caducidad. Análisis de la noción conceptual. 8. Conclusiones.

Palabras claves: acciones contenciosas, acción, pretensión, caducidad, derecho procesal, derecho sustancial.

Resumen: En el presente artículo se cuestiona el uso que en derecho colombiano tradicionalmente se le ha dado al vocablo acción, demostrando para ello, el error conceptual que de tiempo atrás se ha venido afianzando, y que suele tener profundas consecuencias en la vida práctica, especialmente evidentes en el sacrificio de los derechos sustanciales de las partes que acuden a la administración de justicia, en espera de una solución a sus conflictos y se encuentran por el contrario, con el riesgo latente de ver truncadas sus reclamaciones debido a la supuesta escogencia errónea de la acción.

* Este artículo hace parte de un trabajo de investigación que culminó con la elaboración de una tesis de maestría titulada: “Por un régimen unitario de mecanismos de control judicial a la administración pública en derecho colombiano” aprobada por unanimidad. Universidad Externado de Colombia.

**Abogado. Profesor de pregrado y posgrado de la Universidad Autónoma Latinoamericana, profesor de la Maestría en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, Magíster en Derecho Administrativo por la Universidad Externado de Colombia, doctorando en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas. Especialista en Derecho Público-Administrativo. Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

I. INTRODUCCIÓN

Existe en el derecho procesal administrativo colombiano, una aparente tensión entre los derechos sustanciales de las personas y los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico procesal para realizar los controles judiciales a la administración pública.

Dicha tensión *prima facie* es evidente desde la perspectiva constitucional, debido a que es la propia Carta Política la que en su artículo 228, establece la prevalencia del derecho sustancial cuando se actúa en ejercicio de la función pública jurisdiccional; sin embargo, la tensión se evidencia en el vasto desarrollo legislativo, que consagra una multiplicidad de mecanismos procesales para llevar a cabo el control judicial de la actividad desarrollada en ejercicio de la función administrativa en particular, y estatal en general.

Esa multiplicidad de instrumentos procesales denominados tradicionalmente en la legislación colombiana como “acciones contenciosas”, han sido establecidos como los mecanismos a través de los cuales se puede realizar el control judicial de la actividad de la administración pública; empero, en numerosas ocasiones se han venido convirtiendo en un real obstáculo para llevar a cabo efectivamente dicho control¹, lo que implica serias limitaciones para el ejercicio del derecho de acción y por ende, para la consecución de los cometidos del Estado Social de Derecho, entre los que se destaca el control efectivo

que debe existir de la actuación de los órganos estatales para evitar las inmunidades del poder y garantizar la tutela de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos y la sociedad en general, ya que, debido a una profunda confusión conceptual y a una *sui generis* tradición legislativa, se ha incurrido en el error de establecer prácticamente para cada tipo de pretensión, una “acción” o recurso procesal con elementos específicos que a veces impiden la tutela judicial efectiva, y el control efectivo a las actuaciones del Estado.

Esa innecesaria pluralidad de instrumentos judiciales, genera en la práctica, una serie de problemas derivados de la dificultad que se presenta en ocasiones, para escoger el mecanismo adecuado para proponer una pretensión procesal², lo que implica en muchas oportunidades, el sacrificio desproporcionado de los derechos sustanciales de las partes, con el pretexto del respeto de los formalismos legales, cuando se presenta un equívoco en la escogencia de la “acción” procesal prevista para encausar la reclamación.

De otra parte, ocurre que en algunos casos no se justifica el tratamiento diferenciador establecido en la legislación para proponer pretensiones de similar naturaleza, aspecto evidenciado al establecer una multiplicidad de vías para encausar dichas pretensiones, con lo que se dificulta en la práctica la utilización de los instrumentos de control procesal y lo que implica a su vez una seria restricción a la tutela judicial efectiva.

¹ En similar sentido se expresa Dromi, cuando expresa en su obra “Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública”, Temis, Bogotá. 1980 p.153, que: desde una perspectiva formal, puramente procesal, los sujetos de la relación jurídica aparecen defendidos por un arsenal jurídico judicial de alta eficiencia y riesgo mínimo. Pero en el orden operativo, en el mundo de la realidad, estos remedios son un fracaso por: a) su excesivo número; b) la confusión que generan al no saberse nunca, a ciencia cierta, cuál es el antídoto jurídico más idóneo; c) la opción procesal prematura por uno o algunos de ellos, ya que todos tienen breves plazos de caducidad. En fin, pareciera que el derecho o la legislación, mejor dicho, quiso darle tantas “defensas al administrado”, que se peca por exceso de cantidad en desmedro manifiesto de la calidad y la real tutela de los derechos de los administrados.

² JUAN GABRIEL ROJAS LÓPEZ. “Críticas al sistema de acciones procesales en el derecho administrativo colombiano. Pertinencia de la única acción”, *En V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. p.727.

Por ello debe advertirse que el proceso y en general las normas procesales, no son un fin en sí mismas, ya que sólo son la forma de efectivizar los derechos sustanciales, lo que no puede implicar de manera alguna, el desconocimiento de que el debido proceso está consagrado como un derecho fundamental constitucional³, y se constituye en un mecanismo para garantizar la libertad, la seguridad y la paz, y por ello es necesario conciliar el respeto de los procedimientos y mecanismos procesales establecidos, con el objeto para el cual fueron creados.

En consecuencia es importante advertir que el presente artículo se desarrolla en el entendido de que la razón de ser del derecho procesal es la existencia del derecho material o sustancial, sin éste carecería de sentido la existencia de aquel, pero a su vez, el derecho sustancial requiere del derecho procesal toda vez que es la forma como puede materializarse, es decir, llevarse a la práctica y cumplir su cometido, ya que para que el derecho procesal sea eficaz, debe garantizar que los derechos sustanciales efectivamente sean respetados y que adicionalmente en el campo del derecho procesal administrativo, se cumpla con esa función histórica atribuida en este caso a la jurisdicción contenciosa administrativa de realizar un control efectivo a la administración pública.

Igualmente se pretende demostrar, que el denominado sistema de acciones procesales en derecho administrativo colombiano, necesita ser revisado por cuanto la existencia de esa variedad de instrumentos procesales caracterizados por las pretensiones y en últimas por la naturaleza de los daños que las motivan⁴, no genera en la práctica ningún benefi-

cio, y por el contrario, conlleva en muchas ocasiones, al sacrificio injustificado de los derechos sustanciales de las partes que acuden ante los Jueces Contenciosos Administrativos a ejercitar el derecho de acción, buscando que esa función primordial del Estado de administrar justicia, se materialice en una sentencia de fondo que efectivamente defina la situación en conflicto, y se encuentran con que por el hecho de haber escogido equivocadamente la “acción” procesal, y a pesar de haberse tramitado los procesos con observancia plena de las garantías procesales, se deniegan las pretensiones de las partes o peor aún, no se avoca conocimiento siquiera del caso planteado, con el argumento de la escogencia errónea de la “acción”⁵.

De ahí que se justifique la simplificación del sistema de mecanismos de control a la administración pública, lo que permitiría no sólo mayor estabilidad jurídica por el establecimiento de reglas garantistas y claras para todo el conglomerado social, sino la conformación de un sistema procesal que logre materializar los principios fundamentales del Estado colombiano y sirva de instrumento en la consecución de una justicia real y efectiva.

2. APROXIMACIONES A LA NOCIÓN DEL CONCEPTO DE ACCIÓN

El análisis de los conceptos de acción y pretensión, es un asunto medular en el estudio de las denominadas acciones contenciosas administrativas consagradas en el derecho colombiano. De su alcance, sentido y correcta integración con el sistema de instrumentos procesales diseñados para realizar los con-

³ Corte Constitucional. Sentencia del 5 de abril de 2000. MP: Álvaro Tafur Galvis. Actor: Héctor Enrique Quiroga. C-383 de 2000. En ella se sostuvo: “El derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 29 de la Carta Política, comprende una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales”.

⁴ JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. “De tal derecho lesionado, tal acción”, en *V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativa*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2005. p.487.

⁵ Sobre este aspecto, son muchas las providencias en las que se echa de ver la problemática presentada en torno a la escogencia errónea de la acción, en donde con criterios similares a los expresados por el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Tercera, de fecha, 22 de junio de 2001, expediente: 12.385, MP: Germán Rodríguez Villamizar, se ha determinado que se presenta inepta demanda y en consecuencia se deniegan las súplicas del demandante, por escogencia errónea de la acción.

troles judiciales a la administración pública en general, depende en gran medida, que dichos mecanismos sean adecuados para el logro de sus objetivos. Es por ello que estos dos conceptos deben ser abordados en su estricto sentido procesal, lo que debe repercutir en el esquema de instrumentos procesales para el control judicial de la administración pública existente en la actualidad, donde se hace necesario replantear no sólo la forma como están concebidos, sino su propia denominación.

El tema no implica en consecuencia un simple problema de carácter terminológico sin importancia alguna⁶; por el contrario, el entendimiento de estos dos conceptos procesales y su adecuada aplicación al derecho procesal administrativo colombiano, permitirá revisar el sistema de recursos judiciales actual, y hacer los correctivos pertinentes en búsqueda de una eficaz y moderna administración de justicia contenciosa administrativa en Colombia que realmente cumpla los cometidos que demanda la sociedad actual.

Resulta relevante advertir que el vocablo “acción” históricamente ha tenido muchas acepciones⁷, y que su concepto actual es el resultado de un largo proceso de decantación teórica. No en vano quienes han pretendido explicar su naturaleza se han enfrentado en múltiples pero fructíferas confrontaciones doctrinarias que contribuyeron a forjar este derecho público y autónomo, tal como es conocido en la actualidad.

Como lo anotara Devis Echandía, las teorías que contribuyeron a la formación del concepto de acción, pueden clasificarse básicamente en dos grupos de

doctrina: por una parte las que se orientaron a considerar la acción como elemento del derecho sustancial, y de otro lado las que han sostenido que la acción es autónoma y diferente del derecho sustancial⁸.

La primera corriente doctrinaria se ha denominado como clásica o monista⁹, para la cual “*la acción es solamente un elemento del derecho sustancial o un aspecto del mismo; se relaciona la idea de acción con la de lesión de un derecho sustancial, se la concibe como un poder inherente al derecho subjetivo de reaccionar contra su violación*”¹⁰, en otros términos, se identificaban en uno mismo los dos derechos, el sustancial y el de acción.

Pero prontamente esta concepción fue revaluada ante el hecho evidente de que es viable concebir la existencia del derecho de acción y proceso a pesar de la ausencia de violación de derechos sustanciales y aun de controversia o litigio entre personas. Es más, se puede considerar el evento en el que el demandante ejercite el derecho de acción sin tener derecho sustancial alguno, lo que se convierte en argumento irrefutable en contra del criterio unificador de la acción con el derecho sustancial.

Por otra parte la doctrina monista tiene el defecto de concebir la acción como un derecho contra el demandado, de lo que se ha derivado que se trata de una concepción absolutamente privatista del proceso que omitió considerar que el derecho de acción va dirigido es frente al Estado¹¹.

Igualmente la acción era considerada como un simple instrumento al servicio del derecho sustantivo, como una relación del mismo derecho privado¹².

⁶ Al respecto sostiene Ramírez Arcila en su obra *Fundamentos Procesales y Pretensiones Contencioso Administrativas*. p.117, que: Cuando se habla de “acciones contencioso-administrativas”, generalmente se incurre en el error de confundir a la acción con las pretensiones correspondientes a tal denominación, error debido frecuentemente a la falta de precisión del lenguaje jurídico procesal.

⁷ CARLOS RAMÍREZ ARCILA, *Teoría de la Acción*. Bogotá, Editorial Temis. 1969. p.7 y ss.

⁸ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. *Compendio de Derecho Procesal*. 8ª ed, t. I, Bogotá, Editorial ABC, 1981. p.181.

⁹ Resulta pertinente relacionar algunos doctrinantes que sustentaron esta teoría, tales como Démolombe, Garconnet y Savigny.

¹⁰ BEATRIZ QUINTERO y Eugenio Prieto. *Teoría General del Proceso*. Bogotá, Temis, 3ª ed. 2000. p. 227.

¹¹ DEVIS ECHANDÍA. *Op. cit.*, p.182.

¹² GIUSEPPE CHIOVENDA, *Instituciones de derecho procesal civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho, 1948. p.20.

Superada la concepción monista de la acción, comenzaron a realizarse los desarrollos teóricos que propugnaron por su autonomía frente al derecho subjetivo. En un principio para considerar que la acción era una simple facultad emanada del derecho a la integridad de la propia personalidad o derecho a la libertad, negándole el carácter de derecho¹³, posteriormente para reconocerle el carácter de derecho subjetivo, en lo que puede considerarse como un gran avance doctrinal en el estudio de la teoría procesal, atribuible a grandes doctrinantes dentro de los cuales vale la pena resaltar a Bernhard Windscheid y Theodor Muther, que con su celeberrima polémica sobre la “*actio*”, marcaron el inicio de una nueva etapa en la construcción teórica sobre la autonomía de la acción.

Afirmaba Windscheid en su trabajo titulado “La Actio del Derecho Civil Romano, desde el punto de vista del Derecho Actual” que “*la actio es la facultad de imponer la propia voluntad mediante la persecución judicial. La actio está, pues en lugar de la pretensión. Decir que alguien tiene una actio significa, traducido al lenguaje de nuestra concepción jurídica, para la cual la perseguibilidad (sic) jurídica es sólo consecuencia del derecho, que alguien tiene una pretensión jurídicamente reconocida o, simplemente que tiene una pretensión. Y ello se debe a que nuestra terminología presenta en este aspecto el mismo fenómeno que la romana, al mencionar el hecho en lugar del derecho al mismo*”¹⁴.

Para este autor el concepto de acción coincidía con el de pretensión material deducida en juicio, pero en todo caso y no obstante su concepción, pregonó la autonomía de la acción del derecho sustancial.

Muther por su parte, en crítica a Windscheid sostuvo: “*Se advierte que el derecho y el derecho de accionar, no son hoy en día idénticos, si pensamos que hay un obligado en el derecho y otro obligado distinto en el derecho de accionar, y también porque todavía hoy puede haber pretensiones sin derechos de accionar, a menos que se quiera negar la posibilidad de las naturales obligaciones (sic)*”¹⁵.

Es Muther, quien aparta la acción definitivamente del derecho civil y pasa al derecho procesal, como derecho público subjetivo en el cual existe un obligado que es el Estado.¹⁶

Después de identificada la diferencia entre la acción y el derecho, y del surgimiento de la concepción de la autonomía de aquella, se presentaron varias concepciones que pretendieron explicar la naturaleza de la acción así como emitir su concepto. Entre ellas se resalta en primer lugar la posición de Chiovenda, quien definió la acción como “*el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley*”¹⁷, y sostuvo su teoría de la acción como derecho autónomo, potestativo y privado, concepción que consistía básicamente en que la acción era tomada como una potestad en contra del adversario, quien se encontraba simplemente atado a la voluntad plasmada por el legislador, y así, ésta, la acción, se agotaba con su ejercicio sin que el sujeto pasivo pudiera hacer nada para impedir sus efectos.¹⁸

En la obra de Chiovenda, la acción sigue siendo un concepto de carácter procesal pero no desde la perspectiva pública sino privada, ya que ella se dirige apenas contra el obligado y no frente al Estado, esto, muy a pesar de que en su obra sostuviera que la ac-

¹³ Kohler, citado por Devis Echandía. Op. cit., p. 182 y 183.

¹⁴ BERNHARD WINDSCHEID y THEODOR MUTHER, *Polémica sobre la actio*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1974. pp.7 a 12.

¹⁵ *Ibid* p.248.

¹⁶ QUINTERO. Op. cit., p.229.

¹⁷ GIUSSEPE CHIOVENDA. *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Vol. I. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América. 1949. p. 6.

¹⁸ GIUSEPPE CHIOVENDA. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Vol. IV. México DF, Harla, 1995. pp.12 a 13.

ción era un poder coordinado a la tutela de un interés, que toma por tanto la naturaleza de éste y es, por ende, pública o privada, dependiendo de la naturaleza pública o privada de dicho interés,¹⁹ o en últimas, según la naturaleza de la voluntad de la ley.

De lo expresado pareciera deducirse que Chiovenda, no catalogara el derecho de acción definitivamente como privado, ya que deja abierta la posibilidad de que en un momento dado, frente a un caso concreto, “dependiendo de la naturaleza de la voluntad de la ley”²⁰, pudiera ser considerada como un derecho de carácter público. Empero, al estudiar los elementos de la acción, Chiovenda explica con relación a los sujetos, que el sujeto pasivo, será el demandado, frente al cual corresponde el poder de obrar²¹. Con lo que claramente inclinó su orientación con respecto a la naturaleza privada del derecho de acción.

Debe advertirse que no obstante lo importante del aporte de Chiovenda, no es cierto que el sujeto pasivo de la acción sea el adversario ni que se trate de un derecho privado y no público. La acción es una relación entre el actor y el Estado para ejercer una función pública²² que es en este caso la jurisdiccional, y frente a la noción de derecho potestativo debe destacarse que lo que es potestativo es ejercitar o no el derecho de acción pero no el derecho mismo.

A pesar de su gran obra, Chiovenda confundió los conceptos de pretensión procesal, acción y demanda, por cuanto concibió la acción como un derecho concreto a la sentencia favorable, que se tiene contra el adversario, por el titular efectivo del derecho sustancial²³, lo que pareciera estar vinculado más con

la pretensión que con la acción, haciendo la aclaración en el sentido de que la pretensión procesal no es un derecho, y que la demanda es el instrumento mediante el cual se ejercita el derecho de acción y se conduce la pretensión.

Pero fue Carnelutti quien separó definitivamente el derecho sustancial pretendido y el derecho de acción. Le asignó a éste su verdadera naturaleza de público y su objeto preciso: la sentencia mediante el proceso, sin condicionarla al resultado favorable para el actor. Sin embargo, admite su concepción el reparo de ligar la acción a la presencia del litigio²⁴, ya que para la existencia de aquella no es necesario que surja litigio alguno, por cuanto será potestativo de cada persona ejercitar el derecho de acción o no, lo que no implica su inexistencia.

Rocco por su parte, definió la acción como el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la confirmación o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo, y analiza la idea de la doble relación jurídica entre demandante Estado y demandado Estado, en otras palabras la relación de acción y la de contradicción.²⁵

Couture diferenciaba no sólo el derecho sustancial del derecho de acción, sino que estableció claras diferencias entre ésta y la pretensión, afirmando que mientras la acción era el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, facultad que podía encontrarse dentro del

¹⁹ Ibid. p.15.

²⁰ CHIOVENDA, Ensayos. Op.cit., p.6.

²¹ Ibid, p. 17.

²² CARLOS RAMÍREZ ARCILA citado por Marco Gerardo Monroy Cabra, Derecho Procesal Civil Parte General. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín. 4ª ed. 1996. p.232.

²³ QUINTERO. Op. cit., p.233.

²⁴ DEVIS ECHANDÍA. Op. Cit., p.186.

²⁵ Hugo Rocco, citado por Devis Echandía. Op cit. p 188.

individuo y que existe aun cuando no se ejerza efectivamente, la pretensión la concebía como la aspiración concreta de un sujeto de derecho para lograr la tutela jurídica²⁶.

La pretensión para el profesor Uruguayo no es más que la auto atribución de un derecho en tanto que la acción es el poder jurídico de hacer valer esa pretensión²⁷.

Para Hernando Devis Echandía la acción es “*el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso*”²⁸.

Ramírez Arcila sostiene que la acción es “*el ejercicio del poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de dirigirse a los órganos jurisdiccionales para que procesalmente se le resuelvan las pretensiones*”²⁹.

López Blanco entiende por acción “*el derecho público subjetivo que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso*”³⁰.

Como puede observarse, después de todos esos esfuerzos teóricos por encontrar la naturaleza de la acción, hoy se ha aceptado mayoritariamente el criterio que reconoce que la acción es un derecho con

autonomía propia frente al derecho sustancial, que puede determinarse como “*el derecho a la jurisdicción*”³¹. Bajo esta óptica, el derecho de acción es la facultad que tiene toda persona para acudir ante el Estado a solicitarle su intervención en ejercicio de la función pública jurisdiccional para la solución de las controversias, razón por la cual, el Estado es considerado sujeto pasivo del derecho de acción, mientras que el objeto es la prestación de la jurisdicción y el fin, la solución del conflicto³².

El artículo 229 de la Constitución Política reconoce y garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia, materializando de esa manera el derecho a la tutela judicial efectiva, entendiendo por tal como: “*el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas*”³³, en otras palabras, se constitucionalizó en ese artículo el derecho de acción.

Así las cosas, el derecho de acción es entendido como un derecho de índole público procesal del cual todas las personas gozan por el sólo hecho de detentar esa calidad jurídica³⁴.

De lo anteriormente expuesto se deriva que en estricto sentido técnico procesal, la acción es esa facultad que tiene cualquier persona de acudir ante el

²⁶ EDUARDO COUTURE, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1981, p.72.

²⁷ COUTURE, citado por Hernán Fabio López Blanco. *Instituciones de Derecho Procesal Colombiano*, parte general Tomo I. 7ª ed. Bogotá. Dupré. 1997. p.251.

²⁸ DEVIS ECHANDÍA. Op cit. p 196.

²⁹ CARLOS RAMÍREZ ARCILA. *Fundamentos Procesales y Pretensiones Contencioso Administrativas*. Bogotá, Temis, 1983. p. 41.

³⁰ HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Parte General. 7ª ed, t. I. Bogotá, Dupré. 1997. p. 252.

³¹ CHIOVENDA Op cit., p247.

³² Debe aclararse en este punto que el derecho de acción se ejercita de igual forma y logra materializar su objetivo, tanto cuando se profiere sentencia que define de manera favorable o desfavorable las pretensiones, como cuando el proceso termina, por ejemplo, con conciliación. En eso disintimos del profesor Devis Echandía, para quien la sentencia es el mecanismo de aplicación de jurisdicción.

³³ JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ. *El derecho a la tutela Jurisdiccional*. 1ª ed, Madrid, Civitas, 1984. p. 29.

³⁴ JUAN CARLOS GALINDO VACHA, *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*. 1ª ed, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2004. p.173.

órgano judicial del Estado, para que mediante la función jurisdiccional administre justicia, por ello la acción es una sola independientemente del tipo de prestación que se le reclame al Estado o del derecho sustancial que pretenda reclamarse frente a él o frente a otro.

Por esa razón es importante precisar, que lo que en derecho procesal administrativo se denominan como acciones contenciosas, no son tal cosa, serían más bien tipos de pretensiones de diversa naturaleza, ya que el derecho de acción se ejercita en la misma forma, cuando se interpone una “acción de reparación directa” o una “acción de controversias contractuales”, toda vez que en últimas, en ambos casos, se acude ante el órgano judicial del Estado para que cumpla su función jurisdiccional.

Lo que constituiría la diferencia en el caso anteriormente planteado, se encontraría no en la acción, sino en el tipo de prestación o reclamación, asunto que sería objeto de análisis a partir de la pretensión procesal, que dicho sea de paso, dependerá de la naturaleza del daño o la circunstancia que motive la reclamación, por cuanto dicha causa, será en últimas la fuente orientadora de la pretensión procesal, que surgirá precisamente para tratar de contrarrestar la lesión al derecho provocada por el daño, o como lo sostiene el profesor Juan Carlos Henao, “El daño, entendido como lesión de un derecho, caracteriza a la acción³⁵”, aunque más bien hablaría de pretensión.

De este modo al aclararse la evolución de la concepción de la figura, se llega a la conclusión de que “*la acción es la facultad que tiene toda persona, como derecho público, de acudir a los organismos jurisdiccionales del Estado en orden a afirmar una determinada pretensión y ésta*

la expresión específica de ese derecho, una afirmación subjetiva en el sentido de que se tiene razón o que se tiene el derecho que busca hacer valer ante el competente organismo jurisdiccional”³⁶.

La acción es un derecho Constitucional y humano, como lo sostiene Eduardo J. Couture³⁷, quien ha afirmado en su obra Introducción al estudio del Derecho procesal civil, que por ser un derecho autónomo, abstracto y público, la acción es un concepto unívoco que no puede tener ninguna clasificación, porque todas las que se han hecho, o dicen relación con la pretensión o se refieren al significado de una determinada decisión.

En igual sentido se ha pronunciado López Blanco, quien ha sido claro al expresar el carácter unitario que tiene el derecho de acción, de lo que se deriva la imposibilidad de hacer alguna clasificación de las “*acciones*”, pues “*ese derecho personalísimo no es susceptible de ninguna división, ni siquiera con fines didácticos*” y argumenta que por ello resulta totalmente equivocado insistir en hablar de diferentes clases de acciones, pues lo que fundamenta esas clasificaciones son las pretensiones y el proceso³⁸.

3. LA PRETENSIÓN PROCESAL. NOCIÓN CONCEPTUAL

A diferencia de la acción, la pretensión procesal es un acto, no un derecho. Se concibe como un acto de declaración de voluntad, un acto jurídico procesal, entendiendo que toda pretensión procesal se inspira en los postulados que entienden esta figura como una reclamación concreta de un derecho de una persona frente a otra ante los órganos jurisdiccionales, o como lo explica López Blanco, una cosa es el derecho de pedir al Estado (acción); otra totalmente di-

³⁵ JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, De tal derecho lesionado, tal acción, op. cit, p. 487.

³⁶ MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ. *Código Contencioso Administrativo comentado*. t. I, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1987, p. 442.

³⁷ Citado por GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, *Ibid.*

³⁸ LÓPEZ BLANCO. Op. Cit. p. 253.

ferente la petición concreta que se formula (pretensión), y otro el medio por el cual se busca la efectividad de la pretensión (proceso)³⁹.

Guasp define la pretensión procesal como una declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración⁴⁰.

Ramírez Arcila expresa que “la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica”⁴¹.

La pretensión procesal está conformada por tres elementos, el primero de los cuales es el subjetivo, conformado por los entes personales que figuran como titulares, aunque en grado diferente, de las conductas humanas significativas que llevan consigo toda pretensión procesal. De esta manera hay tres sujetos que son de una parte el sujeto activo o persona que formula la pretensión; el sujeto pasivo o persona frente a quien se formula la pretensión (el demandado) y el Juez que se considera como sujeto supraordenado⁴². En segundo lugar se encuentra el elemento objetivo, comprendido por lo pedido, lo reclamado y en tercer lugar el elemento causal o la actividad que hace alusión al hecho de que los titulares de la pretensión, al ocuparse del objeto de la

misma, determinan con su conducta una modificación de la realidad⁴³.

De esos tres elementos se derivan las diferencias fundamentales entre la acción y la pretensión procesal, toda vez que mientras los sujetos de la acción son el actor y el Juez en representación del Estado, los sujetos de la pretensión son el demandante y el demandado.

Con relación al elemento objetivo la diferencia radica en que el ejercicio del derecho de acción tiene como objeto la sentencia favorable o desfavorable⁴⁴, en tanto que el objeto de la pretensión es obtener sentencia favorable de acuerdo a lo pedido en la demanda.

Por último, frente al elemento causal, la acción se relaciona con el interés que justifica el ejercicio de la acción para promover el proceso y obtener sentencia en cualquier sentido, y la pretensión con los hechos constitutivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial pretendida⁴⁵.

Como lo observa Armienta Calderón, la distinción teleológica entre acción y pretensión contencioso administrativa nos la proporciona, con toda nitidez, Ramírez Arcila: “El fin de la acción ante lo contencioso-administrativo, como el de toda acción procesal, es el de procurar una decisión jurisdiccional. El fin de la pretensión es el de obtener tutela de un derecho violado...La acción ejercita la jurisdicción y activa el proceso; la pretensión constituye el objeto de la demanda y también del litigio⁴⁶”.

³⁹ LÓPEZ BLANCO, op. Cit. 252.

⁴⁰ JAIME GUASP. *Derecho Procesal Civil*. 2ª ed, t.I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 1961, pp. 225 a 233.

⁴¹ Ramírez Arcila, citado por Gonzalo Armienta Calderón. *La Acción Contencioso Administrativa*. En *Derecho Procesal Moderno*. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. 1era ed. 1988. p.380..

⁴² QUINTERO. Op. Cit. p.258.

⁴³ *Ibíd.* p.259.

⁴⁴ Debe reconocerse frente a este punto, que si bien es cierto que en términos generales el objeto del derecho de acción es la expedición de la sentencia como instrumento de materialización de la intervención del Estado, también lo es que si se llega a una conciliación al interior del proceso, de igual manera se presentó la intervención del Estado a través de la función pública jurisdiccional.

⁴⁵ DEVIS ECHANDÍA, op cit. p 202.

⁴⁶ GONZALO ARMIENTA CALDERÓN. “La Acción Contencioso Administrativa”, en *Derecho Procesal Moderno*. 1ª ed, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana. 1988. p.380.

4. EXAMEN A LA DENOMINACIÓN Y CLASIFICACIÓN ACTUAL DE LAS “ACCIONES” CONTENCIOSAS EN DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Como se ha podido observar, en derecho colombiano suelen denominarse acciones a instrumentos procesales que en realidad no tienen esa categoría jurídica. Esta observación es aplicable a todas las áreas del derecho⁴⁷. Ejemplo de ello lo encontramos en el derecho civil donde se habla de acciones refiriéndose en realidad a pretensiones, como son el caso de la acción pauliana⁴⁸, la acción posesoria⁴⁹, resolutoria⁵⁰, redhibitoria⁵¹, de las que claramente se deduce que se trata en realidad de pretensiones que tendría un sujeto de derecho en un momento dado y que lo motivarían a ejercitar el derecho de acción con la finalidad de rescindir un contrato oneroso, conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, solicitar la resolución de un contrato por incumplimiento o rescindir la venta o solicitar rebaja de precio por los vicios ocultos de la cosa vendida, en últimas, pretensiones.

Pese a las diferencias conceptuales existentes entre dichas figuras procesales, esto es, la acción y la pretensión, la legislación colombiana continúa equiparando su significado y en ocasiones con el de proceso. Prueba de ello radica en el hecho de que como se expresó en el párrafo precedente, se prevean como “acciones”, figuras que en realidad son claramente tipos de pretensiones.

El derecho procesal administrativo no ha sido ajeno a este confuso panorama, ya que como se explicará a continuación, se han previsto en él, una multiplicidad de instrumentos procesales bajo la denominación de acciones contenciosas que como ya se advirtió, caracterizan más bien tipos de pretensiones que de acciones en el sentido técnico de la palabra.

Ejemplo de lo anterior es el artículo 84 del decreto 01 de 1984, que consagra la denominada acción de nulidad como el mecanismo procesal para que cualquier persona solicite la nulidad de los actos administrativos por los vicios de que adolezcan⁵². Por otra parte el artículo 137 del mismo estatuto en su numeral segundo, prevé como requisito necesario de toda demanda, el establecimiento de lo que se demanda, en otras palabras, de la pretensión procesal. Lógicamente la pretensión procesal será en este caso, la solicitud de declaratoria de nulidad del acto que se considera viciado. En otras palabras la pretensión coincidirá necesariamente con la supuesta “acción”.

El sencillo ejercicio anterior, bien pudiera replicarse con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o cualquiera otra, para comprobar que existe identidad entre la pretensión procesal y la mal llamada acción. Prueba suficiente para demostrar que en Colombia en realidad y pese a lo arraigado de la imprecisión, lo que existe es una vasta multiplicidad de pretensiones procesales que debieran ser encausadas a través de un recurso contencioso único que permitiera simplificar el sistema procesal contencioso administrativo en derecho colombiano.

⁴⁷ Igual observación realiza Ramírez Arcila cuando sostiene que “cuando se habla de acciones contencioso administrativas, generalmente se incurre en el error de confundir a la acción con las pretensiones correspondientes a tal denominación, error debido frecuentemente a la falta de precisión del lenguaje jurídico procesal. Para hablar de las acciones que se adelantan ante lo contencioso administrativo, debe partirse de la idea general de que la acción en esta rama, lo mismo que en lo civil, o en lo laboral o en lo penal, no es más que el ejercicio de una facultad mediante la cual se reclama de la jurisdicción la decisión de una o varias pretensiones”. Fundamentos. Op. cit. p.117.

⁴⁸ El artículo 2491 del Código Civil consagra la denominada acción pauliana o revocatoria.

⁴⁹ El título XIII del código Civil consagra las denominadas acciones posesorias.

⁵⁰ Código Civil, artículo 1546.

⁵¹ Código Civil, artículo 1914.

⁵² Los vicios que afectan el acto administrativo son: Incompetencia, falsa motivación, desviación de poder, violación de norma superior, expedición irregular, violación del derecho de audiencias y de defensa.

El sistema procesal colombiano fundamentado en esa multiplicidad de “acciones” suele clasificarse respondiendo a veces al derecho material⁵³ (acción real o acción personal), en otras a la propia pretensión (acción de nulidad), a la clase de proceso (acción ejecutiva), a la competencia de la jurisdicción (acción penal), mientras que también al objeto buscado (acción de divorcio), tal como lo anotara Couture⁵⁴, o también dependiendo de quienes se encuentren legitimados para impetrarlas (acción pública).

Algunos autores han elaborado una clasificación del proceso jurisdiccional, refiriéndose de manera clara no a procesos sino a pretensiones que tal como la plantea Carnelutti, se resume en proceso declarativo y dispositivo, proceso de condena, proceso constitutivo, proceso de accertamento y proceso mixto⁵⁵.

Sin embargo esa última clasificación fue severamente cuestionada por Couture en el sentido de que la clasificación de las acciones (no procesos) declarativas, de condena, constitutivas y cautelares era una clasificación de sentencias y no propiamente de acciones, con el argumento de que por ejemplo una demanda de condena podría culminar en una sentencia declarativa de absolución⁵⁶.

Frente a esta apreciación, se presentó una fuerte y contundente crítica por parte de Hernán Fabio López Blanco, tal como lo anota Galindo⁵⁷, toda vez que dicho autor sostuvo que no se trataba de categorías de sentencias; si bien la sentencia gozará de un carácter de esa estirpe, lo será por la naturaleza de la pre-

tensión que se le puso en conocimiento, o, lo que es lo mismo, la pretensión es la que abre el camino a una sentencia de esa entidad, dado que el Juez deberá pronunciarse según lo pedido y demandado por las partes.

Específicamente en derecho procesal administrativo suelen clasificarse como acciones objetivas, cuando se realiza un control de legalidad o constitucionalidad, que requiere de la simple confrontación de la ley, la Constitución o en todo caso de la norma jurídica de superior jerarquía, con el acto sometido a revisión, sin referencia a un sujeto determinado. Ejemplos de este tipo de acciones los encontramos en la “acción” de nulidad simple, nulidad por inconstitucionalidad y la electoral⁵⁸.

Por otra parte son denominadas acciones subjetivas “aquellas que buscan algún tipo de reparación o restablecimiento por parte de los asociados frente al Estado⁵⁹” o dicho en otros términos son aquellas a través de las cuales se pretende la preservación de derechos subjetivos de las personas individualmente consideradas. Dentro de esta clasificación podemos encontrar la denominada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa y las acciones contractuales en términos generales.

De la anterior clasificación doctrinaria se deriva otra que depende de aquella, por cuanto de la naturaleza objetiva de la acción, emana la posibilidad para cualquier persona de instaurarla, por lo que de manera general se conocen como acciones públicas que serán, en términos generales, las acciones objetivas y

⁵³ Los derechos sustanciales pueden ser clasificados desde diversas perspectivas, una de ellas es aquella según la cual son reales o personales. Los primeros de conformidad con el artículo 665 del Código Civil, son aquellos que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Por su parte los segundos son definidos por el artículo 666 del mismo estatuto estableciendo que son aquellos que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído obligaciones correlativas.

⁵⁴ EDUARDO COUTURE. Op. cit., p.80.

⁵⁵ FRANCESCO CARNELUTTI. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México. Harla. Traducción de Enrique Figueroa Alfonso. 1997. pp. 2 a 14.

⁵⁶ COUTURE. Op. Cit., p.80.

⁵⁷ GALINDO VACHA. Op. Cit., p.175.

⁵⁸ JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de Derecho Administrativo*. 1ª ed, t. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2004. pp. 133 a 134.

⁵⁹ Ibid. p.200.

que son aquellas que pueden ser interpuestas por cualquier persona que obre con la intención del mantenimiento de la legalidad en sentido abstracto, en últimas, motivado por el respeto del ordenamiento jurídico y el interés general, como ocurre con la acción de nulidad simple, acción electoral, pérdida de investidura o la acción de nulidad de cartas de naturaleza.

Las “*acciones*” subjetivas por su parte, coinciden generalmente con acciones en las que se exige de legitimación en la causa para obrar y se caracterizan por la exigencia particular de un interés concreto y directo, generalmente fundamentado en la lesión de un derecho subjetivo, que legitima al afectado para la reclamación respectiva como ocurre con la acción de reparación directa, acción de controversias contractuales o acción de nulidad y restablecimiento del derecho e inclusive la acción de grupo o clase.

Otra clasificación de las acciones contenciosas las presenta como acciones de petición para sí y acciones de petición para el colectivo⁶⁰, con respecto a las primeras se dice que suponen la prueba de un interés particular lesionado, la titularidad individual sobre el derecho lesionado. En últimas una acción subjetiva. Las segundas buscan el restablecimiento de derechos colectivos y son básicamente las mismas acciones públicas o acciones populares.

Otros hablan de acciones de impugnación, que son aquellas “que giran en torno a actos administrativos, como serían las de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, electorales, cartas de naturaleza, contractuales que versen sobre actos contractuales, y las de reclamación, como serían las de reparación direc-

ta, la mayoría de las contractuales, desinvestidura, tutela, cumplimiento, repetición etc,⁶¹”.

Por último, se habla también de acción ejecutiva⁶² que es aquella que tiene como finalidad hacer efectivos coercitivamente los derechos ciertos e indiscutibles de las entidades públicas y eventualmente de los asociados⁶³. Es importante anotar que los jueces de lo contencioso administrativo sólo son competentes para adelantar tres tipos de procesos ejecutivos como son los relacionados con las obligaciones contractuales, la ejecución de la sentencia en esta materia, los derivados de la acción de repetición y los ejecutivos electorales cuando se debe hacer un nuevo escrutinio.

Se advierte con respecto a esta última “acción”, que al igual que en los anteriores eventos también se trata realmente de una pretensión.

Por todas las consideraciones anteriores debe anotarse que en estricto sentido técnico procesal, no puede hablarse correctamente de “acciones contenciosas”, por cuanto como ya se explicó, el concepto de acción, hoy decantado, no sólo no permite clasificación alguna, sino que no da lugar a confundirlo con la pretensión procesal, por lo que se reitera que en derecho colombiano, pese a la denominación legislativa, lo que existen son una gran variedad de instrumentos procesales equivalentes casi a cuantos tipos de pretensiones existen; es lógico que haya múltiples pretensiones por cuanto ellas dependerán de la infinidad de circunstancias que pueden originarlas,⁶⁴ lo que no lo es, es que existan casi tantos instrumentos procesales como tipos de pretensiones puedan darse⁶⁵.

⁶⁰ HENAO PÉREZ. Op. cit., p. 23.

⁶¹ CARLOS BETANCUR JARAMILLO. *Derecho Procesal Administrativo*. 6ª ed, Medellín, Señal Editora, 2002. p. 36.

⁶² JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ.. “Derecho Procesal Administrativo”. 3ª ed, Medellín. Librería Jurídica Sánchez, 2002., p 341.

⁶³ SANTOFIMIO GAMBOA, Tratado de Derecho Administrativo, t. III, Op. cit, p.639.

⁶⁴ Al respecto es importante destacar el avance del profesor Juan Carlos Henao Pérez, quien ha venido sosteniendo que el daño, es el elemento que en últimas caracteriza la pretensión.

⁶⁵ Acciones para ejercitar el derecho de acción, o elementos distintos a la propia pretensión procesal.

5. CLASIFICACIÓN DE LAS PRETENSIONES EN DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Si se entiende que la acción es única e inclasificable⁶⁶ y por ende igual en materia civil, laboral o contencioso administrativa, se deberá aceptar que lo que podrá ser objeto de clasificación será la pretensión procesal en vez de aquella.

Aclarado que la acción es diferente de la pretensión toda vez que la primera es la relación que media entre el demandante y el Estado para que se conceda la jurisdicción, en tanto que la segunda se dirige contra el adversario y para obtener una prestación individualizada de los órganos jurisdiccionales⁶⁷, o como lo sostiene Galindo, es una manifestación de voluntad de una aspiración de los sujetos de derecho para obtener la tutela efectiva de sus derechos⁶⁸, se procederá a realizar la clasificación de las pretensiones en derecho procesal administrativo colombiano.

Como lo observa claramente Quintero, “desde el punto de vista de la clase de pronunciamiento que se pretende, las pretensiones se clasifican así: de conocimiento, de ejecución y precautelativas⁶⁹”.

Al decir de la citada autora, las pretensiones de conocimiento pueden a su vez ser de distinta naturaleza, ya que de una parte pueden ser constitutivas, que son aquellas que buscan obtener una sentencia que disponga sobre la existencia, creación, extinción de una relación jurídica que se encuentra en controversia. Mero declarativas, que son aquellas en las cua-

les se reclama la comprobación o fijación de una relación jurídica; y por último, pretensiones de condena, en las cuales se reclama la imposición de una situación jurídica.

Con respecto a la pretensión ejecutiva diferencia el tipo de prestación que reclama el actor, ya que si el ejecutivo va encaminado para hacer efectiva una obligación de dar, se denominará pretensión ejecutiva de dación; si lo que se busca es el cumplimiento de una obligación de hacer, la pretensión se llamará de transformación; y si se reclama la distribución de un patrimonio entre diversos sujetos se denominará como ejecución distributiva⁷⁰.

Sobre la pretensión cautelar anota, que es de carácter accesorio, y dependerá siempre de una principal, de conocimiento o ejecutiva⁷¹.

Concretamente en materia contenciosa administrativa puede hablarse de pretensiones declarativas, constitutivas, de condena y ejecutivas.

Dentro de las pretensiones declarativas se pueden clasificar por ejemplo, las que buscan la declaratoria de nulidad de los actos administrativos o de los contratos estatales. Dentro de éstas se podrían ubicar las que actualmente se denominan como acción de nulidad y acción de nulidad y restablecimiento del derecho o inclusive la acción de reparación directa, toda vez que la primera pretensión en este caso será siempre la declaratoria de responsabilidad de la entidad estatal o de declaratoria de nulidad del acto o el contrato.

Por su parte las constitutivas buscan la verificación de una situación jurídica para que el juez la modifi-

⁶⁶ Expresa López Blanco lo siguiente: “Si consideramos el carácter unitario que tiene el derecho de acción, encontramos que no es posible hacer ninguna clasificación de las acciones, pues ese derecho personalísimo no es susceptible de ninguna división, ni siquiera con fines didácticos”, en *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Op. cit., p. 252.

⁶⁷ JAIME AZULA CAMACHO. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 5ª ed, Bogotá, Temis, 1995. p.105.

⁶⁸ GALINDO. Op. cit., p.174.

⁶⁹ QUINTERO. Op. Cit., p. 276.

⁷⁰ *Ibid.* p.277.

⁷¹ *Ibid.* p.277.

que en su extensión, efectos, como podría ser la variación de las condiciones luego de la anulación de un acto administrativo⁷².

Las de condena, dentro de las cuales podríamos encontrar la pretensión encaminada a lograr la indemnización de perjuicios o en todo caso a reparación del daño causado, como sería el caso de la actualmente denominada acción de reparación directa o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Y por último, las de ejecución, orientadas a materializar derechos ciertos, expresos y exigibles.

En todo caso, es posible que las demandas contengan pretensiones de diversa naturaleza, esto es, pretensiones declarativas, pretensiones constitutivas y pretensiones de condena, en cuyo caso se estará frente a una evidente acumulación de pretensiones.

Bien podría hablarse igualmente, de pretensiones objetivas o subjetivas, e inclusive de pretensiones de petición para sí, o de petición para el colectivo, según supongan un interés particular lesionado en el accionante o la prestación que se genere para restablecer el daño pertenezca al colectivo y no a un individuo⁷³.

6. GENERALIDADES SOBRE LA DENOMINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE CONTROL JUDICIAL EN DERECHO COLOMBIANO

De la importancia que tiene dar un correcto significado a la acción procesal y de los efectos jurídicos que de ello se derivan, sobre todo, cuando se trata de hacer prevalecer el derecho sustancial, a pesar de la arraigada confusión de la multiplicidad de acciones contenciosas.

El problema de denominar correctamente las instituciones jurídicas, no es simplemente de carácter terminológico y formal, especialmente cuando de ello pueden derivarse consecuencias concretas que alterarían la naturaleza misma de las cosas, como ocurre con el hecho de llamar acciones contenciosas y en general acciones, a una serie de instrumentos procesales que, como ya se advirtió, no tienen esa categoría jurídica en derecho procesal.

Por ello, si se es consecuente con lo afirmado en el sentido de que la acción es en estricto sentido un concepto procesal unívoco referido a un derecho público, autónomo, subjetivo, de paso inclasificable e indivisible, y según algunos, humano⁷⁴, que tiene toda persona de solicitarle al Estado su intervención para el ejercicio de la función pública jurisdiccional, no puede ser confundida con la pretensión y mucho menos con recurso judicial.

De ahí que una de las consecuencias que se derivan de entender que la acción no es sinónimo de pretensión y tampoco de recurso, es que por ser un derecho personalísimo, subjetivo y público no puede caducar.

La razón por la cual no es posible predicar la caducidad de la acción, radica en el hecho de que el derecho de acción queda incólume así haya expirado el plazo para reclamar un derecho sustancial y en últimas para formular una pretensión procesal a través de un recurso o instrumento judicial.

La tradicional concepción de la caducidad de la acción, tan afianzada en derecho colombiano, se fundamenta en la arraigada confusión entre los conceptos de acción y de pretensión procesal, ya que admitir la posibilidad de la caducidad de la acción, tendría como fundamento la posibilidad no sólo de la división de tal instituto procesal y de su clasificación, sino de su identidad con la pretensión, por cuan-

⁷² GALINDO. Op. Cit., p.180.

⁷³ HENAO. De tal derecho Lesionado. Op. Cit. pp. 513 a 526.

⁷⁴ Couture citado por González Rodríguez. Op. cit., p. 442.

to si se aceptara que la acción caduca en un término establecido se tendría que responder a la pregunta ¿Qué pasa con la facultad de esa persona de acudir al órgano jurisdiccional para que administre justicia para la reclamación de otra pretensión o inclusive de la misma?, cuya respuesta será necesariamente que la acción, en estricto sentido, no se verá afectada de manera alguna así el derecho sustancial hubiese prescrito o haberse vencido el plazo para la interposición de una pretensión a través de un recurso de control judicial materializado en una demanda.

Si bien algunos tratadistas⁷⁵ se han referido en sus obras a la identificación de la confusión entre acción y pretensión expresando en veces que: “*cuando se usa el término acción en sentido material, para clasificar o identificar las pretensiones aducidas en la demanda, se suele decir por autores y jueces que en un determinado proceso se ha ejercitado una acción de nulidad, de simulación, de resolución de un contrato, de indemnización de perjuicios contractuales o extracontractuales, etc., con el fin de precisar cuál es el debate sustancial que el proceso se ha planteado y, por lo tanto, el alcance de la sentencia de fondo o mérito que debe dictarse. Pero se comprende sin dificultad que en todos esos casos lo adecuado es hablar de pretensiones y no de acción*”⁷⁶; y en otros casos que “*si consideramos el carácter unitario que tiene el derecho de acción, encontramos que no es posible hacer ninguna clasificación de las acciones, pues ese derecho personalísimo no es susceptible de ninguna división, ni siquiera con fines didácticos*”⁷⁷ y que lo que es susceptible de clasificación son las pretensiones⁷⁸, no han profundizado en mayores análisis que demuestren que el problema no es simplemente terminológico y que amerita ser abordado en su real dimensión.

Si se acepta que la acción es un concepto inequívoco en los términos abordados, se deberá concluir que no puede caducar, ya que este concepto general e indivisible no está referido a la pretensión, confusión ésta⁷⁹, a partir de la cual se ha dado todo el desarrollo teórico de la caducidad predicable de la acción, y que en ocasiones ha sido la causa de la multiplicidad de “acciones” contenciosas en derecho procesal administrativo colombiano.

Es pues, el término acción utilizado comúnmente de manera inadecuada, pero debe reconocerse con Gordillo, que “*el uso común de las palabras, sirve de poco en el lenguaje científico, pues generalmente carece de suficiente precisión, estando afectado de vaguedad y ambigüedad, es decir que frecuentemente una misma palabra puede ser utilizada en una gran diversidad de sentidos, y que quienes la emplean no siempre están conscientes cuál es el sentido en que la están utilizando en el momento*”⁸⁰.

Por todo lo anterior, es necesario reconocer que el discurso científico se debe encontrar precedido del acuerdo sobre los conceptos objeto de estudio, con la mayor precisión posible, por cuanto tal como lo anota Couture, “*frente a esta complejidad – la derivada de la multiplicidad de acepciones del vocablo acción – nuestra primera preocupación ha de ser la de determinar con la mayor precisión posible, qué es lo que queremos decir cuando hablamos de acción. Sin este acuerdo acerca del vocablo, no podríamos entendernos*”⁸¹.

⁷⁵ Entre los que se puede mencionar a Couture, Devis Echandía, López Blanco, Galindo Vacha y Ramírez Arcila.

⁷⁶ DEVIS ECHANDÍA. Op. cit. p. 206 y 207.

⁷⁷ LÓPEZ BLANCO. Op. cit. p.252.

⁷⁸ *Ibid.* p. 253.

⁷⁹ Confusión referida a la acción y pretensión.

⁸⁰ AGUSTÍN GORDILLO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Parte general, 1ª ed, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike. 998. p.I-3.

⁸¹ Couture, citado por Ramírez Arcila. Op.cit., p.11.

7. LA CADUCIDAD, ANÁLISIS DE LA NOCIÓN CONCEPTUAL

Al igual que el concepto de acción, la caducidad es una figura jurídica que tradicionalmente ha sido objeto de variadas interpretaciones⁸² y a la cual aún hoy, no se le ha dado un único sentido desde el punto de vista jurídico. Inclusive es posible encontrar confusiones con otra institución jurídica como lo es la prescripción.

Anteriormente el término caducidad era utilizado en derecho privado para referirse a la extinción de una determinada relación jurídica procesal o a la pérdida de un derecho por falta de realización de un específico acto o hecho, o por su ejecución⁸³. En consecuencia, el concepto de caducidad se encontraba allí íntimamente relacionado a la noción de pérdida de un derecho, sin que por regla general el mero transcurso de tiempo, tuviese mayor relevancia para su ocurrencia. Prueba de ello lo constituyen algunos artículos del Código Civil⁸⁴ en los que claramente

puede apreciarse que se utiliza el vocablo caducidad, orientado a definir la pérdida de un derecho o una potestad por la falta de realización de un acto, de un hecho o, por el contrario, por su cumplimiento, independientemente de que exista o no un plazo dentro del cual deba acaecer el suceso, y en todo caso no se refiere al ejercicio de “acción” judicial alguna.

Por otra parte en los artículos 1913⁸⁵, 1926⁸⁶ y 1954⁸⁷ del Código Civil, se hace referencia a un término de prescripción de la acción y no de caducidad, así en la práctica pareciera referirse a un término de caducidad, pero como lo anota López Blanco, “*resulta inaceptable, con los criterios de interpretación vigentes, afirmar que en el artículo 1913 en donde se dice “prescribe” debe leerse “caduca”, o que en el artículo 1954 que utiliza la expresión “expira”, se consagra un caso de caducidad*”⁸⁸.

Es relevante anotar que en la actualidad el término “caducidad” se encuentra íntimamente relacionado con el tiempo o el plazo y debe resaltarse que si bien es cierto que en el Código Civil no se utilizó el vocablo en este sentido, ya que para ese fin se usó la ex-

⁸² El término caducidad es utilizado en diversos sentidos en derecho colombiano. De una parte, como lo anota López Blanco, se entiende por caducidad una sanción para el demandante descuidado, y que tiene como consecuencia la terminación de la instancia, que en la actualidad es llamado perención y que en la ley 105 de 1931 era denominada como caducidad; en otro sentido consiste en la prerrogativa que tiene la entidad pública contratante para declarar la caducidad del contrato, es decir su fenecimiento, como sanción por incumplimiento grave del contratista y finalmente se habla del plazo acordado por la ley para el ejercicio de una acción.

⁸³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de Septiembre de 2002. exp. 6054 Mp. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

⁸⁴ Al respecto el artículo 1202 del Código Civil establece: “*Caducidad de las donaciones revocables. Las donaciones revocables caducan por el mero hecho de morir el donatario antes que el donante*”; el artículo 1232 que prevé: “*Surgimiento del derecho. El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente*”; el artículo 1271 por su parte expresa: “*Revocación de testamento solemne. El testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o en parte, por un testamento solemne o privilegiado. Pero la revocación que se hiciere en un testamento privilegiado caducará con el testamento que la contiene, y subsistirá al anterior*”; el artículo 1333 señala: “*Comparecencia del albacea. El Juez, a instancia de cualquiera de los interesados en la sucesión, señalará un plazo razonable, dentro del cual comparezca el albacea a ejercer su cargo, o a excusarse de servirlo, y podrá el juez, en caso necesario, ampliar por una sola vez el plazo. Si el albacea estuviere en mora de comparecer, caducará su nombramiento*.”; y el artículo 2442 que reza: “*Hipoteca de cuota. El comunero puede antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca...*” Entre otros.

⁸⁵ Artículo 1913. Prescripción de la acción de saneamiento por evicción. La acción de saneamiento por evicción prescribe en cuatro años; mas por lo tocante a la sola restitución del precio, prescribe según las reglas generales. Se contará el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción; o si ésta no hubiere llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa.

⁸⁶ Artículo 1926. Prescripción de la acción de rebaja de precio. La acción para pedir la rebaja del precio, sea en el caso del artículo 1915 o en el artículo 1925, prescribe en un año para los bienes muebles y en diez y ocho meses para los bienes raíces.

⁸⁷ Artículo 1954. Prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme. La acción rescisoria por lesión enorme expira en cuatro años, contados desde la fecha del contrato.

⁸⁸ LÓPEZ BLANCO. Op. cit., p. 475.

presión “prescripción”, también lo es que puede concluirse su existencia de la interpretación de algunos de sus artículos⁸⁹, en los cuales no se alude expresamente a dicha institución pero sin duda alguna se refieren con su contenido a ella.⁹⁰

Por otra parte, el Código de Procedimiento Civil fue claro en consagrar la figura de la caducidad referida a la extinción del plazo, según lo expresado por su artículo 85, del que sin embargo vale la pena aclarar que no se refiere a caducidad de la acción, sino de la demanda, tal como lo expresa el numeral 7º de la norma en comentario:

“...El juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia, o exista término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que el término está vencido. ...”

Cosa contraria ha ocurrido en derecho público, donde generalmente el término caducidad se ha utilizado en el sentido de la expiración del plazo para el ejercicio de la “acción” desde el mismo momento en que se establecieron las “acciones” contenciosas administrativas en derecho colombiano mediante la expedición de la ley 130 de 1913, el término caducidad se ha referido al plazo dentro del cual debía ejercitarse la acción⁹¹, sentido que hasta la actualidad se le ha venido dando a dicho vocablo, aunque también se observan expresiones legislativas que se refieren a la prescripción referida a la extinción de un plazo, como lo es el artículo 55 de la ley 80 que establece:

“De la prescripción de las acciones de responsabilidad contractual. La acción civil derivada de las acciones y omisiones a que se refieren los artículos 50, 51, 52 y 53 de esta ley, prescribirá en el término de (20) años, contados a partir de la ocurrencia de los mismos. La acción disciplinaria prescribirá en (10) años. La acción penal prescribirá en (20) años”⁹².

Se observa que en la norma transcrita se habla de la prescripción de la acción, con lo que se evidencia la disparidad de criterios con los que se usa la figura y la confusión que surge cuando de prescripción extintiva se trata.

La Corte Constitucional ha entendido la caducidad como “la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revisarlos”⁹³, mientras que para la Corte Suprema de Justicia es la expiración o decadencia de un derecho o una potestad, cuando no se realiza el acto idóneo previsto por la ley para su ejercicio, en el término perentoriamente previsto en ella⁹⁴.

Según la Corte Suprema, las anteriores definiciones se refieren necesariamente a la extinción de un derecho, específicamente el de acción, por no ser ejercitado dentro del plazo perentorio establecido en la ley y cuya justificación se encuentra en la necesidad que tiene el Estado a través del ordenamiento jurídico, de dar certidumbre jurídica, para lo cual se establece entre otras medidas, el término de caducidad,

⁸⁹ Artículos 217, 221, 337, 1913, 1926 y 1954 del Código Civil.

⁹⁰ El hecho de que en el Código Civil no se expresara textualmente la existencia del término de caducidad referido al plazo para ejercitar la acción, no significa de manera alguna que no existiera y que no hubiera habido pronunciamientos judiciales en torno a dicha institución jurídica, valga mencionar las siguientes sentencias como prueba de su análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se cita la siguiente sentencia: sentencia del 1º de octubre de 1946, MP. Ramón Miranda, GJ, t. LXI, págs. 583 y 584. .

⁹¹ Ley 130 de 1913, artículo 53.

⁹² Ley 80 de 1993, artículo 55.

⁹³ Corte Constitucional, Sala Plena, 25 de marzo de 1998, M.P: Hernando Herrera Vergara, actor: Rafael Barrios Mendivil, expediente D-1822, Sentencia C-115 de 1998.

⁹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de Septiembre de 2002. Exp: 6054. Mp, Dr, Jorge Antonio Castillo Rugeles.

con el cual se pretende finiquitar el estado de zozobra de una determinada situación o relación de derecho, generado por las expectativas de un posible pleito, imponiéndole al interesado la carga de ejercitar un acto específico, como la presentación de la demanda en un plazo apremiante y decisivo, con lo cual se limita con precisión, la oportunidad que se tiene de hacer actuar un derecho, de manera que no afecte más allá de lo razonablemente tolerable los intereses de otros.⁹⁵

El anterior criterio permite corroborar el sentido en el que el término acción es utilizado, por cuanto si se aceptara que el derecho de acción se extinguiera, ¿Qué pasaría con las futuras reclamaciones?, la respuesta tendría que ser que debido a la extinción del derecho de acción, no se podrían realizar. Ello prueba que se parte de la idea de la caducidad de la acción, entendiendo por acción lo que realmente constituye la pretensión.

8. CONCLUSIONES

Lo que en derecho colombiano suele ser denominado como acciones contenciosas, no corresponde definitivamente a esa categoría jurídica.

La acción como institución jurídica, es inclasificable e indivisible, por lo que los usos que se le dan con frecuencia al vocablo, son errados y se prestan para un sin número de confusiones que se traducen en la práctica, en el sacrificio desproporcionado de los derechos sustanciales de las partes, que además de los azares propios de la decisión judicial, se enfrentan al riesgo del “vicio en la escogencia errada de la acción”, como si ésta, ciertamente pudiera ser escogida.

La multiplicidad de pretensiones que pueden formularse, es obvia. Ellas dependen de las muy variadas circunstancias fácticas que pueden presentarse, sin embargo, entendiendo que cuando se habla de acciones se está haciendo referencia es a tipos de pretensiones, vale la pena preguntarse si se justifican los elementos diferenciadores que hoy se establecen para su formulación.

Ello, por cuanto cada día se hace más evidente la necesidad de la simplificación del sistema de instrumentos procesales para el control de la actividad administrativa y estatal en general, que parta del entendimiento de que la acción es única, y que las múltiples pretensiones que existen o pueden formularse, no tengan mayores obstáculos para su ejercicio y se encuentren con elementos comunes que sirvan para garantizar la tutela judicial efectiva requerida en el marco de un Estado Social de Derecho.

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia citada.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. “La Acción Contencioso Administrativa”, en *Derecho Procesal Moderno*. 1ª ed, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana. 1988.
- AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 5ª ed, Bogotá, Temis, 1995.
- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. 6ª ed, Medellín, Señal Editora, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México. Harla. Traducción de Enrique Figueroa Alfonso. 1997.
- COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1981.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Vol. I. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América. 1949.
- _____ *Curso de Derecho Procesal Civil*. Vol. IV. México DF, Harla, 1995.
- _____ *Instituciones de derecho procesal civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho, 1948.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*. 8ª ed, t. I, Bogotá, Editorial ABC, 1981.
- DROMI, Roberto. *Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública*. Bogotá. Temis. 1980.
- GALINDO VACHA, Juan Carlos. *Lecciones de Derecho Procesal Administrativo*. 1ª ed, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2004.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela Jurisdiccional*. 1ª ed, Madrid, Civitas, 1984.
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel. *Código Contencioso Administrativo comentado*. t. I, Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1987.
- GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Parte general, 1ª ed, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike. 1998.
- GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. 2ª ed, t.I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos. 1961.
- HENAO PÉREZ, Juan Carlos. “De tal derecho lesionado, tal acción”, en *V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2005.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. Parte General. 7ª ed, t. I. Bogotá, Dupré. 1997.
- MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Derecho Procesal Civil Parte General*. 4ª ed. Medellín. Biblioteca Jurídica Díké. 1996.
- PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. “Derecho Procesal Administrativo”. 3ª ed, Medellín. Librería Jurídica Sánchez, 2002.
- QUINTERO, Beatriz, y PRIETO Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Bogotá, Temis, 3ª ed. 2000.
- RAMÍREZ ARCILA, Carlos. *Teoría de la Acción*. Bogotá, Editorial Temis. 1969.
- _____ *Fundamentos Procesales y Pretensiones Contencioso Administrativas*. Bogotá, Temis, 1983.
- ROJAS LÓPEZ, Juan Gabriel. “Críticas al sistema de acciones procesales en el derecho administrativo colombiano. Pertinencia de la única acción”, *En V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. 1ª ed, t. III, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2004.
- WINDSCHEID, Bernhard y THEODOR MUTHER, *Polémica sobre la actio*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1974.

SENTENCIAS CITADAS

Corte Constitucional. Sentencia del 5 de abril de 2000. MP: Álvaro Tafur Galvis. Actor: Héctor Enrique Quiroga. C-383 de 2000.

Corte Constitucional, Sala Plena, 25 de marzo de 1998, M.P: Hernando Herrera Vergara, actor: Rafael Barrios Mendivil, expediente D-1822, Sentencia C-115 de 1998.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de Septiembre de 2002. Exp: 6054. Mp, Dr, Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se cita la siguiente sentencia: sentencia del 1º de octubre de 1946, MP. Ramón Miranda, GJ, t. LXI, págs. 583 y 584. .

Consejo de Estado en sentencia de la Sección Tercera, de fecha, 22 de junio de 2001, expediente: 12.385, MP: Germán Rodríguez Villamizar.