



**La individualización del acto administrativo en el proceso contencioso administrativo.
Tensiones y comentarios**

Sebastián Vargas Ospina

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Diana Sofía Cortina Campo, Magíster en Derecho Público.

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Especialización en Derecho Procesal
Medellín, Antioquia, Colombia

2022

Cita	(Vargas Ospina, 2022)
Referencia	Vargas Ospina, S. (2022). <i>La individualización del acto administrativo en el proceso contencioso administrativo</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

Rector: John Jairo Arboleda Céspedes.

Decano: Luquegi Gil Neira.

Coordinadora de Posgrados: Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El presente trabajo reseña la teoría del acto administrativo, la naturaleza de la jurisdicción contencioso administrativa, el debido proceso y la garantía de la plenitud de la forma como elemento del mismo, a fin de analizar algunas providencias emanadas del Consejo de Estado, en las que se abordó el alcance del artículo 163 de la Ley 1437 de 2011, referente al deber de individualizar los actos administrativos que se quieren demandar e identificarlos con claridad y precisión. Al realizar el alusivo estudio, se encontrará que, pese a que la jurisdicción contenciosa ha matizado en algunas materias, su naturaleza rogada, aún se hace presente dicho principio; así mismo frente a la forma, se tendrá que la misma debe ser respetada, sin llegar a rigorismos extremos, para concluir finalmente que frente al requisito de la individualización, algunas secciones, como la cuarta del Consejo de Estado, han entendido que el asunto se asocia al derecho subjetivo de acción, por lo que se advierte como sustancial, pero otras, como la Sección Quinta, aunque reconociendo su importancia, ha aceptado cierto grado de flexibilización en su claridad y precisión a fin de no entorpecer el ejercicio del medio de control electoral.

Palabras clave

Formalidades procesales, individualización acto administrativo, requisitos demanda contencioso administrativa.

Sumario

Introducción. **1.** El acto administrativo y la jurisdicción contencioso administrativo. 1.1 El acto administrativo. 1.2 La jurisdicción contencioso administrativa. **2.** El debido proceso y las formalidades. 2.1 El debido proceso. 2.2 El formalismo. **3.** La individualización del acto conforme al artículo 163 del CPACA. 3.1 Contencioso administrativo ordinario o común. 3.2 Contencioso electoral. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

Tradicionalmente, la jurisdicción de lo contencioso administrativo se caracterizaba por ser una jurisdicción rogada y eminentemente de control. Sin embargo, al fragor de la Constitución de 1991, y con la Ley 1437 de 2011, se han producido tendencias hacia a la flexibilización de la jurisdicción rogada, todo en búsqueda de la realización de la justicia material. La referida premisa ha encontrado tensión con las formalidades propias del procedimiento contencioso administrativo.

Un punto donde se evidencia el asunto, se advierte en el artículo 163 de la Ley 1437, el cual dispone: *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.”*

El precitado artículo impone una carga con profundo contenido especializado en materia administrativa, pues al hacer referencia la norma a *“toda precisión”*, se desprende que el demandante debe identificar el acto objeto de reproche, mismo que puede ser escrito, verbal, simbólico, expreso, presunto, por mencionar algunas categorías, además de entender que dicho acto debe ser susceptible de control judicial, es decir, no puede ser de trámite, ejecución, etc.

Seguidamente, otro aspecto interesante en el artículo, es que el mismo no distingue en la naturaleza del acto que se esté enjuiciando, es decir, no diferencia entre un asunto contencioso constitucional, electoral o administrativo. Lo que permite enfrentar el principio de informalidad propio de los medios de control y acciones constitucionales, así como la electoral, con el tecnicismo propio anotado en el párrafo que precede.

A modo de ejemplo, piénsese en una demanda de nulidad electoral en el que no se demande en debida forma el acto que nombra al servidor público. Si se aboga por la tesis formalista, entendiendo que la demanda debía tener toda precisión al momento de atacar el acto, se tendría que inhibir de la solicitud, a pesar de que el demandante pueda tener sustentados reparos al acto, sin embargo, si se aboga por la tesis de la informalidad, podría admitirse que se puede inobservar lo dispuesto en el artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437) -en adelante CPACA- al tenor de la intención del demandante.

En el presente trabajo, se pretende describir las tensiones existentes frente al artículo enunciado, para lo cual, luego de hacer un breve recuento sobre la teoría del acto administrativo, y de la

jurisdicción, se aborda el debido proceso, el concepto de forma y su relevancia, para finalmente reseñar algunas providencias del Consejo de Estado que han abordado diferentes vicisitudes frente a la individualización del acto administrativo como requisito de la demanda, e incluso de la sentencia del contencioso administrativo, a efecto de conocer el alcance jurisprudencial del referido artículo pero especialmente de la claridad y precisión requerida.

Finalmente, derivado del trabajo y la investigación realizada, se concluye que, a pesar de la prevalencia del derecho sustancial incorporada en el artículo 228, ha de entenderse que el artículo 163 del CPACA no es un requisito simplemente formal, sino que se torna sustancial en atención al derecho subjetivo de acción, lo que deriva que inclusive, en el contencioso electoral, donde menos rigurosidad se advierte, sea necesario cuando menos enunciar el acto enjuiciado y esbozarlo en la pretensión, pues de lo contrario le estaría vedado al Juez, inclusive a través de la interpretación de la demanda, pronunciarse sobre el mismo; pese a lo anterior, también se advertirá que, en materia electoral, no se ha exigido una rigurosidad especial, permitiendo enunciaciones abstractas pero siempre y cuando se determinen algunos elementos como la fecha de la expedición del acto, la autoridad que lo profirió y la persona electa o nombrada.

1. El acto administrativo y la jurisdicción contencioso administrativo

Dice el profesor Fernando Garrido Falla (1982) que *“la teoría del acto administrativo nace ligada a la jurisdicción administrativa”* (p. 406). Aunque son dos conceptos sustancialmente diferentes, como se pasará a ver, tanto el acto administrativo como la jurisdicción de lo contencioso administrativa, han servido para complementarse y desarrollar parte de la teoría del derecho administrativo actual. En el presente capítulo se realizará un acercamiento a la teoría del acto administrativo, a efecto de definir y realizar algunas diferenciaciones de relevancia, pasando posteriormente a enunciar algunas características y particularidades propias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El mismo tiene como finalidad, acercarse a la teoría del acto administrativo, exponer sus atributos y abordar las principales características, con algunos debates existentes, de la jurisdicción contencioso administrativa.

1.1. El acto administrativo

Uno de los conceptos fundamentales, estandartes del estudio del Derecho Administrativo, es el de acto administrativo; la noción del principal medio por el cual actúa la administración, aún hoy no resulta pacífica. La doctrina ha debatido desde el origen del mismo, véase a Héctor Jorge Escola (1981, p. 39) quien expone que Otto Mayer atribuye su formación a Francia mientras Jellinek lo hace para la doctrina alemana, pasando por su evolución y las distintas categorías históricas - *procesalista, paralelo con la sentencia judicial y privatista*- (Santamaría, 2004, p. 127 ss) hasta otros asuntos referentes a sus atributos, clasificaciones, etc.

Referente al concepto del acto administrativo, es común abordar su noción desde el uso de diversos criterios. El profesor Santofimio Gamboa (2017) describe algunos de estos como -formal u orgánico, sustancial material u objetivo, jurisdiccional y jerárquico- (pp. 523 a 525), todo ello para enunciar que el acto administrativo es *“toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos”* (Santofimio, 2017, p. 526). Una noción similar es la presentada por el también profesor y exconsejero de Estado Libardo Rodríguez (2021b), quien aduce que los actos administrativos son *“las manifestaciones de voluntad de la administración, tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos”* (p. 3).

Jurisprudencialmente, el Consejo de Estado, en voces de la Sección Cuarta ha entendido al acto administrativo *“...como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto”* (Colombia. Consejo de Estado, 2021a).

Expuesto el concepto del acto administrativo desde la doctrina y la jurisprudencia, basta mencionar algunos de los atributos, también denominados caracteres del mismo. En dicho sentido el profesor Roberto Dromi (2000) enuncia que los caracteres del acto son: *“a) legitimidad [...], b) ejecutividad [...], c) ejecutoriedad [...], d) estabilidad [...], y e) impugnabilidad.”* (p. 75).

Para el presente trabajo es necesario destacar la impugnabilidad y la legitimidad, la primera, según el profesor Roberto Dromi (2000, p. 122), se refiere a la posibilidad de que todos los actos productores de efectos jurídicos, puedan ser impugnados, tanto administrativa como judicialmente; por su parte, la legitimidad, también conocida en el ordenamiento jurídico patrio como presunción de legalidad (Ley 1437, art 88), además de ser reconocida como uno de los principales atributos del acto administrativo por del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Colombia.

Consejo de Estado, 2017), incorpora la determinación que hace el legislador para “*brindar certeza y estabilidad en el tráfico de relaciones jurídicas que emprende la administración con los administrados*” (Colombia. Corte Constitucional, 2019).

Ahora bien, aunque parece básico, la noción del acto administrativo, con la consecuente presencia del atributo de la impugnabilidad, es una de las cuestiones más complejas al abordar el derecho administrativo; lo anterior, si se tiene en cuenta que no existe una definición legal del acto y que no toda actuación de la administración constituye un acto administrativo, a modo de ejemplo basta enunciar los actos académicos (Penagos, 2011, p. 200), los conceptos y las declaraciones de conocimiento, entre muchas otras actuaciones de la administración que no constituyen actos administrativos.

De igual manera, no todos los actos administrativos gozan del atributo de la impugnabilidad, como lo advierte el profesor Dromi (2000, p. 122), sólo los actos productores de efectos jurídicos tienen dicho carácter. En nuestro ordenamiento, es común la distinción que hace la Corte Constitucional frente a los actos definitivos y trámite. Al respecto, el prenombrado tribunal ha expuesto:

... los actos de trámite son aquellos que disponen los elementos de juicio que se requieren para que se pueda adoptar una decisión definitiva. Así mismo enfatizó que los únicos actos susceptibles de ser demandados son los definitivos y no los de trámite, en la medida que su control jurisdiccional se ejerce al tiempo con el acto definitivo que pone fin a la actuación.
(Colombia, Corte Constitucional, 2018a)

Finalmente, para terminar lo referente al acápite del acto administrativo, debe aclararse que la clasificación de los actos se realiza conforme a cada autor lo trata, sin embargo, una completa descripción, es la realizada por Luis Germán Ortega Ruiz (2018, pp. 16 a 20) que resume las clasificaciones así: (i) según su destinatario: generales y particulares; (ii) según su forma: expresos y presuntos; (iii) según su formación: discrecionales y reglados; (iv) según su momento: de trámite y definitivos; (v) según su contenido: integrador, de ejecución, declarativo y ejecutivo; (vi) según su competencia territorial: nacional o local y; (vii) según su competencia organizacional: simple o complejo. Frente a la anterior descripción, sólo debería complementarse que, con relación a la

forma, los actos también pueden ser verbales (Colombia. Consejo de Estado, 1983), electrónicos (Ley 1437, art. 57) y hasta por un simple gesto (Rodríguez, 1996, p. 243).

1.2. La Jurisdicción de lo contencioso administrativo

Aunque es común encontrar la crítica, sustentada, referente a la enunciación normativa o doctrinaria de una multiplicidad de jurisdicciones, lo cierto es que el capítulo 3 del título VIII de la Constitución Política de 1991, refiere la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la Carta Política, a través de tres artículos en los que se aborda la estructura del Consejo de Estado (art. 236), las atribuciones del máximo tribunal de lo contencioso administrativo (art. 237) y la facultad de suspender, de manera provisional los actos de la administración (art. 238).

Podría decirse que la jurisdicción contencioso administrativa conoce de distintas materias en su interior, de hecho, el numeral 2 del artículo 236 de la Carta Política le asigna funciones de contencioso constitucional; el numeral 5 del mismo artículo al referir la pérdida investidura le asigna función jurisdiccional-sancionatoria, casi disciplinaria (Colombia, Consejo de Estado, 2016a); y el párrafo del precitado artículo constitucional, esboza la atribución referente al contencioso electoral. En suma, la jurisdicción contencioso administrativa, reúne una multiplicidad de materias, de diferente naturaleza, que le son asignadas al Juez Contencioso Administrativo.

En desarrollo de las atribuciones y funciones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, han sido dos los códigos que han desarrollado los procedimientos para la jurisdicción, al menos de manera reciente, así como otros asuntos de relevancia en su interior. El primero, el antiguo Código Contencioso Administrativo (Colombia. Presidente de la República. Decreto 01 de 1984) -en adelante CCA-y el segundo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437) -en adelante CPACA-.

La expedición del CPACA, influenciado por los valores de la Constitución del 91, incorporó algunos cambios en lo que respecta al antiguo CCA; entre otros y para resaltar en el presente trabajo, el cambio en la concepción tradicional de la jurisdicción rogada de la misma, aspecto que hasta la vigencia del CCA era marcado, pero que, con la vigencia del CPACA, poco a poco se ha ido flexibilizando. Es importante entender que la justicia rogada, en el marco de lo contencioso administrativo, puede entenderse como la regla general por la cual “*a través del derecho de acción*

el destinatario de una medida administrativa formula una demanda donde expone las razones por las cuales dicho acto incurre en una causal de nulidad” (Colombia, Corte Constitucional, 2022).

Precisamente la flexibilización de la justicia rogada, ha sido un tema de debate al interior de la jurisdicción, de hecho, algunos autores, como la ex consejera de la Sección Tercera Ruth Stella Correa Palacio (Correa, 2011, pp. 94 y ss), han planteado que con la vigencia del CPACA y el fortalecimiento de los poderes del Juez, se ha roto el mito de la jurisdicción rogada; en sustento de lo anterior y para el caso concreto del presente trabajo, ha enunciado la referida autora que el Juez cuenta con poderes-deberes para integrar en debida forma el *petitum* de la demanda; posición sobre la cual se hará una referencia en el acápite respectivo del presente trabajo.

Al margen de las diferentes posiciones, cierto es que el CPACA y el mismo Consejo de Estado, han incorporado múltiples excepciones a la tradicional regla de la justicia rogada; aspectos e instituciones como el Control Inmediato de Legalidad (art. 136), la posibilidad de analizar y fallar por cargos no invocados por el accionante en la Nulidad por Inconstitucionalidad (parágrafo art 135) y hasta el Control por Vía de Excepción (art. 148), sumado a las posiciones flexibles en materia de la indebida elección del régimen en la reparación directa y la aplicación del *iura novit curia* en materia de contratación, permiten entender el cambio en el paradigma del CCA y el CPACA.

Con todo y a pesar de lo anteriormente referido jurisprudencialmente se ha entendido que la Jurisdicción Contencioso Administrativa es aún rogada, entendiéndose por ello que *“por regla general, el operador jurídico no puede actuar de manera oficiosa, sino que su actividad se desarrolla respecto de los cargos que los ciudadanos plantean en ejercicio de las acciones constitucionales y legales que han sido previstas por el Legislador”* (Colombia. Corte Constitucional, 2018b).

Aunque la justicia rogada, es regla general como fue enunciado en párrafos precedentes, jurisprudencialmente se han decantado, además las enunciadas con anterioridad, algunas otras excepciones; al respecto la Corte Constitucional anotó:

...la Corte Constitucional ha sostenido que deberá valorarse la aplicación del principio de justicia rogada cuando, en el caso específico (i) la interpretación que se haga de ella, desconozca la protección efectiva que se establece en la Constitución Política para los

derechos fundamentales de aplicación inmediata (art. 85) o, (ii) se evidencie una absoluta incompatibilidad con mandatos previstos en el Texto Superior. (Colombia. Corte Constitucional, 2018b)

En idéntico sentido, pero recogiendo las posiciones del Consejo de Estado, expuso el Tribunal de cierre que:

...el Consejo de Estado ha expresado que el juez administrativo está en el deber de interpretar la relación jurídico procesal trabada por las partes y no simplemente aplicar el principio de justicia rogada cuando: (i) la falta de técnica jurídica le impide comprender con suficiencia algunos de los presupuestos relevantes que orientan su labor en el proceso; (ii) la aplicación estricta de este principio desconozca normas o principios consagrados en la Constitución Política; (iii) deje por fuera el cumplimiento de compromisos asumidos por el Estado colombiano en materia de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario y, por último, (iv) en la resolución del caso concreto, aun aplicándose normas procesales pertinentes, se ignoran otras disposiciones jurídicas relevantes para la adopción de una adecuada decisión. (Colombia. Corte Constitucional, 2018b)

Otra peculiaridad importante de la jurisdicción en comento, recae en el deber de exponerle al juez la normatividad que se considera transgredida cuando se acusa a un acto administrativo de violar una norma de orden superior. Aunque la enunciada característica no es exclusiva de la jurisdicción contenciosa administrativa, en tanto la jurisdicción constitucional también la incorpora (Colombia. Presidente de la República, 1991, art 2. Nums 2 y 3), sí es una diferencia con relación a la jurisdicción ordinaria, en donde en determinados casos se ha prescindido de que el actor enuncie los fundamentos de derecho de la acción, bajo el entendido de que el Juez conoce el derecho, como ocurre comúnmente en los asuntos de responsabilidad contractual o extracontractual (Colombia. Corte Suprema de Justicia, 2019).

El precitado deber referente a la exposición de las normas que se consideran trasgredidas y su citación, fue objeto de reproche ante la Corte Constitucional, por parte de un ciudadano que

consideró, entre otros argumentos, que era inconstitucional exigir dicha carga cuando el mismo texto normativo permitía que los ciudadanos acudieran a las acciones públicas sin necesidad de un abogado, en especial tratándose de asuntos de carácter laboral administrativo; adicionalmente, esbozó que la referida carga conllevaba un trato diferencial, a su juicio no permitido por la Constitución, si se le comparaba con las demandas civiles y laborales.

En respuesta a los cargos expuestos, la Corte Constitucional, mediante sentencia C 197 de 1999, luego de enunciar el objeto de la jurisdicción, advirtió que era razonable la exigencia del legislador que el actor consideraba inconstitucional, sin embargo, en virtud del artículo 228 superior y enunciando la prevalencia del derecho sustancial, dispuso que:

...no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

2.7. Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.

En síntesis, la jurisdicción de lo contencioso administrativo presenta ciertas particularidades especiales, compartidas algunas con la jurisdicción contencioso constitucional, que permiten advertir una tensión entre la visión tradicional, propia del CCA y la nueva del CPACA, influenciada por ideas neo constitucionalistas, en aspectos en los cuales pueden verse debatidos derechos fundamentales y la naturaleza de acciones públicas, por mencionar sólo dos casos.

De la enunciada tensión, basta estudiar uno de los requisitos de la demanda contencioso administrativa, en los que se atacan actos administrativos, como lo es la individualización del acto acusado con toda claridad y precisión; para ello, previamente se abordará la teoría general del

proceso, las formas en el enunciado derecho fundamental y se estudiarán algunas providencias proferidas al interior del máximo órgano de cierre.

2. El debido proceso y las formalidades

2.1. El debido proceso

El debido proceso se encuentra establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, su concepción como derecho fundamental, incorpora diversas garantías que nutren de contenido el entendimiento que se sustrae del artículo 29 superior. Algunas de estas garantías: a) el derecho a la jurisdicción; b) el derecho al juez natural; c) el derecho a la defensa; d) el derecho a un proceso público; e) el derecho a la independencia del juez, y; f) el derecho a la imparcialidad del juez (Colombia. Corte Constitucional, 2021).

Doctrinariamente, el profesor y magistrado Martín Agudelo Ramírez (2007), entiende el debido proceso como un derecho fundamental, complejo e instrumental, de origen anglosajón, que incorpora aspectos como: (i) el derecho fundamental al Juez director, exclusivo, natural, independiente e imparcial; (ii) derecho fundamental a la audiencia, ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones; (iii) el derecho fundamental a la forma previamente establecida en la ley procesal y; (iv) derecho fundamental a que el proceso procese exclusivamente la pretensión procesal ajustada a derecho procesal pre-existente.

Frente al derecho fundamental a la forma, el prenombrado jurista, en el mismo libro citado con anterioridad esboza que:

La ley procesal traza el derrotero de los actos procesales en atención a su fin, no dependiente del mero capricho de los sujetos partícipes. Este principio no reivindica el procedimentalismo y el ritualismo exagerado, sino la observancia de la forma fundamental, aunque elástica y no rígida, como garantía medio para la obtención de una decisión correcta. Se trata de un derecho por el que se reclama oír a las personas bajo la condición de la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, sin abusar de las mismas. Son las formas referentes de seguridad jurídica y de libertad que se imponen en el

proceso como límites frente al poder. Reducir la importancia de la forma no puede lesionar el derecho de defensa. (Agudelo, 2007, p. 33)

La garantía del respeto de la forma, encuentra sustento en la literalidad del artículo 29 de la Constitución Política, que frente al asunto dispone:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Al referirse a la plenitud de las formas, nuestro Tribunal Constitucional encontró que el enunciado refleja la garantía de la neutralidad de la norma procesal, advirtiendo con ello la erradicación de la arbitrariedad. En concreto, frente al particular dijo el máximo Juez:

De otra parte, la Constitución, al determinar que todos sean juzgados "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", destierra de la administración de justicia la arbitrariedad. ¿Cómo dejar en manos de cada uno de los jueces la facultad de establecer las reglas que habrá de seguir para administrar justicia en cada caso particular? En el Antiguo Derecho francés, en las regiones en que prevalecía el derecho consuetudinario, la primera tarea de los jueces que habían de decidir un litigio, era determinar las normas aplicables, entre ellas las relativas a la competencia y al procedimiento. Por fortuna, esa puerta abierta a la arbitrariedad se ha cerrado al disponer, sencillamente, que todas las personas deben ser juzgadas "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio". Es lo que podríamos denominar como la neutralidad del procedimiento, o la neutralidad del derecho procesal. Neutralidad que trae consigo el que todas las personas sean iguales ante la administración de justicia, tengan ante ella los mismos derechos e idénticas oportunidades, en orden a lograr el reconocimiento de sus derechos. (Colombia, Corte Constitucional, 1997)

A pesar de la literalidad del artículo 29 superior y de la posición transcrita en la sentencia anteriormente citada, algunos autores e inclusive instancias judiciales (Colombia. Consejo de Estado, 2018a), en interpretación del artículo 228 de la Constitución Política han categorizado como principio la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, inobservando con dicho entendimiento, ya sea de manera tímida o expresa, formalidades que según la norma procesal deben ser respetadas en el proceso.

Aunque es claro, desde la óptica del profesor Martín Agudelo (2007), por mencionar sólo un autor, que el derecho procesal es instrumental, cierto es que la forma cada día es observada de manera más negativa, llegando incluso a ser peyorativo el denominado formalismo. De allí que convenga cuestionarse ¿qué es el formalismo?, ¿cuándo existe un excesivo formalismo?, ¿cuál es el límite entre el formalismo y el capricho, entendido conforme a la sentencia citada con anterioridad como arbitrariedad?, interrogantes que permitirán abordar el artículo 163 del CPACA a efecto de entender su alcance, observancia e importancia.

2.2. El formalismo

Al referirse al asunto en estudio, sea lo primero decir que, tal como lo sostiene el profesor y magistrado Jesús Emilio Múnera Villegas (2017):

...no es afortunada la frase que se lee y oye con suma frecuencia entre abogados, de que "la misma Constitución consagró una prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal". Ese, sin duda, es un entendimiento escaso de análisis del contenido del artículo 229 de la Constitución Nacional. (p. 1)

De lo anterior, basta destacar que no puede asimilarse la forma necesariamente al derecho procesal, pues como se advirtió anteriormente, la plenitud de la forma, hace parte del derecho al debido proceso, mas no es en sí misma su única garantía, y el debido proceso, no es en todo su sentido sólo derecho procesal.

Pese a la anterior aclaración, es importante exponer que tampoco se puede predicar que la prevalencia del derecho sustancial puede sacrificar la formalidad; al respecto el Tribunal de cierre

en nuestro ordenamiento jurídico, en una antigua pero importante sentencia enunció que: *“La prevalencia absoluta de la justicia material es insostenible teóricamente e impracticable judicialmente. Ello entrañaría el desconocimiento de toda formalidad en beneficio de las consideraciones fácticas; el derecho se desvanecería en una especie de actividad política”* (Corte Constitucional 1995).

Ahora bien, entrándose en el tema del presente acápite propiamente, el concepto de formalismo, desde la óptica del profesor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2013), *“Se refiere a la totalidad formal del proceso, comprendido no solo la forma o las formalidades, sino especialmente la delimitación de poderes, facultades y deberes de los sujetos procesales, coordinación de su actividad, orden del procedimiento y organización del proceso”* (p. 2) Así mismo, al abordar al formalismo como orden, el referido doctrinante expone que *“No se trata sin embargo, apenas de ordenar, sino también de disciplinar el poder del juez y, en esa perspectiva, el formalismo procesal actúa como garantía de libertad contra el arbitrio de los órganos que ejercen el poder del Estado”* (Alvaro, 2013, p. 3).

Históricamente la doctrina enuncia diferentes etapas por las que el formalismo ha pasado, entre las que se destacan:

a) formalismo de carácter simbólico y religioso, b), informalidad que proviene de la insuficiencia técnica y de la falta de conciencia de la sociedad civil frente al poder; c) formalismo exagerado basado en factores objetivos, tales como corrupción de los jueces, y en los valores culturales represivos de la Edad Media; d) progresiva humanización del proceso, lenta aproximación del juez a la realización de la prueba y al contacto directo con las partes, con gradual aumento de sus poderes; e) erradicación del formalismo excesivo, aumento de los poderes del juez, sin olvidar los de las partes, en búsqueda de un permanente diálogo y colaboración, eliminando del primado de la forma, mayor atención a los fines sociales y políticos del proceso. (Alvaro, 2007, p. 39 ss.)

Ahora bien, paralelamente al concepto de formalismo, se hace necesario referir, de manera tangencial, las acepciones del concepto de forma, la cual puede entenderse en sentido estricto y amplio, correspondiendo la primera, según lo manifiesta Alvaro de Oliveira (2007) al *“envoltorio*

del acto procesal, manera cómo éste debe exteriorizarse; se trata por tanto, del conjunto de signos por los cuales la voluntad se manifiesta y de los requisitos a ser observados en su celebración” (p. 27). A su vez, frente a la concepción amplia, el precitado doctrinante anota que implica “la totalidad formal del proceso, comprendido no sólo la forma, o las formalidades, sino especialmente la delimitación de poderes, facultades y deberes de los sujetos procesales, coordinación de su actividad, ordenación del procedimiento y organización del proceso” (p. 31).

De lo anterior, resulta claro que el formalismo no es sólo orden, sino y en esencia límite, disciplina del poder del juez y claridad en los deberes de los sujetos procesales. El formalismo, contrario a una valoración peyorativa, actúa como garantía de libertad; a su vez, la forma se erige como el medio por el cual se manifiesta, en cumplimiento de algunos requisitos, la voluntad de los sujetos.

Seguidamente es dable enunciar que la valoración de la forma es necesaria, en tanto “*las prescripciones formales deben ser siempre apreciadas conforme a su finalidad y sentido razonable, evitándose toda exageración de las exigencias de las formas*” (Alvaro, 2013, p. 22), pues lo contrario permitiría derivar en un excesivo formalismo, el cual, como ejemplo, se presenta cuando extingue un proceso sin juzgamiento del mérito, después de realizada la prueba en primero o segundo grado de jurisdicción (Alvaro, 2013, p. 22).

Consecuente con el tema y frente a la observancia de la forma, el profesor Martín Agudelo (2007) enuncia que:

La inobservancia de las formas procesales puede conllevar a la nulidad del acto o a una corrección, ante su carácter de ser indisponibles e irrenunciables cuando ellas han sido establecidas para garantizar la bilateralidad de la audiencia; pero cuando la forma procesal ha sido sustituida en beneficio exclusivo de los justiciables puede ser renunciada.
(p. 74).

Finalmente, el precitado jurista, ante la aparente antinomia entre el artículo 29 y 228 Constitucional, en lo relativo a la forma y lo sustancial, señala que una de las bases para la interpretación sólida de los referidos artículos, se halla en entender que las irregularidades intrascendentes que no comprometen el proceso mismo no pueden servir al sacrificio al derecho

sustancial (Agudelo, 2007, p. 75), posición interesante y cuando menos acertada, que permite dilucidar el alcance del formalismo aceptable del que es excesivo.

3. La individualización del acto conforme al artículo 163 del CPACA

Expuesto el concepto de la forma, su importancia y sustento normativo, se deberá estudiar el artículo 163 del CPACA, esto a fin de advertir, apoyado en la jurisprudencia, si su exigencia constituye un formalismo excesivo, si debe ser observado pero se debe matizar su rigurosidad, específicamente en la precisión que requiere y su relación, más allá de un requisito presuntamente formal, con algún elemento sustancial, esto haciendo especial énfasis en las providencias de las secciones primera, cuarta y quinta del Consejo de Estado.

Prescribe la primera parte del artículo 163 del CPACA que *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión”*. La ubicación del artículo en el capítulo III, referente a los requisitos de la demanda contencioso administrativa, permite dilucidar que el referido precepto se constituye como un requisito del líbello demandatorio; ahora bien, conforme a lo tratado con anterioridad, ¿es un requisito formal que puede obviarse o desconocerse?, ¿el desconocimiento de la individualización del acto administrativo compromete el proceso contencioso administrativo?, ¿cuál es el alcance que se le debe dar a la precisión enunciada en el artículo 163 del CPACA en materias como la electoral?

Previo al desarrollo de los interrogantes planteados y conforme fue enunciado en la primera parte del presente trabajo, la ex consejera de la Sección Tercera, Ruth Stella Correa Palacio, exponiendo su posición sobre el cambio de paradigma con relación a la justicia rogada y frente al requisito de la individualización planteó que:

...aunque el actor conserva el deber de individualizar con toda precisión los actos administrativos que son objeto de demanda, y por tanto de integrar el petitum con el acto administrativo definitivo o principal y con aquellos a través de los cuales fueron resueltos los recursos propuestos en su contra ante la misma administración, se ha dejado al Juez la posibilidad de disponer tal integración cuando la demanda no la contenga. En esa vía el artículo 163 estableció que “si el acto fue objeto de recursos ante la administración se

entenderán demandados los actos que los resolvieron.”. En consonancia con ese mandato y para garantizar el conocimiento oportuno por parte del juez de los actos que se produjeron con ocasión del acto demandado, el artículo 175-7, dispone como deber para el demandado, al contestar la demanda, el de “allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.” (Correa, 2011, p. 95)

A lo que acto seguido concluye que:

Así, cuando al inadmitir la demanda el juez ab initio observe la inadecuada formulación del petitum, o lo propio suceda en la audiencia inicial al fijar el litigio, el juez debe remediar la situación procediendo a integrarlo correctamente, para que la litis se entienda trabada no solo en relación con la solicitud de nulidad invocada en la demanda, sino también en relación con los actos integradores del definitivo o principal que se produjeron como consecuencia de los recursos a través de los cuales se impugnó el acto ante la administración, todo ello en desarrollo de los principios de celeridad y eficacia que marcan el proceso judicial. (Correa, 2011, p. 95)

La precitada posición, que dicho sea de paso no ha sido acogida por el máximo Tribunal de lo Contencioso según las providencias que se citarán, se advierte problemática si se observa desde la congruencia procesal, pero específicamente frente al derecho de defensa. En este punto cabe preguntarse: si el juez integra un acto no demandado en la fijación del litigio, ¿se revivirá el término del demandado para que presente su oposición?, ¿se entenderá garantizado el derecho a la defensa con un traslado de la decisión en audiencia?, en línea con lo anterior ¿cómo debería defenderse una entidad si el Juez puede tener como demandado cualquier acto que considere definitivo y que se encuentre en el expediente administrativo?, ¿cómo se garantizará el derecho a probar de la entidad por fuera de la contestación? Preguntas que también proceden si por control por vía de excepción el Juez decide analizar de oficio, un acto no referido por el accionante; inquietudes que debido a la extensión del trabajo no se pueden resolver, pero que pretenden dejar en el lector la inquietud, por

cuanto permiten avizorar el debate entre el principio de eficacia en la administración de justicia y el derecho fundamental al debido proceso.

Expuesto lo anterior, debe advertirse que la individualización del acto administrativo que pretende ser controlado en sede jurisdiccional, guarda estrecha relación con el carácter de la legitimidad, positivizado en nuestro ordenamiento jurídico mediante el artículo 88 de la Ley 1437, cuyo título refiere a la presunción de validez del acto administrativo, atributo enunciado en la primera parte del presente trabajo. Así mismo, también hace referencia a la impugnabilidad del acto, pues como se advirtió con anterioridad, no todo acto administrativo goza de dicha posibilidad. Ambos caracteres o atributos, son aspectos sustanciales inherentes a la teoría del acto administrativo.

Ahora bien, a efecto de dar respuesta a las preguntas planteadas, en el inicio del presente capítulo se abordarán algunos apartados jurisprudenciales, haciendo hincapié en el contencioso electoral; materia esta última que puede suscitar cierta problemática, en tanto que la naturaleza pública de la acción permite advertir la aparente tensión entre la forma y lo sustancial; así mismo, y por estudiarse el artículo del CPACA, la jurisprudencia citada se ceñirá a la proferida con sustento de dicho cuerpo normativo o que fuese proferida en vigencia del CCA pero referenciada o citada en providencias con vigencia del CPACA.

3.1 Contencioso administrativo ordinario o común

En materia contencioso administrativo común, esto es, no referente al control constitucional o electoral, parece pacífico el precedente en interpretar que el requisito de la individualización es rígido; pese a esta premisa, es pertinente referenciar que, el análisis de la individualización del acto, ha dado pie a que se adopten posiciones contrarias al tradicional juicio administrativo en materias específicas. Ejemplo de lo anterior se encuentra en materia de pensiones, en la cual se ha decantado que, al margen de que una reclamación pensional se haya decidido en un acto anterior, al ser la Pensión un Derecho Fundamental, puede presentarse una nueva solicitud, y en el evento de que se niegue la misma parcial o totalmente, enjuiciarse el acto en la jurisdicción contenciosa administrativa (Colombia. Consejo de Estado, 2015).

Entrado en materia, se hace necesario referirse al auto del día 20 de septiembre de 2021, proferido por Sala Unitaria de la Sección Primera del Consejo de Estado, en la que se declaró probada la excepción de inepta demanda. En dicho proveído se advirtió la accionante no había demandado los actos que constituían un acto administrativo complejo (Colombia. Consejo de Estado, 2021b). Recuérdese que el acto complejo se presenta cuando concurren varias declaraciones de voluntad de una misma entidad, pero en diferentes dependencias, o la de dos entidades diferentes (Colombia. Consejo de Estado, 2021b). La referida decisión debe resaltarse, en tanto que, al ser el origen del litigio un procedimiento sancionatorio, la materia analizada tenía estrecha relación con otros derechos fundamentales, no obstante, fue férrea la sala en su posición.

En el mismo año referenciado, pero en el mes de noviembre, otra sala unitaria de la Sección Primera del Consejo de Estado, declaró probada la excepción de inepta demanda por no haberse demandado en debida forma el acto administrativo respectivo. En el proceso de referencia la Personera Municipal de Manizales, pretendió la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que aprobó la expansión de suelo urbano en el Municipio en mención. Al interior del proceso, específicamente en la contestación de la demanda, se advirtió por parte de los vinculados que los reproches endilgados por la agente del ministerio público no se ceñían al acto demandado, sino a las normas que fungieron como sustento del mismo, de allí que la sala expusiera que:

Bajo el anterior contexto, evidencia el Despacho que, conforme advierten las entidades demandadas, los reproches que fueron elevados por la Personería Municipal de Manizales no se encuentran dirigidos a controvertir el registro efectuado a través de la Resolución 0196 del 28 de febrero de 2013, sino a discutir la validez de la sustracción de las zonas forestales de carácter protector establecidas en la Ley 2° de 1959 que fue llevada a cabo por la Resolución No. 763 de 2004. (Colombia, Consejo de Estado, 2021d)

Concluyendo que, entre otros aspectos, “no fue observado lo señalado en el artículo 163 *ibídem*, que menciona que, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, este deberá ser individualizado con toda precisión.” (Colombia, Consejo de Estado, 2021d) y que “el citado defecto en el libelo introductorio no es de aquellos subsanables, en atención a que su corrección implicaría una reforma en la demanda” (Colombia, Consejo de Estado, 2021d).

La Sección Cuarta también ha sido consecuente con una interpretación estricta de la individualización del acto administrativo. En vigencia del CCA y frente a la individualización del acto y la prevalencia del derecho sustancial que incorpora el artículo 228 superior, esbozó el máximo tribunal que

... si bien es cierto que por mandato de la constitución en su artículo 228 debe darse prevalencia al derecho sustancial, también lo es que la individualización de las pretensiones enmarca el derecho de acción, que es un derecho subjetivo y por ello la norma que lo consagra es de carácter subjetivo y no simplemente procedimental. (Colombia, Consejo de Estado, 2008)

A pesar de haberse proferido la anterior sentencia, en vigencia del CCA, la misma sección en providencia del 26 de julio de 2018, bajo normatividad del CPACA, cita la misma, exponiendo que, en el caso concreto, - decisión del 2018-, en donde no se demandaron algunas facturas sino los actos que resolvieron las solicitudes de corrección y aclaración de las mismas, no se cumplía con el requisito del artículo 163, añadiendo que *“ni por interpretación de la demanda ni por prevalencia del derecho sustancial se puede tener por subsanada la demanda”*(Colombia, Consejo de Estado, 2018b).

Uno de los pronunciamientos más interesantes proferidos por la Sección en comentario, se produjo en el fallo del 30 de agosto de 2016, aunque proferida en vigencia del CCA, la decisión fue referenciada en vigencia del CPACA, como se verá seguidamente.

En el proceso reseñado el *a quo* declaró probadas varias excepciones, entre las que figuraba la ineptitud sustantiva de la demanda, en tanto que advirtió que no fue demandada la liquidación oficial de revisión, del impuesto a la renta, como sí se hizo contra el acto que resolvió el recurso de reconsideración de la misma y el que resolvió una petición presentada con posterioridad. Al resolver el recurso de alzada, refiriéndose al deber de individualizar el acto enjuiciado sostuvo el alto tribunal que:

...las pretensiones de la demanda enmarcan el derecho subjetivo de acción, de modo que su deficiente individualización no puede subsanarse por interpretación de aquélla ni por prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

Así mismo, que esta exigencia es propia de un sistema de justicia primordialmente dispositiva como la Contenciosa Administrativa, en la que le está vedado al juez hacer abstracción de la demanda para declarar la nulidad de actos que no han sido atacados. Desde esta perspectiva, las morigeraciones de las que ha sido objeto el principio de justicia rogada, no pueden desvirtuar la imparcialidad de que debe estar investido el fallador, ni desconocer el principio de buena fe que ha de regir el proceso, a través de la corrección oficiosa de la demanda. (Colombia, Consejo de Estado, 2016b)

Al referirse al papel del Juez, específicamente a su calidad de director del proceso refirió el fallo:

...si bien es cierto que el juez contencioso, en su calidad de director del proceso, está en el deber de conducir el debate a fin de procurar siempre una solución efectiva de la controversia, no lo es menos, que el ejercicio de tal facultad encuentra límites en el principio de congruencia de la sentencia, así como en el respeto del derecho al debido proceso que les asiste a las partes.

Que, el argumento que subyace aquí es el de la congruencia externa de la sentencia y la consecuente prohibición de que en esta se hagan pronunciamientos respecto de asuntos que no fueron solicitados en la demanda, como mecanismo que desarrolla los principios de buena fe y lealtad procesal, garantizando así, el respeto al derecho al debido proceso, en la medida en que no se sorprende a la contraparte, "...cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda". (Colombia, Consejo de Estado, 2016b)

Finalmente, se debe relatar que en sentencia del 7 de octubre de 2021, al hacer referencia al requisito de la individualización, en el trámite de una demanda de nulidad y restablecimiento del

derecho en contra de una resolución que impuso una sanción a un contribuyente de la DIAN, en la que no se demandó conjuntamente el acto definitivo a través del cual se había hecho la liquidación oficial de revisión, del primer bimestre del año 2014, del impuesto sobre las ventas, y que derivó en últimas en la expedición del acto que sancionaba, luego de citar la decisión del 30 de agosto de 2016, esbozada en los párrafos anteriores, se concluyó que *“la indebida individualización de pretensiones, por falta de integración completa de la proposición jurídica demandada impide a la Sala pronunciarse de fondo”* (Colombia, Consejo de Estado, 2021c).

3.2 Contencioso electoral

Como se advirtió en párrafos anteriores, el contencioso electoral presenta mayores tensiones en lo referente a las formalidades que deben respetarse al interior del proceso. Lo anterior en tanto que, se cree que, por ser un medio de control de naturaleza pública, en teoría al alcance de cualquier ciudadano, debe flexibilizarse el riguroso estudio de la forma, en este caso la individualización del acto enjuiciado y la precisión en el mismo. Así mismo, debe referirse que el medio de control electoral, al abarcar no sólo los actos de elección en el marco de un proceso electoral democrático, sino también el nombramiento de distintos servidores, ha permitido el análisis jurisdiccional de distintas materias. Para el desarrollo del capítulo, sí hace necesario referenciar algunas providencias expedidas en vigencia del CCA, pues se permitirá abordar con mayor rigor el tema.

Una de las primeras sentencias en la que se analiza la individualización del acto en la materia, según la búsqueda realizada, data de noviembre de 2002. Dicha providencia, cuyas consideraciones fueron reiteradas en posterior sentencia (Colombia, Consejo de Estado, 2009), analizó la legalidad del nombramiento del Contralor Departamental del Chocó en segunda instancia y decidió la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por la indebida individualización del acto administrativo que propusiera la parte demandada. En dicha oportunidad la Sección Quinta expuso: *“...no debe olvidarse que la acción electoral es pública, por lo que puede instaurarse por cualquier persona sin los formalismos y las ritualidades propias del conocimiento especializado del derecho.”* (Colombia, Consejo de Estado, 2002), añadiendo posteriormente que:

...la carga de individualizar el acto administrativo impugnado no debe entenderse como la exigencia de rigorismos ni la utilización de palabras textuales sino como la obligación de describir claramente el acto administrativo cuya presunción de legalidad se pretende desvirtuar, por lo que si del contexto de la demanda se deduce la fecha en que se expide el acto, el órgano que lo profiere y su contenido, de tal forma que no puede confundirse con otros, debe entenderse que el acto administrativo se ha identificado. (Colombia, Consejo de Estado, 2002)

En el año 2010, la Sección Quinta, en decisión de recurso ordinario de súplica, analizó la exigencia de la individualización del acto. De la providencia en comento, se debe resaltar que la consejera que profirió el auto de inadmisión y posterior rechazo, entendió la individualización como un requisito de forma de la demanda, criterio avalado por la sala en sede de súplica. De igual manera, frente a la finalidad de la individualización, la providencia en referencia enunció que buscaba garantizar el debido proceso entre tanto se podía evidenciar con claridad el objeto de la acción, las personas a citar y la oportunidad en términos de caducidad (Colombia, Consejo de Estado, 2010); así mismo, referente a los mínimos que se deben cumplir en la individualización del acto en materia de elecciones de carácter popular, se expuso:

...la individualización del acto acusado, además de ser un requisito que formalmente deben cumplir las demandas, se verifica satisfactoriamente si su descripción no deja duda alguna del objeto de la acción, lo que en punto de elecciones de carácter popular ocurre si se identifican caracteres como la autoridad que lo expide, la fecha de su expedición, el número y tipo de acto empleado para su declaratoria (acuerdo, resolución, etc.), y, quizás lo más importante, los ciudadanos que resultaron elegidos y para qué período constitucional. (Colombia, Consejo de Estado, 2010)

En vigencia del CPACA y tratándose de nombramiento o designaciones realizadas a servidores públicos al margen de los procesos democráticos electorales, en providencia del 18 de febrero de 2016, la Sección Quinta al resolver una apelación a una excepción previa que propugnaba por una indebida individualización del acto atacado y de las pretensiones, en tanto que no se había

demandado junto con el acto de designación, la lista de elegibles previa al mismo, entendió que los actos que designaban al servidores públicos eran definitivos y únicos susceptibles de control jurisdiccional (Colombia, Consejo de Estado, 2016c), posición reiterada en providencia de la misma Sección Quinta del 25 de febrero de 2016 (Colombia, Consejo de Estado, 2016d).

De igual manera la posición de un análisis integral, desde el juicio del acto administrativo definitivo, ha sido extendido no sólo a los concursos o convocatorias, sino también a otros tipos de nombramientos. Lo anterior se dedujo del auto del 20 de mayo de 2021, en el cual se decidió la excepción previa de inepta demanda, por no haberse demandado actos previos a la designación de varios magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En dicha oportunidad la Sección Quinta esbozó:

Así las cosas, en el presente asunto nos encontramos ante la exigencia legal de la individualización del acto administrativo susceptible de ser demandado, esto es, el declarativo de la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, lo que en efecto se realizó; pero tal circunstancia no implica que, a través del control jurisdiccional de estos últimos, el juez electoral esté impedido para revisar las vicisitudes y vicios de trámite en el procedimiento electoral que dio lugar al acto definitivo siempre que en dichos actos se concrete el vicio que lo afecta y éste haya sido formulado como cargo en la demanda o como soporte del concepto de violación. (Colombia, Consejo de Estado, 2021e)

En marzo del año 2021, la Sección Quinta conoció de la apelación a la negatoria de varias excepciones previas presentadas en un proceso en el que se solicitaba la declaratoria de nulidad del designado Personero Municipal de Villa del Rosario-Norte de Santander. La decisión, al margen de su parte resolutive, resulta altamente interesante pues da un recuento de una demanda que, inicialmente se presentó bajo la idea de una nulidad simple, siendo inadmitida; sin embargo, antes de rechazar la misma, el juzgado que conoció el asunto, dispuso adecuar de oficio el trámite al de una nulidad electoral, disponiendo la remisión del expediente al Tribunal con competencia en dicha zona. Al presentarse la contestación y debido a la aparente falta de técnica de la demandante, fueron múltiples las excepciones previas propuestas, una de ellas la falta de individualización, en tanto que la demandante pidió la nulidad no sólo del acto de designación, contenido en el acta de la

sesión del concejo, sino en la de cada uno de los actos que se dieron a lo largo de la convocatoria. La decisión de la sección hace referencia a la naturaleza pública de la acción, exalta la decisión del Juzgado de origen de adecuar el trámite y enuncia que, al margen de la posibilidad de enjuiciar únicamente el acto definitivo, al haberse hecho mención del mismo en la pretensión, no se encontraba configurada la excepción (Colombia, Consejo de Estado, 2021f).

En consonancia con la interpretación dada a la técnica necesaria para impetrar la nulidad electoral, el precitado del auto del 18 de febrero 2016, expone algunos elementos a través del cuales se puede entender el alcance de la precisión requerida en la individualización del acto en materia electoral. Al respecto. Enunció el proveído:

...aunque el demandante no preciso -sic- el número de la resolución contentiva del acto de nombramiento, ni su fecha, ni aportó el acto como anexo de la demanda, lo cierto es que la parte actora brindó todos los elementos para identificar con toda claridad el acto acusado ya que, sin lugar a dudas, en su escrito introductorio señaló que solicitaba la nulidad del acto que “nombró al señor (...) como DIRECTOR DE INVESTIGACIONES FISCALES, cargos de nivel directivo de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA”. (Colombia, Consejo de Estado, 2016c)

Frente a la nulidad electoral originada en el marco de elecciones democráticas, no varía considerablemente la posición de la sección quinta. En efecto, en auto del 30 de junio de 2016, en el que se decidió la apelación interpuesta contra una decisión que negó varias excepciones previas propuestas, frente a la aparente falta de técnica del accionante, en el que no se indicó fecha, ni número del acto, además de confundir la figura del nombramiento con la de elección, anotó el alto Tribunal que:

... esta imprecisión no impide que en el caso concreto el juez, en ejercicio de las facultades interpretativas de la demanda, pueda deducir que las pretensiones se dirigieron contra el acto que declaró la elección de los diputados del departamento de Magdalena, para el período 2016-2019, contenido en el formulario E-26 ASA que fue allegado con el libelo

introdutorio, como efectivamente concluyó el a quo. (Colombia, Consejo de Estado, 2016e)

De igual manera, en los eventos de errores de digitación o numéricos al individualizarse el acto administrativo impugnado, ha enunciado el Tribunal que *“los yerros en que pudo incurrir la parte actora a la hora de identificar el acto acusado, corresponden a meros errores de digitación que naturalmente no constituyen una ineptitud de la demanda como lo pretende la parte pasiva”* (Colombia, Consejo de Estado, 2020), lo anterior analizando la excepción propuesta al enunciar como acto demandado el Formulario E26CO y no el formulario E26CON.

Una de las providencias más interesantes respecto a la flexibilización de la individualización del acto administrativo impugnado, fue proferida el 21 de enero de 2021. El auto en comento, con ponencia del consejero Luis Alberto Álvarez Parra, al estudiar si se configuraba la excepción de inepta demanda por pretender de manera genérica la anulación de los actos de elección proferidos por la comisión escrutadora de Ciénaga-Magdalena y no en específico del formulario E-26CON, luego de hacer un recuento jurisprudencial partiendo de la sentencia C-197 de 1999 de la Corte Constitucional -citada al inicio de este trabajo-, de algunas providencias del Consejo de Estado en tutela y de advertir la necesaria armonización de normas procesales con principios y valores constitucionales y la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, encontró que, si bien no se hizo mención específica al formulario E-26CON en la pretensión, lo cierto es que al referirse la a la anulación de los actos de elección, indicando fecha y órgano de origen, se encontraba satisfecho el requisito del artículo 163 (Colombia, Consejo de Estado, 2021g).

Finalmente, y frente a uno de los debates derivados de la aplicación del artículo 163 del CPACA en materia electoral-democrática, Juan Carlos Garzón Martínez (2021), ha puesto a consideración si es procedente demandar, además del acto de elección, los actos que decidieron las reclamaciones administrativas previas, conforme lo ha decantado la Sección Quinta; y si con ello no se transgrede la decisión del legislador de controlar en últimas el acto definitivo. En concreto, exponiendo la postura jurisprudencial de la referida Sección ha planteado el autor en comento:

La argumentación que sostiene esta postura jurisprudencial se puede sintetizar de la siguiente manera: (i) si bien, se trata de un acto que precede al acto de elección, no puede

calificarse como un acto previo o de trámite, como quiera que con el mismo se adoptan decisiones definitivas en torno a irregularidades sucedidas durante las votaciones y los escrutinios. (ii) Además de su carácter definitivo, las resoluciones que así profieran las autoridades electorales gozan del atributo de la presunción de ser legales o conformes al ordenamiento jurídico, presunción iuris tantum que sólo puede removerse haciéndolas objeto del petitum de la acción electoral. (iii) Por ende, si al agotarse el requisito de procedibilidad la autoridad electoral profiere actos administrativos decidiendo las irregularidades denunciadas, en el proceso deberá impugnarse tanto el acto de elección, como los actos que despacharon las irregularidades puestas en conocimiento de la autoridad electoral, con la precisión que lo demandado en el proceso haga parte de lo que fue puesto en conocimiento y decidido por las autoridades electorales, ya que de existir casos no contemplados en las peticiones, sobre los mismos no podrá pronunciarse el juez de lo electoral por falta de agotamiento del citado requisito. (Garzón, 2021 p. 295)

Frente a la precitada posición, cabe destacar que, aunque el autor se fundamenta en una decisión del año 2011, la posición de la Sección continua vigente; en efecto, en providencia del 12 de mayo de 2022, en la que se resolvió la apelación interpuesta contra la sentencia que decidió la nulidad electoral incoada en contra del acto de elección de la concejal de Medellín Aura Marleny Arcila Giraldo, bajo una argumentación más inclinada hacia el principio de preclusividad que a la individualización del acto, se sostuvo la anterior postura (Colombia, Consejo de Estado, 2022), lo que en gracia de discusión permite cuestionar si más allá del control del acto, lo que debería controlarse es el trámite o procedimiento administrativo, como ocurre, por ejemplo, en materia disciplinaria; aspecto que se deja a consideración del lector, comprendiendo igualmente la dificultad que se podría presentar al atacar sin precisar con claridad toda una elección como aspecto global.

Conclusiones

A pesar del evidente cambio, derivado de la influencia de la Constitución de 1991, en pro de las flexibilizaciones de la forma y del acceso material a la justicia que ha tenido el contencioso administrativo, es dable advertir como aún presente la noción de jurisdicción de control y rogada,

ello, con las excepciones enunciadas en el numeral 1.2 del presente trabajo, y que se encuentran en las sentencias C 197 de 1999 y SU 061 de 2018 emanadas de la Corte Constitucional, por sólo mencionar algunas sentencias de alto tribunal; cuestión que lleva a preguntarse si estamos en presencia de una jurisdicción “mixta”, entendida como de regla general dispositiva pero con tendencias inquisitivas en casos puntuales como la nulidad por inconstitucionalidad, el control automático de legalidad e inclusive el control por vía de excepción.

El derecho fundamental al debido proceso, incorpora dentro de sus garantías la observancia de las formas establecidas para cada juicio y para el procesamiento de una pretensión determinada; sin embargo, ese respeto a la forma, el cual materializa la seguridad jurídica y destierra la arbitrariedad del operador jurídico, no puede tornarse excesiva, pues el formalismo debe ser siempre entendido, analizado y aplicado entendiendo su finalidad y bajo un criterio de razonabilidad.

La exigencia de la individualización del acto administrativo incorporada en el artículo 163 del CPACA, no es un asunto meramente formal, pues como lo ha establecido el Consejo de Estado, específicamente la Sección Cuarta, se entiende que la exigencia se encuentra incorporada dentro del derecho subjetivo de acción, siendo esto un asunto sustancial; pese a lo anterior, en materia electoral, a pesar de que es evidente que también debe individualizarse el acto a enjuiciar, se ha aceptado que no exista una plena identificación del mismo de manera técnica, esto es, a través de la referencia a una resolución, decreto, formulario, acto verbal, etc. Sin embargo, ello de ninguna manera permite que el Juez analice un acto no referido en las pretensiones y/o que la individualización sea una formalidad no operante en el referido proceso.

Referencias

- Agudelo, R. M. (2007). *El Proceso Jurisdiccional*. Librería Jurídica COMLIBROS.
- Alvaro, C. (2007). *Del formalismo en el proceso civil*. Palestra-Editores.
- Alvaro, C. (2013) El formalismo valorativo frente al formalismo excesivo. En I. Esparza, A. Planchadell, G. Gómez (Eds.) *Teoría y dogmática constitucional del derecho procesal*. (pp 2-33) Universidad de Antioquia.

-
- Correa, R. (2011). Fundamentos de la reforma del libro segundo del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En *Memorias de Seminario Internacional Ley 1437 de 2011 de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. (p 94 y ss). Consejo de Estado.
- Colombia. Congreso de la República (2011). *Ley 1437: Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 57, 88*. Diario Oficial N 47.956.
- Colombia. Consejo de Estado (1983). *Sentencia Expediente 3762: Medio de Control Nulidad instaurado por Alberto Osorio Arrieta en contra del Ministerio de Obras Públicas*. C.P. Jacobo Perez Escobar.
- Colombia. Consejo de Estado (2002). *Sentencia Expediente 3022: Medio de Control Nulidad Electoral instaurado por Omar Francisco Vidal Rojas en contra del Contralor General del Departamento del Chocó*. C.P. Dario Quiñones Pinilla.
- Colombia. Consejo de Estado (2008) *Sentencia Expediente Radicado 11001-03-27-000-2006-00051-01: Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del derecho, instaurado por Banco Davivienda S.A. en contra de la Superintendencia Financiera de Colombia*. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia
- Colombia. Consejo de Estado (2009) *Sentencia Expedientes Radicado 11001-03-28-000-2008-00032-00; 11001-03-28-000-2008-00033-00. Nulidad electoral instaurada por Ramiro Basili Colmentares y Fernando Londoño Hoyos en contra del señor Ovidio Claros Polanco como Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura*. C.P. Mauricio Torres Cuervo.
- Colombia. Consejo de Estado (2010) *Auto Expediente Radicado 11001-03-28-000-2010-00012-00. Nulidad electoral presentada por Luis Elmer Arenas Parra y otros, en contra del Senado de la República y otros*. C.P. Maria Nohemi Hernandez Pinzón.
- Colombia. Consejo de Estado (2015) *Auto Expediente Radicado 13001-23-33-000-2015-00629-01. Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por Graciela Gonzalez Mendez en contra de la Universidad de Cartagena*. C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas.

-
- Colombia. Consejo de Estado (2016a). *Sentencia Expediente Radicado 11001-03-15-000-2014-03886-00(PI): Pérdida de investidura instaurada por Ricardo Antonio Martínez Hernández en contra de Juan Carlos Rivera Peña. C.P. Alberto Yepes Barreiro.*
- Colombia. Consejo de Estado (2016b). *Sentencia Expediente Radicado 05001-12-33-000-2010-01404-01: Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurada por MISAN LTDA en contra de U.A.E. DIAN. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.*
- Colombia. Consejo de Estado (2016c). *Auto Expediente Radicado 25000-23-41-000-2015-00101-02: Nulidad Electoral instaurada por Miguel Augusto Medina Ramírez en contra de Sergio Antonio Medina Martínez y otros. C.P. Alberto Yepes Barreiro.*
- Colombia. Consejo de Estado (2016d). *Auto Expediente Radicado 25000-23-41-000-2014-01626-03: Nulidad Electoral instaurada por Augusto Medina Ramírez en contra del Director de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República. C.P. Lucy Jeannette Bermudez Bermudez.*
- Colombia. Consejo de Estado (2016e). *Auto Expediente Radicado 47001-23-33-000-2016-00038-01: Nulidad Electoral instaurada Lacides Jose Soto Laborde en contra de los Diputados de la Asamblea del Magdalena. C.P. Alberto Yepes Barreiro.*
- Colombia. Consejo de Estado (2017) *Sentencia Expediente Radicado 25000-23-24-000-2009-00152-01: Medio de Control Nulidad instaurado por la Asociación de Trabajadores de Cundinamarca en contra del Municipio de Soacha. C.P. Oswaldo Giraldo López.*
- Colombia. Consejo de Estado (2018a) *Sentencia Expediente Radicado 3001-23-31-000-2012-00408-01 (22061): Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la Sociedad de comercialización internacional Real S.A en contra del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.*
- Colombia. Consejo de Estado (2018b) *Auto Expediente Radicado 25000-23-73-000-2015-01816-01 (23266): Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR en contra de EMGESA S.A y otros. C.P. Milton Chaves García.*
- Colombia. Consejo de Estado (2020) *Auto Expediente Radicado 17001-23-33-000-2019-00602-01: Medio de Control Nulidad Electoral instaurado por Jairo Perdomo Ortiz en contra de Juan Camilo Aldana Morales. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.*

-
- Colombia. Consejo de Estado (2021a). *Sentencia Expediente Radicado 25000-23-37-000-2014-01278-01. Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por Breccia Salud S.A.S. en contra del Distrito Capital – Secretaría de Hacienda. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.*
- Colombia. Consejo de Estado (2021b). *Auto Expediente Radicado 11001-03-24-000-2020-00527-00. Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por Yanira Arias Leon en contra del ICBF. C.P. Roberto Augusto Barreto Valdez.*
- Colombia. Consejo de Estado (2021c). *Sentencia Expediente Radicado 08001-23-33-000-2019-00418-01 (25589). Medio de Control Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por Districar S.A.S. en contra de la DIAN. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.*
- Colombia. Consejo de Estado (2021d). *Auto Expediente Radicado 11001-03-24-000-2018-00311-00. Medio de Control Nulidad instaurado por la Personera Municipal de Manizales en contra la Nación – Ministerio de Ambiente y otros. C.P. Oswaldo Giraldo López.*
- Colombia. Consejo de Estado (2021e). *Auto Expedientes Radicado 11001-03-28-000-2020-00059-00(2020-00061-00) (2020-00062-00) (2020-00063-00) (2020-00064-00) (2020-00065-00) (2020-00066-00) (2020-00067-00). Medio de Control Nulidad Electoral instaurado por Carlos Andrés Echeverry Restrepo en contra de Fabio Ospitia Garzón y otros. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.*
- Colombia. Consejo de Estado (2021f). *Auto Expediente Radicado 54001-23-33-000-2020-00505-01. Medio de Control Nulidad Electoral instaurado por Mayra Alejandra Hurtado García en contra de Víctor Julio Galvis Niño. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.*
- Colombia. Consejo de Estado (2021g). *Auto Expediente Radicado 47001-23-33-000-2020-00023-01. Medio de Control Nulidad Electoral instaurado por Oladis Esther Correa Suárez en contra de Yesit Jaruffe Sandoval Avendaño - Concejal de Ciénaga – Magdalena, Período 2020-2023. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.*
- Colombia. Consejo de Estado (2022). *Sentencia Expediente radicado 05001-23-33-000-2019-03249-01. Medio de Control Nulidad Electoral instaurado por Juan Carlos Restrepo Salazar en contra de Aura Marleny Arcila Giraldo Concejal de Medellín periodo 2020-2023. C.P. Rocío Araújo Oñate.*

Colombia. Corte Constitucional (1995). *Sentencia T 058 de 1995. Acción de Tutela interpuesta por la señora María Yolanda Elvira Chaparro de Castilla en contra de la Caja Nacional de Previsión Social. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.* Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional (1997). *Sentencia C 407 de 1997. Demanda de inconstitucionalidad en contra del numeral 6o. y del inciso siguiente a dicho numeral (parcial), del numeral 84 del artículo 1o. del decreto ley 2282 de 1989, que modificó el artículo 144 del decreto extraordinario 1400 de 1970. M.P. Jorge Arango Mejía.* Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional (1999). *Sentencia C 197 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 137 numeral 4 del Código Contencioso Administrativo. M.P. Antonio Barrera Carbonell.* Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional (2018a). *Sentencia SU 050 de 2018. Acción de tutela presentada por Alberto Rojas Rios en contra de la Sección Quinta del Consejo de Estado. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.* Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional (2018b). *Sentencia SU 061 de 2018. Acción de tutela presentada por Héctor Enrique y Helbert Antonio Torres Tunjacipa en contra del Tribunal Administrativo del Meta y del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.* Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional (2019). *Sentencia T 136 de 2019. Acción de Tutela instaurada por Juan Manuel Lafaurie en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.* Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional (2021). *Sentencia C 210 de 2021. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 346 (parcial) de la Ley 1564 de 2012. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.* Corte Constitucional.

Colombia. Corte Constitucional (2022). *Sentencia C 091 de 2022. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 23 y 25 de la Ley 2080. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.* Corte Constitucional.

Colombia. Corte Suprema de Justicia. (2019) *Sentencia radicado 11001-02-03-000-2019-02619-00. Acción de Tutela incoada por FERNELLY SAA ACEVEDO y otros. en contra del*

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Colombia. Presidente de la República. (1991) *Decreto 2067 de 1991: por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.* Diario Oficial N 40.012

Colombia. Presidente de la República. (1984) *Decreto 01 de 1984: por el cual se reforma el código contencioso administrativo.* Diario Oficial N 36.439.

Dromi, R.J. (2000) *El acto administrativo.* Ediciones Ciudad Argentina

Garrido, F (1982) *Tratado de derecho administrativo.* Ediciones Tecnos. Tomo II.

Garzón, J (2021). *Proceso Contencioso Administrativo 2. Ed.* Grupo Editorial Ibanéz.

Escola, H (1981) *Tratado general de procedimiento administrativo.* Depalma.

Múnera Villegas, J. E. (2017). Prueba sumaria y debido proceso. *Ratio Juris UNAULA*, 2(4), 83–96. <https://doi.org/10.24142/raju.v2n4a7>

Ortega Ruiz L (2018) El acto administrativo en los procesos y procedimientos. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/23515/1/El-acto-administrativo-en-los-procesos-y-procedimientos.pdf>

Penagos, G (2011). *El acto administrativo.* Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Tomo II

Santamaria, J (2004) *Principios del derecho administrativo.* Centro de estudios.

Santofimio, J (2017) *Compendio de derecho administrativo.* Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez, L (1996) *Derecho Administrativo general y colombiano.* Editorial Temis.

Rodríguez, L (2021) *Derecho Administrativo general y colombiano.* Editorial Temis. Tomo II.