

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA PERPETUATIO JURISDICTIONIS Y EL DEBIDO PROCESO EN COLOMBIA

Dr. CARLOS E. NARANJO FLÓREZ

Fecha de recepción: 30 de abril de 2009 - Fecha de aceptación: 1º de julio de 2009

Resumen

A raíz de las recientes decisiones que se han presentado en el país y que han levantado tanta polémica, como lo son las renunciaciones a las investiduras de altos funcionarios del Estado o de los Congresistas, con el fin de cambiar la competencia de los jueces, renunciando con ello al fuero de atracción, y así mismo, frente a las regulaciones del Consejo Superior de la Judicatura frente a las acciones populares, mediante las cuales se enviaron a los jueces administrativos centenares de acciones populares que venían siendo conocidas por los Tribunales Administrativos, procede el autor a desentrañar los alcances del principio de derecho procesal denominado "perpetuatio iurisdictionis", cuyos orígenes se tienen en las máximas acuñadas por los glosadores y canonistas, sobre la base de los textos romanos, que establecían siglos atrás: ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet o semel competens, semper competens; lo que determina y significa llanamente, para toda la duración del proceso, la competencia que el juez ha adquirido al producirse la litispendencia.

El autor precisa el concepto de La Perpetuatio Jurisdictionis, como un principio derivado del genérico del debido proceso, con arraigo en las garantías ciudadanas, de un juicio justo y con reglas cognoscibles, claras y controvertibles en instancia, esto es, con asidero constitucional en las libertades y derechos ciudadanos, según el cual, una vez determinada la jurisdicción y la competencia, tras la interposición de la demanda y su admisión, esta no puede modificarse por razones de hecho o de derecho sobrevivientes a ese primer momento procesal. En esta medida el principio procesal ha adquirido con el tiempo connotaciones de principio constitucional de gran valor democrático.

A través del artículo se precisan, de un lado, las fuentes de su desarrollo legislativo y sus repercusiones jurisprudenciales en las diversas decisiones de las Cortes en los últimos años. Para finalmente concluir, con sorpresa, que no se entienden algunas decisiones recientes de algunas cortes, que contrarían e ignoran el principio analizado con gran afectación de la Constitución.

Palabras Clave: *Competencia, debido proceso, jurisdicción, principio constitucional, juez natural, garantías procesales.*

Abstract

As a result of the recent decisions that have appeared in the country and which they have raised as much controversy, as they are it the resignations to the investitures of high civil servants of the State or the Congressmen, with the purpose of to change the competition of the judges in this way, resigning to the attraction law, and also, against the regulations of the Council Superior of the Judicature against the public interest actions, by means of which hundreds of public interest actions were sent to the

administrative judges that came being known by the Administrativos Courts, comes the author to unravel the reaches of the principle of procedural right denominated "perpetuatio iurisdictionis", whose origins are had in the principles coined by the glosadores and canon lawyers, on the base of the Roman texts, that established centuries back: *ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet or semel competens, to semper competens*; what determines and means level, for all the duration of the process, the competition that the judge has acquired when taking place the *lis pendens*.

The author needs the concept the *Perpetuatio Jurisdictionis*, like a principle derived from the generic one from the had process, with root in the citizen guarantees, of a right judgment and with cognoscible, clear and contestable rules in instance, that is to say, with constitutional handle in the citizen liberties and rights, according to which, once determined the jurisdiction and the competition, after the interposition of the demand and its admission, this cannot modify for reasons of surviving fact or of right at that first procedural moment. In this measurement the procedural principle has acquired with time connotations of constitutional principle of great democratic value.

Through article they need, of a side, the sources of its legislative development and its legal repercussions in the diverse decisions of Cortes in the last years. Finally to conclude, with surprise, that is not understood some recent decisions of some you cut, which they oppose and they ignore the principle analyzed with great affectation of the Constitution.

Key Words: *Competition, due process, jurisdiction, constitutional principle, natural judge, procedural guarantees.*

La Perpetuatio Jurisdictionis es un principio derivado del concepto del debido proceso, con arraigo en las garantías ciudadanas, de un juicio justo y con reglas cognoscibles, claras y controvertibles en instancia, esto es, con asidero constitucional en las libertades y derechos ciudadanos – derechos fundamentales–, según el cual, una vez determinada la jurisdicción y la competencia, tras la interposición de la demanda, esta no se puede modificar por razones de hecho o de derecho sobrevivientes a ese primer momento procesal.

El profesor José Manuel Chozas Alonso, en su magnífico estudio de esta figura del derecho moderno, la define en sentido "propio" diciendo que: "*es el efecto procesal de la litisdependencia por el cual, una vez que se han determinado la jurisdicción y la competencia de un Juez o Tribunal conforme a las circunstancias fácticas y jurídicas existentes en el momento de la presentación de la demanda, no surtirán efecto alguno, sobre los citados presupuestos procesales, las posibles modificaciones que pudieran producirse con posterioridad tanto respecto al estado de hecho como a la norma jurídica que los habían determinado*"¹.

Este estudio, parte de una premisa fundamental: –el asidero doctrinal que tiene hoy en día este principio de naturaleza consitucional–, tanto en la conciencia jurídica nacional como internacional, según la definición dada por

¹ *La Perpetuatio Iurisdictionis: Un efecto procesal de la Litisdependencia*, Ed. Comares, Granada, 1995, p. 102.

Chozas Alonso y que es parte ya de la esencia de los Estados democráticos. De allí que este análisis versará sobre la relación entre las disposiciones legislativas regulatorias o atinentes al principio y su relación con las decisiones y posturas judiciales que ha tenido en Colombia este precepto. De allí que se trate también, de manera fundamental, de una recopilación de las decisiones judiciales sobre la materia y la interpretación que hacemos en su contexto frente al principio de la P.J.

En relación con la normatividad, existen tres disposiciones dentro de nuestro ordenamiento jurídico que consagran parcialmente el principio de la *Perpetuatio Jurisdictionis*. Se trata del artículo 266 del Código Contencioso Administrativo, del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 266 del CCA regula la vigencia del nuevo Estatuto Contencioso Administrativo y estipula que los procesos iniciados antes de su vigencia se regirán por la ley anterior:

“ARTÍCULO 266. VIGENCIA. En los procesos iniciados antes de la vigencia del presente estatuto, los recursos interpuestos, los términos que hubieren comenzado a correr, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, empezó a correr el término o principió a surtirse la notificación.

Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a las disposiciones de este Código correspondan a los tribunales en única instancia, serán enviados a éstos en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya dictado auto de citación para sentencia.

Los procesos existentes que eran de única instancia ante el Consejo de Estado y que según este Código deban tener dos, seguirán siendo conocidos y fallados por dicha corporación”.

Obsérvese de entrada cómo el inciso segundo de esta disposición, viola el principio constitucional analizado.

El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 estipula entre tanto que “*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir; pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieran iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación*”.

Finalmente, el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil colombiano, establece tres excepciones al Principio de la conservación de la competencia.

Según esta disposición, habrá un cambio de competencia del juez de circuito al juez municipal cuando iniciado un proceso de sucesión de mayor cuantía ante el juez del circuito y al hacer el avalúo se observa que este justiprecio lo define como de mínima. De igual manera, si el proceso se sigue ante un juez municipal y se presenta en éste una demanda de reconvención de mayor cuantía, el asunto deberá enviarse al juzgado del circuito para que continúe su

conocimiento. Igual situación se presenta en el evento de la acumulación de procesos, cuando uno de estos sea de mayor cuantía².

Se observa de las disposiciones estudiadas que las mismas aplican únicamente a circunstancias sobrevinientes de hecho y nunca a cambios legislativos operados durante el trámite de tales procesos, salvo la anotación realizada en relación con el inciso segundo del artículo 266 del C.C.A. El legislador no previó disposición alguna para regular la conservación o la alteración de la competencia ante un tránsito de legislación en materia de competencia. La postura que se tome al respecto será netamente producto de la interpretación que efectúe el juez.

Estudiaremos, en un primer acápite, la posición adoptada por el juez ante incidentes adelantados en procesos en curso que se han visto afectados por reformas legislativas en materia de competencia y en un segundo acápite estudiaremos las distintas decisiones judiciales en concreto de nuestras cortes, en relación con este principio. En este orden de ideas, en primer lugar, temas como la existencia o no de un derecho adquirido en materia procesal y de los efectos del carácter de orden público de la competencia, ocuparán el centro del debate **(A)**. Analizaremos en un segundo momento cuál debería ser la postura del juez constitucional frente a la exequibilidad o no de disposiciones de leyes que pretendan establecer cambios de competencia para los procesos ya en curso. Se trata de sopesar el principio de la *Perpetuatio Jurisdictionis* y los distintos derechos, garantías y principios que este integra en favor de las partes inmersas en un proceso, frente a las razones de política procesal y de las finalidades en materia de reforma a la justicia que pudieran justificar a los ojos del Legislador una excepción a la *Perpetuatio* en estos eventos **(B)**.

I. LA CONSTRUCCIÓN DEL PRINCIPIO-DERECHO

A) La aplicación de la *perpetuatio jurisdictionis* frente a reformas legislativas en cuanto a la competencia: una interpretación judicial

La interpretación que ha hecho el juez respecto del vacío legal en la conservación de la competencia de procesos en curso recae principalmente sobre la aplicación de las leyes en el tiempo y sobre la determinación de la existencia o no de un derecho adquirido en materia procesal **(a)**. El juez ha optado por favorecer el querer del legislador permitiendo que operen cambios de competencia para los procesos en curso, aceptando en los tránsitos de legislación una excepción a la *Perpetuatio Jurisdictionis*. Sin embargo, no se trata de una postura consistente por parte de la jurisprudencia, pues existen providencias que adoptan una postura contraria **(b)**.

² “Artículo 21. Conservación y alteración de la competencia. La competencia no variará por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial o porque estas dejaren de ser parte en el proceso, salvo cuando se trate de agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno nacional.

La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos:

1. En los procesos de sucesión, por causa del avalúo en firme de los bienes inventariados.
2. En los contenciosos que se tramiten ante juez municipal, por causa de demanda de reconvencción o de acumulación de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente”.

a) Una postura que favorece el querer del legislador en reformas a la competencia judicial para los procesos en curso

Hemos estudiado dos providencias del Consejo de Estado en donde esta Corporación decide a favor de la aplicación de la ley que reforma la competencia en los procesos en curso, creando así una excepción a la *Perpetuatio Jurisdictionis* en casos de reformas procesales sobrevivientes a la presentación de la demanda.

En el primer caso, el Consejo de Estado debe resolver si la eliminación de la doble instancia operada para algunos procesos por el nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto 1 de 1984), y la aplicación de la única instancia ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, aplica en el proceso iniciado antes de la entrada en vigencia del nuevo Código³.

En la providencia dictada con ocasión del recurso interpuesto por una de las partes, el Consejo de Estado considera, con base en lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que los procesos de única instancia que cursan ante dicha Corporación y que conforme a la disposición del nuevo Estatuto correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a estos en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya dictado auto de citación para sentencia.

En una segunda ocasión, el Consejo de Estado debe decidir si con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 954 de 2005, la cual readecuó las competencias previstas en la Ley 446 de 1998 y la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos, se produce una vulneración al principio de la *perpetuatio jurisdictionis*⁴.

El Consejo de Estado estimó que la Ley 954 de 2005 altera el proceso que en el momento de presentación de la demanda y de acuerdo con la estimación de la cuantía, era de dos instancias para reducirlo a uno de única instancia⁵. Por esta razón denegó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. La parte actora interpuso recurso ordinario de súplica contra dicho auto, y señaló que en aplicación del principio de la “Jurisdicción permanente” si un asunto se había iniciado bajo el imperio de una norma que consagraba las dos instancias, esta situación debía mantenerse hasta la culminación del proceso.

El Consejo se muestra ampliamente flexible ante la voluntad del legislador frente a reformas en materia de competencia y señala que este puede excepcionar la regla de la inmodificabilidad que establece el principio de la

³ Colombia, Consejo de Estado, Sentencia de 9 de abril de 1987, CP. Carlos Betancur Jaramillo, Expediente número 4654.

⁴ Colombia, Consejo de Estado, Recurso de súplica, demanda de Reparación directa, CP Dr. Mauricio Fajardo Gómez, S 33783 de julio 19 de 2007, María Ninfa Espitia y Otros vs. Departamento de Cundinamarca y Otro.

⁵ Con la entrada en vigencia de la Ley 954 de 2005 se modificaron varias disposiciones en materia de competencia. No sólo se cambiaron procesos de doble instancia en procesos de única instancia, como el caso en estudio, sino que el caso contrario también se previó. Los procesos de reparación directa que durante la vigencia de la Ley 954 de 2005 era de única instancia ante el tribunal, por tener una cuantía inferior a 500 smlmv, con la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos se convirtieron en procesos de dos instancias, siendo el Tribunal Superior el competente para conocerlo en primera instancia.

perpetuatio jurisdictionis de ciertos derechos de las partes, como los relativos a la competencia del juez...

Prescribe además que el mencionado principio no es absoluto, cuando de aplicar leyes procesales nuevas se trata; *“El asunto era de dos instancias (...). El nuevo código lo hizo de única (CCA, art. 131, nl. 10) y su aplicación es inmediata. Habría tenido segunda instancia si la apelación se hubiera producido antes de la vigencia del nuevo código”*.

En su motivación, el Consejo de Estado resalta dos razones para fundamentar su posición: la aplicación de las leyes en el tiempo (i) y la determinación de la inexistencia de un derecho adquirido en materia procesal (ii).

(i) La aplicación de las leyes en el tiempo

Para el Consejo de Estado es claro que las leyes, por regla general, operan sólo para el futuro y su vigencia se mantiene hasta el momento en que se presenta una causa legal, proveniente del mismo legislador o de la jurisdicción constitucional, que haga cesar sus efectos.

Frente a dicha situación existen dos excepciones, a saber, la retroactividad y la ultractividad de las leyes.

Teniendo esto en cuenta, el Consejo de Estado continúa con su disertación: *“Que las normas de derecho procesal jamás pueden ser retroactivas; y antes, por el contrario, son de aplicación inmediata y rigen sólo para el futuro. Se salvaguarda así la confianza y la seguridad en la administración de justicia. Pero si bien la no retroactividad es la regla (por razones de estabilidad y seriedad, se agrega) no sucede igual con la ultra - actividad, ya que es posible que en determinados casos de excepción contemplados en la ley de manera taxativa, siga operando la legislación anterior, pese a haber perdido su vigencia”*.

Así las cosas, considera, con una argumentación poco fundada frente al principio constitucional estudiado, con base en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que es menester hacer una aplicación inmediata de las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios y que estas leyes posteriores prevalecerán sobre las anteriores. Señala que las únicas excepciones posibles son aquellas que la norma consagra en su parte final, relacionadas con los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieron iniciadas, las que se regirán por la ley antigua o vigente al tiempo de su iniciación.

(ii) La existencia de un derecho adquirido en materia procesal

Señala el Consejo de Estado: *“En materia procesal no existe derecho adquirido a un determinado procedimiento, ni a un número prefijado de instancias. El proceso iniciado como de dos, puede volverse de única o viceversa. Sólo por excepción se quiebra el principio”*⁶.

⁶ Colombia, Consejo de Estado, *Ibíd*em, Recurso de súplica, CP Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Para el Consejo de Estado es inadmisibles hablar de la existencia de un derecho adquirido en materia procesal pues las leyes de procedimiento son de aplicación inmediata. Considera que sólo por excepción se aplica la ley anterior. Estima que en el proceso contencioso administrativo esas reglas están compendiadas en el artículo 266 del CCA y entre las excepciones allí contempladas no está la que se sugiere en la mencionada salvedad.

El Consejo respalda su posición con extractos de la obra del profesor Devis Echandía acerca de *La Perpetuatio Jurisdictionis*, quien señala en su "Compendio de Derecho Procesal Civil" que dicho principio es la determinante de la competencia para todo el curso del proceso, sin que las modificaciones posteriores puedan afectarla. Para este autor, la *Perpetuatio* no existe frente a las nuevas leyes procesales, y sólo se aplica para las circunstancias de hecho que determinan la competencia en relación con los factores relativos a la cuantía (con las excepciones establecidas en el artículo 21 del CPC), el territorio, el domicilio y calidad de las partes. Pero respecto de los cambios de derecho no aplica, y la nueva ley que cambia la competencia o la Rama Jurisdiccional que debe conocer del proceso, tiene aplicación a los procesos en curso⁷.

El Consejo avala la posición del profesor Echandía, y agrega que únicamente la apreciación de la prueba seguirá rigiéndose por la Ley anterior: *"Bajo la nueva ley caen, según esta doctrina, tanto los presupuestos procesales como las reglas sobre competencia y capacidad, las excepciones procesales, los derechos y deberes de las partes, la forma y los efectos de los actos procesales y las pruebas desde el punto de su admisibilidad y práctica cuando se decretan dentro de la vigencia de la nueva ley; siempre que se trate de procesos en curso, naturalmente y que tales actos se ejecuten con posterioridad a la nueva ley. Los procesos futuros en su totalidad se rigen por ésta. Pero se exceptúa de lo dicho la 'apreciación' de la pruebas, pues ésta se rige por la ley vigente en el momento en que el juez debe apreciarlas, aun cuando su práctica haya ocurrido bajo la vigencia de una ley anterior"*⁸.

b) Una postura que propende por la inviolabilidad de la *Perpetuatio Jurisdictionis*

Sin embargo, la postura planteada por el Consejo de Estado no parece constituir una argumentación lógica y consistente. Por un lado, fallos de las Altas Cortes no corroboran la visión del Consejo de Estado **(i)**. Por otro lado, consideramos que sí es factible hablar de un derecho adquirido en materia

⁷ Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, p. 136. Biblioteca Jurídica Diké. Duodécima Edición, citado en CE, auto del 9 de abril de 1987, *Ibidem*. Estos procesalistas obviamente no bebieron en el espíritu garantista del derecho fundamental del debido proceso y los derechos fundamentales desarrollados en los últimos lustros, pero como decía Norberto Bobbio de Aristóteles, es su introducción del pensamiento político, que para su tiempo difícilmente podría imaginar siguiera la abolición del esclavismo.

⁸ Los procesalistas de estas décadas obviamente no bebieron en el espíritu garantista de los derechos fundamentales desarrollado en los últimos lustros, pero como decía Norberto Bobbio al referirse al genio de Aristóteles, en su introducción del pensamiento político: para su tiempo, difícilmente podría imaginar siguiera la abolición del esclavismo. En cierta medida adelantarse a su tiempo es una cualidad incluso difícil de alcanzar para los genios, que diremos entonces los simples mortales.

procesal una vez se ha entablado una demanda judicial **(ii)** evento que aplica entre otras reglas de competencia a la garantía de la doble instancia **(iii)**, y que el carácter de orden público de la competencia no se opone a esta situación jurídica.

(i) Fallos a favor de la primacía de la Perpetuatio Jurisdictionis frente a cambios legislativos

Hemos estudiado dos fallos, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respectivamente.

La Corte Constitucional, con ocasión de las demandas de inconstitucionalidad de normas de vigencia transitoria de la Ley 633 de 2000 que concedían beneficios tributarios a los contribuyentes, consideró que a pesar de que tales normas para la fecha del fallo habían perdido vigencia y no estaban produciendo efectos jurídicos⁹, debía ser objeto de un pronunciamiento de fondo con el fin de preservar el derecho del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad de las leyes, con fundamento en el referido principio de la *Perpetuatio jurisdictionis*¹⁰.

La Corte estima que ella debe mantener su competencia cuando las disposiciones transitorias han sido demandadas antes de la expiración de su término, pues de lo contrario una serie de leyes y normas quedarían por fuera del control constitucional, pues todas aquellas cuya vigencia fuera menor al tiempo que dura el trámite del proceso en la Corte Constitucional, resultarían ajenas a revisión por tal razón. Posibilidad que iría en contravía de la intención del constituyente y de la noción misma de Estado de derecho que acoge la Carta Fundamental. Señala la Corte que *“Para sustraerse al control constitucional, el legislador no tendría sino que disponer para la ley términos de vigencia cortos”*¹¹.

La declaratoria de inconstitucionalidad tiene además como efecto prohibir a cualquier autoridad reproducir el contenido material de las leyes declaradas inexecutable por razones de fondo, de manera que en el caso concreto, considera la Corte que resultaría útil dicha declaratoria, para impedir que el legislador establezca nuevas amnistías tributarias contrarias a la Constitución.

Es así como en virtud del principio de la *Perpetuatio Jurisdictionis*, la Jurisdicción constitucional se ve protegida en la conservación de su competencia contra los cambios en materia de vigencia de las leyes que establece el legislador. Al respecto señala esta Corporación:

⁹ La disposición acusada tenía un carácter transitorio y su vigencia expiraba, para el caso de los impuestos nacionales, el 31 de marzo de 2001, y para los territoriales el 30 de junio del mismo año. La demanda fue presentada personalmente el 30 de marzo de 2001, cuando la norma estaba vigente. En ese orden de ideas, la Corte conserva su competencia para llevar a cabo un pronunciamiento de fondo.

¹⁰ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-1115, octubre 24 de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 100 de la Ley 633 de 2000 *“Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la rama judicial”*.

¹¹ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-541 de 1993 M.P. Hernando Herrera Vergara, citada en *Ibidem*.

*“De acuerdo con la tesis que se prohíja en este fallo, el órgano de control conserva plena competencia para pronunciarse sobre normas cuya derogatoria se produce después de iniciado el proceso y antes de que se dicte el fallo, **sin que pueda ser despojada de ella por ulterior derogatoria del legislador ordinario o extraordinario**”.* Subrayado fuera del texto original.

En otra oportunidad, dijo la Corte: *“para garantizar el acceso a la justicia constitucional, cabe hacer un pronunciamiento de fondo, en desarrollo del principio de la perpetuatio jurisdictionis, cuando, no obstante que la norma acusada ha perdido su vigencia, las disposiciones que ella contiene, dada su vigencia limitada en el tiempo, escaparían a la posibilidad del control de constitucionalidad **y pueda observarse, prima facie, que ellas son violatorias de la Carta (...)**”*¹² subrayado fuera del texto original.

Por su parte, el Consejo de Estado, resuelve en favor de la aplicación de la Ley vigente al momento de la presentación de la demanda en lugar de la aplicación de la ley posterior que reforma su competencia en relación con asuntos petroleros¹³.

Su competencia estaba regulada en el numeral 11 del art. 128 del C.C.A. pero esta es reformada por la Ley 446 de 1998¹⁴. La fecha de presentación de la demanda (1 de julio de 1998) es anterior a la reforma introducida por la Ley 446 de 1998 (7 de julio de 1998) y en consecuencia, el Consejo considera que se aplicará la norma anterior a dicha reforma en aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*.

De acuerdo con el Consejo de Estado su interpretación es confirmada con la reforma introducida por la Ley 446 de 1998, en la que expresamente se establece la excepción a la competencia privativa y en única instancia del Consejo de Estado en materia de asuntos petroleros. La anterior afirmación del Consejo permite dilucidar que este no opta por aplicar la normatividad vigente al momento de la presentación de la demanda por cuanto el legislador así lo consagra en la nueva Ley, sino que aparte de su interpretación autónoma e independiente del actuar del legislador, esta resulta avalada por aquél.

Señala el Consejo dentro de sus consideraciones:

“(...) el contenido de la materia del contrato demandado tiene que ver directamente con un asunto petrolero para la época en que se demandó. Y se dice para esa época, porque la atribución de competencia determinada por la ley, en ese momento, se conservó en aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis (art. 21 C.P.C.).

¹² Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-992 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa oportunidad la Corte examina el artículo 4º de la Ley 633 de 2000 que consagraba un “beneficio especial de auditoría”.

¹³ Colombia, Consejo de Estado, Auto 00011(24526), S3, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez, 14 de agosto de 2003. Recurso ordinario de súplica dentro de la acción contractual de Germán Cavalier Gaviria vs. Ministerio de Minas y Energía y Otros.

¹⁴ Antes de la expedición de la Ley 446 de 1998, todo asunto petrolero y minero era tramitado en única instancia ante el Consejo de Estado. Pero ya en vigencia de la misma si tales negocios se ventilan a través de la acción contractual, como es la situación analizada, le corresponde su conocimiento al Tribunal donde este se ejecutó o ejecutaría.

Ese principio, por regla general, da derecho a que las partes, de una relación jurídico procesal, para que entre otros, el juez que conoce del asunto deba ser el mismo para fallarlo, a pesar de que con posterioridad a su iniciación hayan variado las reglas de la competencia”.

(ii) La existencia de un derecho adquirido en materia procesal

Sobre los derechos adquiridos, señala el artículo 58 de la Constitución Política:

“ARTÍCULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

De acuerdo con la disposición citada, sólo en la medida en que la Ley que pretenda modificar las reglas sobre competencia en procesos en curso sean considerados de interés social, procedería su aplicación por encima del interés privado del litigante de conservar las reglas de juego iniciales.

En este mismo sentido señala el artículo 18 de la Ley 153 de 1887:

“ARTÍCULO 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato.

(...)”.

Sobre el artículo 58 y los derechos adquiridos ha estimado la Corte Constitucional que se trata de aquellas situaciones concretas consolidadas en vigencia de la ley que es interpretada, reformada o derogada por la subsiguiente, en ejercicio de la cláusula general de competencia asignada al Congreso de la República en virtud del artículo 150 de la Constitución. De manera que no todas las situaciones generadas en vigencia de la antigua disposición deben mantenerse frente a la nueva, porque de ser así no tendrían objeto tales facultades y el ordenamiento no podría responder a las necesidades cambiantes de una sociedad en permanente transformación¹⁵.

Agrega en esta misma ocasión la Corte respecto de la tensión *derechos adquiridos - intereses sociales*: *“No es dable desconocer las obligaciones ya generadas, porque el goce jurídico generado por el derecho originado conforme a la ley –artículo 1494 C.Civil¹⁶– es intocable. De ahí que el ordenamiento*

¹⁵ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-058/02 MP. Dr. Álvaro Tafur Galvis, 4 de febrero de 2002. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5 (parcial) del artículo 25 de la Ley 633 de 2000.

¹⁶ Colombia, Congreso de la República, Código Civil “ARTÍCULO 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; **ya por disposición de la ley**, como entre los padres y los hijos de familia”. Subrayado fuera del texto original.

constitucional, a la vez que garantiza los derechos adquiridos de conformidad con la ley civil”, –previsión en la que tienen cabida los derechos y garantías procesales de origen legal– *“impone límites a esta protección, en cuanto los intereses que de tales derechos se derivan deben ceder cuando se enfrenten a intereses públicos o sociales, previamente definidos”*¹⁷.

De manera que frente a cada reforma a la competencia, el juez constitucional debe preguntarse si efectivamente la nueva Ley pretende satisfacer finalidades de interés público o social. Este aspecto lo analizaremos en el acápite B, respecto de los fallos de exequibilidad de las leyes procesales aplicables a los procesos en curso.

Por otro lado, el artículo 17 de la Ley 153 dispone que la ley nueva puede anular o limitar las simples expectativas: *“Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene”*.

La pregunta que hemos de plantearnos es: ¿la fijación de la competencia una vez trabada la litis y las reglas de procedimiento vigentes en ese momento, configuran una simple expectativa? O por el contrario, ¿generan un derecho adquirido en cabeza del usuario del servicio público de la justicia?

Recordemos que hay una diferencia entre la simple expectativa, y el derecho o facultad. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, *“La mera expectativa no pasa de ser una posibilidad, una esperanza cuya realización es del todo ajena a la voluntad de quien confía en el nacimiento del derecho respectivo”*¹⁸.

Las reglas sobre la fijación de la competencia no son meras expectativas. Son una realidad para el litigante desde el momento en que opta por impulsar un determinado proceso judicial, pues con base en la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado de derecho, el usuario de la justicia tiene un justo título para esperar que las reglas de juego existentes al momento de presentar la demanda no varíen a lo largo del proceso. En ese sentido, la respuesta al primer interrogante que nos hemos planteado ha de ser negativa y la respuesta al segundo, positiva, puesto que sí es factible hablar de un derecho adquirido en materia procesal.

Coincidimos con la postura del Consejero Jorge Valencia Arango, quien en su salvamento de voto reconoce la existencia de derechos adquiridos surgidos de situaciones jurídicas concretas las cuales *“se dan en el proceso en la misma forma que en cualquier otra relación jurídica. Su contenido cambia pero su naturaleza es idéntica”*. Considera que no existe diferencia alguna entre situaciones jurídicas concretas sustanciales y situaciones jurídicas procesales, y que por lo tanto la nueva ley tiene que respetarlas¹⁹.

Dice el señor Consejero Valencia en el primero de los salvamentos de voto mencionados que desde hace más de 100 años la doctrina procesal viene sosteniendo que cuando se habla de sustanciación y ritualidad no se entiende ni la jurisdicción ni la competencia (...)

¹⁷ Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-058/02 MP. Dr. Álvaro Tafur Galvis Op.cit.

¹⁸ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 23 de noviembre de 1927 en *Ibidem*. Gaceta Judicial Tomo XXXV.

¹⁹ Salvamento de voto, CP. Jorge Valencia Arango, Op.cit., Colombia, Consejo de Estado, sentencia de 9 de abril de 1987, CP. Carlos Betancur Jaramillo.

El profesor Hernando Morales coincide con el pensamiento del señor Consejero Valencia en cuanto afirma en su obra “Curso de Derecho Procesal Civil” (parte general, p. 182, edición ABC 1985) que “las leyes sobre jurisdicción y competencia no versan sobre la sustanciación y ritualidad de los juicios ni tienen el carácter de instrumentales, sino que a la vez que estructuran el proceso son garantías constitucionales”, sí agrega otras apreciaciones que refuerzan la posición de la Sala y lo llevan a una contradicción insalvable. Así agrega, “por eso (las leyes sobre jurisdicción y competencia, se entiende), son de aplicación inmediata a los procesos en curso, salvo que digan otra cosa, con base en el artículo 18 de la Ley 153 de 1887 (Giraldo Zuluaga Tm. p. 22), sin que se aplique a ellas la *perpetuatio jurisdictionis* (art. 21 del C. de P.C.), que evita que la competencia cambie por variación durante el proceso sea en los sujetos o en el monto de la cosa litigiosa. Por tanto, si por ley varía el juez competente, deben enviarse a quien en lo sucesivo lo fuere, los procesos en curso, pues se trata de competencia, que es de orden público (art. 26 de la Constitución), superior a la ley que regula la *perpetuatio jurisdictionis*” (subrayas fuera de texto).

No obstante la contradicción en la que cae el Profesor Morales y al cual le caben las mismas críticas del Procesalista Devis, el principio de la Perpetuatio Jurisdictionis aplica como derecho adquirido sobre aspectos sustanciales, no mera ritualidad, y aplica, no solo respecto de la competencia funcional asignada al momento de presentar la demanda, sino que también para la garantía de la doble instancia.

(iii) El principio de la doble instancia y su consolidación como derecho adquirido

La doble instancia está prevista en el artículo 31 de la Carta Política, donde se establece que “*toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley*”. De acuerdo con esta disposición, la regla general, es que contra toda sentencia judicial proceda el recurso de apelación y se garantice así la doble instancia, y sólo de manera excepcional, el legislador pueda consagrar la única instancia²⁰.

Por mandato constitucional, el Legislador no podrá eliminar la doble instancia en dos eventos: el primero, tratándose de sentencias condenatorias, ya que el artículo 29 de la Constitución en forma expresa confiere al sindicado el derecho “*a impugnar la sentencia condenatoria*”; el segundo, respecto de los fallos que se profieren con ocasión de la acción de tutela, por la consagración expresa del inciso 2° del artículo 86 *ibídem*.

En ese orden de ideas, la garantía de la doble instancia es discutible que haga parte del núcleo esencial del debido proceso, por cuanto se permiten excepciones a ese principio²¹.

²⁰ Ver Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-900/03, MP. Dr. Jaime Araújo Rentería, 7 de octubre de 2003.

En esta sentencia la Corte decide que no hay violación del derecho a la igualdad y al principio de la doble instancia al eliminar la procedencia del recurso de apelación contra el mandamiento de pago, en los procesos ejecutivos.

²¹ Al respecto ver Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-345 de 1993, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Sin embargo, la situación que se plantea desde la óptica de la *Perpetuatio Jurisdictionis* es distinta. No estamos frente al momento en que el legislador se dispone crear una ley, que es cuando cuenta con cierta discrecionalidad, sino en un momento posterior, donde la doble instancia ya se ha configurado, y el demandante o demandado en un proceso judicial contaba con esa garantía desde un principio. En este caso, el Legislador no puede hacer uso de los márgenes de discrecionalidad que dispone por mandato constitucional para otorgar y luego negar garantías procesales a los usuarios del servicio público de la justicia. Una vez concedida una garantía, como es la doble instancia, esta se mantiene hasta el final del proceso en curso, por cuanto se ha configurado un derecho adquirido de carácter procesal.

Así mismo, en la medida en que el artículo 38 de la Ley 157 de 1887 dispone que *“en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes a tiempo de su celebración”*, a todo proceso judicial se deben aplicar las leyes vigentes al momento de presentar la demanda, sin que leyes posteriores alteren esta situación.

Es decir, que a pesar que pueda argumentarse que la doble instancia no hace parte del principio al debido proceso, una vez instaurada la demanda se convierte en un derecho adquirido. Además, la eliminación de la segunda instancia generaría una violación al derecho a la igualdad por discriminación frente a quienes apelaron la sentencia de primera instancia antes de la entrada en vigencia de la nueva Ley.

Citando nuevamente al Consejero Valencia Arango y su ejemplar salvamento de voto, este considera que si la relación jurídico-procesal se inició, conforme a la ley de su Constitución, como de dos instancias, una ley posterior no puede convertirlo en proceso de única instancia, sin dejar de ser retroactiva, pues se aplicaría a un fenómeno anterior a su vigencia.

Señala además, que en ese sentido está dirigido el espíritu del legislador pues el tercer inciso del artículo 266 del CCA señala que *“Los procesos existentes que eran de única instancia ante el Consejo de Estado y que según este código deban tener dos, seguirán siendo conocidos y fallados por dicha corporación”*. Que esta disposición plasma el respeto de la nueva ley por las “situaciones jurídicas” y por las “relaciones jurídico-procesales” nacidas bajo la ley anterior.

Este derecho adquirido, de carácter sustancial-procesal, como ya se vio, incluye también, no sólo la doble instancia, sino también el hecho de no verse disminuido en la condición de los jueces asignados para las respectivas instancias, vgr. de un Tribunal pasar a un juez provincial, o de un Consejo de Estado, pasar a un Tribunal regional y así sucesivamente.

(iv) El carácter de orden público de la competencia

El Consejo de Estado hace también frecuente alusión al carácter de orden público de la competencia para justificar en esta característica la aplicación inmediata de las leyes posteriores en los proceso en curso: *“Por tanto, si por ley varía el juez competente, deben enviarse a quien en lo sucesivo lo fuere,*

los procesos en curso, pues se trata de competencia, que es de orden público²².

Afirma en otra providencia, en este mismo sentido: “A partir de lo expuesto, se concluye que el principio de la “*perpetuatio jurisdictionis*” no es absoluto cuando se trata de la aplicación de las leyes procesales, en cuanto a que estas son de aplicación inmediata en los procesos en curso, dado que se trata de normas de orden público²³”.

Se dice que una de las características de la competencia es que son normas de orden público. ¿Significa acaso que por ser de orden público, resulta admisible la alteración de una regla sustancial del debido proceso y que tiene asidero en limitantes al poder, en la medida que existe ya un derecho adquirido por un particular? Es norma de derecho público, pero en la medida que su núcleo esencia afecta garantías ciudadanas, se afecta es la estructura constitucional de los fundamentos del Estado de Derecho.

En este mismo orden de ideas el artículo 16 del Código Civil señala que no es posible tampoco la derogatoria normativa por convenio: No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

(...)

De allí entonces que la regla de jurisdicción y competencia no es posible afectarla ni por disposición legal, ni menos aún por disposición entre particulares. Cabe ahora bien preguntarse sobre el fundamento que soporta un pensamiento diferente frente a la regla de competencia como de orden público, esto es, que no pueda afectarse aquélla sin consecuencias en las garantías constitucionales, lo que equivale a preguntarse sobre ¿cuál es la verdadera naturaleza del principio de la P.J.?

II. EL ROL DEL JUEZ Y DEL LEGISLADOR EN LA DELIMITACIÓN Y REGULACIÓN DE LA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS*. LAS INCONSISTENCIAS EN LA APLICACIÓN DE LA NOCIÓN.

Para resolver la difícil tarea que nos hemos impuesto, respecto de la posición de la Corte Constitucional frente a demandas de inconstitucionalidad de disposiciones que pretendan alterar la competencia de procesos en curso y la delimitación que de este principio ha hecho también el Consejo de Estado, cuando ha tenido lugar el análisis del concepto, es necesario analizar en primer lugar la naturaleza de la *Perpetuatio jurisdictionis* y determinar si se trata de una garantía, un derecho, un principio legal o constitucional **(A)**. Acto seguido podremos mirar el alcance de las atribuciones del legislador en la regulación y limitación de este principio, derecho o garantía procesal, así como del alcance de las atribuciones de la Corte Constitucional en la salvaguarda del mismo y el nivel de impermeabilidad que este merece contra injerencias legislativas **(B)** y por último, precisaremos las ambigüedades sobre el principio por parte del Consejo de Estado. **(C)**

²² Colombia, Consejo de Estado, Expediente 31701. Auto noviembre 24 de 2005. MP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

²³ Colombia, Consejo de Estado, Ibídem, Recurso de súplica, CP Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

A) La naturaleza de la *Perpetuatio Jurisdictionis*, Derecho, principio o garantía procesal

Para determinar la esencia de la *Perpetuatio Jurisdictionis*, es importante reflexionar si éste surge como un principio derivado de un derecho fundamental y como lo hemos visto, es a su vez un derecho adquirido para el particular que lo vincula a una regla de derecho sustancial. Son derechos y principios que son manifestación y complementación del mismo. Del primer capítulo la conclusión fue clara que al derivarse el concepto de una garantía individual y como derecho sustancial-procesal, a un debido proceso acorde con un derecho-principio, la naturaleza de la P.J. nos determina su concreción y análisis. Pero a su vez el principio depende de la regulación legislativa, sobre la base que de conformidad con el artículo 152 de la C.P., mediante las leyes estatutarias el congreso regula “a) Derechos y deberes fundamentales de la personas y los procedimientos y recursos para su protección” y “b) Administración de justicia”. Ahora bien, este artículo ligado al 29 del Estatuto, determina las garantías esenciales del debido proceso y las del principio del mantenimiento de la jurisdicción, desde el inicio mismo del proceso, conservándose el Juez y el proceso. Una regla diferente afectaría un pilar del Estado democrático, toda vez que el legislador, según las conveniencias del momento, alteraría el juez y el debido proceso, según las necesidades o condiciones políticas cambiantes, para condenar o para exonerar, a conveniencia.

Ello también nos lleva a pensar en un tema de mucha actualidad, frente a los principios analizados, y concretamente si el principio también implica que la jurisdicción y el juez natural se determinan al momento de la ocurrencia de los hechos o por el fuero al momento de su ocurrencia o si éste se establece al momento de iniciarse el proceso y la condición del sujeto pasivo de la acción, fundamentalmente si se trata de un proceso penal. En otras palabras, si la P.J. se condiciona por el estado del sujeto al momento del inicio de la acción o de la existencia propiamente de un proceso, lo que implica la imposibilidad de renunciar al fuero una vez iniciada la acción, o al menos con efectos inocuos, por el juez natural o si por el contrario, el principio se aplica tan sólo una vez se inicia el respectivo proceso, lo que daría lugar a la posibilidad a renunciar al fuero, previamente al inicio del respectivo proceso. Se relaciona así el debido proceso al juez intangible y natural de la causa.

Para responder a estos interrogantes resumamos las posturas asumidas por las Cortes.

B) La defensa del derecho-principio en la Corte Constitucional

En palabras de la Corte, el debido proceso constitucional (Art. 29 CP), aboga por la protección de las garantías esenciales o básicas de cualquier proceso. En criterio de la Corte, tales garantías esenciales son el derecho **al juez natural**; el derecho a presentar y controvertir las pruebas; el derecho de defensa (que incluye el derecho a la defensa técnica); el derecho a la segunda instancia en el proceso penal; el principio de predeterminación de las reglas procesales o principio de legalidad; el derecho a la publicidad de los procesos y decisiones judiciales y la prohibición de juicios secretos.

La Corte Constitucional ha sido contundente al tratar la importancia que reviste el principio del Juez Natural, veamos:

*“Este principio (Juez Natural) constituye, en consecuencia, elemento medular del debido proceso, en la medida en que desarrolla y estructura el postulado constitucional establecido en el artículo 29 superior que señala que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las 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” (Subraya la Sala)²⁴.*

Para una mayor comprensión del tema, debe señalarse que la competencia de una autoridad judicial ha sido entendida como *“la porción, la cantidad, la medida o el grado de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc.)”*. Los factores y las condiciones especiales que debe reunir la asignación de una competencia en particular, según lo anotado en la sentencia C-655 de 1997, presentan las siguientes características:

“La competencia se fija de acuerdo con distintos factores, a saber: la naturaleza o materia del proceso y la cuantía (factor objetivo), la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), el factor de conexidad.

*La competencia debe tener las siguientes calidades: **legalidad**, pues debe ser fijada por la ley; **imperatividad**, lo que significa que no es derogable por la voluntad de las partes; **inmodificabilidad porque no se puede variar en el curso de un proceso (perpetuatio jurisdictionis)**; la **indelegabilidad**, ya que no puede ser delegada por quien la detenta; y es de orden público puesto que se funda en principios de interés general”²⁵. (Subrayas y negrillas nuestras).*

En suma, el derecho al debido proceso, es principio básico y fundamental para toda actuación judicial, pues nadie desconoce que reúne las garantías mínimas de que goza cada persona en una sociedad, máxime en un estado Social de Derecho. Es por tanto, pilar fundamental de la actividad judicial, y comporta entre otros aspectos el derecho a que **previamente a la iniciación de un proceso, las reglas de competencia estén plenamente establecidas**. Al respecto la Corte Constitucional señala:

*Según la jurisprudencia de esta Corporación, el juez natural es aquel a quien la Constitución y la ley le han asignado competencia para conocer cierto asunto. Con ello, la Corte no ha hecho más que reiterar lo dispuesto en el texto normativo anterior. La exigencia de que se haya asignado normativamente competencia no es suficiente para definir el concepto de juez natural, pues como lo subrayó esta Corporación en la sentencia C-208 de 1993, el derecho en cuestión exige además que no se altere “la naturaleza de funcionario judicial” y que no se establezcan jueces o tribunales ad-hoc. **Ello implica que es consustancial al juez natural que***

²⁴ Temática tratada por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 2004. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

²⁵ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2000. M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

previamente se definan quienes son los jueces competentes, que estos tengan carácter institucional y que una vez asignada – debidamente– competencia para conocer un caso específico, no les sea revocable el conocimiento del caso²⁶. (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Es importante resaltar que para la Corte el momento de nacer el principio-derecho de la P.J. es el de la asunción de la competencia, esto es, una vez iniciada la acción y asumida la competencia e independiente de la notificación del proceso al eventualmente afectado, demandado o sindicado.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades, haciendo referencia específica a la **IMPOSIBILIDAD DE ALTERAR LA COMPETENCIA** cuando se trata de **ACCIONES CONSTITUCIONALES**, herramientas jurídicas que fueron creadas para que de una manera eficiente y preferencial sean protegidos los derechos fundamentales, populares y de grupo que hayan sido vulnerados. A continuación enunciamos sus pronunciamientos:

- Sentencia C-1115/01. Expediente D-3496. Actores: Camilo Enrique Cañón Beltrán y otro. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá, veinticuatro (24) de octubre de dos mil uno (2001).
- Sentencia C-992/01. Expediente D-3436. Actor: Humberto de Jesús Longas Londoño. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil uno (2001).
- Sentencia C-1114/03. Expediente D-4585. Actor: Humberto Longas Londoño. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil tres (2003).
- Sentencia C-803/03. Expediente D-4487. Accionante: Germán Alberto Herrera Riveros. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil tres (2003).
- Sentencia C-757/04. Expedientes D-5004. Actor: Alfonso Clavijo González. Magistrada Ponente: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil cuatro (2004).
- *Auto 080/04. Referencia: expediente ICC-809. Peticionario: Oscar Londoño García. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá D.C., primero (1) de Junio de dos mil cuatro (2004). A través de esta sentencia, la Corte Constitucional hace un examen profundo de la aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, indicando que en el caso de las Acciones Constitucionales, Tutela en el caso específico, se dará aplicación al principio de la perpetuatio jurisdictionis, es decir, no puede ser alterada la competencia inicial del Juez de conocimiento, dado que si ello ocurriera se afectarían gravemente la finalidad de la acción de tutela, cual es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.*

²⁶ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia SU 1184 de 2001. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

- Auto 124/04. Referencia: expediente ICC-835. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil cuatro (2004).
- Auto 157/06. Referencia: expediente ICC-1001. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil seis (2006).
- Sentencia T-497/06. Expediente T-1304224. Magistrado Ponente: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil seis (2006). Importante decisión en la que la Corte Constitucional, dando aplicación a la Constitución Política, ratifica la prevalencia del derecho sustancial en el caso de las Acciones Constitucionales. En este orden de ideas, la Corte indica que: ***“el juez individual o colegiado de instancia en quien se radicó la competencia para decidir la acción de tutela no puede, so pretexto de observar una regla de reparto, suspender el trámite constitucional y omitir el pronunciamiento respectivo”***. Negrillas y subrayas fuera de texto.

La Corte en este sentido ha tenido una línea coherente y clara sobre el principio.

De otra parte, el Consejo de Estado²⁷, mucho antes de la Corte, incluso antes de la expedición de la Constitución del 91, desde la década de los ochenta, había precisado también ya el concepto en los siguientes términos:

“CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La tesis Invocada por el recurrente y acogida por la Fiscalía, parte del supuesto de que las normas relativas a la “competencia” del juez, son normas comunes de Procedimiento que al entrar en vigencia se aplican en forma inmediata tanto a los nuevos procesos como a los ya iniciados bajo el principio de “a etapa nueva, derecho nuevo”.

Examinada con dicha perspectiva las disposiciones que regulan el tránsito artículo 40 de la Ley 153 de 1887 como el art. 266 del Decreto 01 de 1984, se concluye, como lo hizo la señora Fiscal, que por haberse realizado “la notificación” de la sentencia en plena vigencia del Decreto 01/84 producía efecto inmediato y convertía el negocio en proceso de única instancia y no de dos, como lo era en la legislación anterior al nuevo estatuto.

No obstante, para la Sala, el problema que formal y aparentemente se refiere a un caso de competencia subjetiva, en el fondo también conlleva el de estar involucrado el principio de las dos instancias que rige a manera de norma general (art. 2º del C. de P.C.) y que caracteriza a nuestros procesos judiciales. Este principio, de raigambre democrática, como se sabe, va contra la concentración de poder en un solo juez y persigue en el caso especial de esta jurisdicción el doble papel de buscar una decisión más justa cuando es adversa la del primer juez y la defensa de las entidades públicas, mediante el grado de consulta de las sentencias adversas a ellas. Uno de los efectos de esta perspectiva, es la de que las

²⁷ Temática tratada por el Consejo de Estado de Colombia, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, bajo la ponencia del H. Magistrado, Dr. Jaime Abella Zárate, en sentencia del 20 de febrero de 1990, expediente R-12.

normas que regulan la competencia deben considerarse de trascendencia más amplia que las que se refieren al simple trámite de los procesos. Esto es, que hay algo más sustancial, cual es el derecho del actor de someter su caso al examen de dos jueces en vez de uno y en el de las entidades públicas, que las condenas a su cargo sean revisadas por el superior. Son estos derechos que se adquieren al iniciarse el proceso y que no están exceptuados ni menguados por el art. 40 de la Ley 153 / 87 que consagra la prevalencia de la nueva ley en materia de sustentación y ritualidad de los juicios”.

Síguese de ahí que el principio en materia de competencia es el de la conservación de la adquirida bajo la ley anterior que de antaño es conocido como ‘perpetuatio jurisdictionis’ y que está fundado implícitamente en el general que en materia de tránsito de legislación consagran los arts. 20 - 26 - 28 - 38 - 39 y 41 de la citada Ley 153 de 1887 cuyo estudio llevó al Consejero Miguel Betancur Rey a las siguientes conclusiones:

“Trasladado dicho principio a la competencia, resulta:

“1 Que ésta se adquiere con arreglo a la Ley vigente a la hora de presentación de la demanda y, como la ley nueva sólo rige para el futuro, la que cambie las reglas de adquisición de la competencia ha de aplicarse únicamente a las demandas que se presenten a partir del momento en que ella empieza a regir.

“2. Que tal cambio introducido por la ley nueva no constituye causal de pérdida de la competencia adquirida conforme a la anterior, a menos que la ley nueva lo disponga así expresamente: por ello, por constituir excepción a este principio general, fue preciso establecer de manera expresa lo dicho en la primera parte del inciso 2º del art. 266 del Decreto 01 de 1984, pero reafirmando enseguida el principio tanto en la segunda parte del mismo inciso (“siempre que no se haya dictado auto de citación para sentencia”) como en el inciso 3º de tal artículo.

“3. Que la competencia adquirida con arreglo a la ley anterior, lo mismo que la adquirida conforme a la ley nueva, termina por las causales de extinción consagradas por ésta”.

Salvamento de voto a sentencia de julio 17/85 Exp. 11-096 Anales 2, semestre / 85 P. 752).

Tesis que fue acogida por la Sala Plena en providencia del 10 de febrero de 1987, Exp. No. C-036, en el cual se hizo referencia a otros autos así:

“Que ya en varios autos originados en el cambio del Código Contencioso Administrativo ella ha dicho que la competencia por el factor territorial adquirida en un proceso iniciado bajo el imperio de la Ley 167 de 1941 no se modifica por la entrada en vigor del Decreto 01 de 1984. Así, en estos dos autos, el primero del Ponente y el segundo de la Sala Plena del Consejo: Del 1 de octubre de 1984 (fl. 49 del expediente) y de julio de 1985, expediente 11096, Actor: Jesús Benjamín González Peñaranda (Miguel González Rodríguez, fl. 402). (Anales 1er. semestre 1987, Vol. 11 pp. 2-177).

Posteriormente, al decidir un recurso de queja, en contra del auto que rechazaba el recurso de apelación expresó la sección Segunda²⁸:

“La demanda fue presentada el 19 de noviembre de 1991 (folio, 15 vlto.) y era consecuente lo afirmado por el libelista con la normatividad vigente en ese entonces puesto que estaba vigente el Decreto 597 de 1988 que había reajustado las cuantías para efectos de la competencia, cada dos años en un 40% y, en tal virtud, eran de conocimiento de los Tribunales Administrativos en única instancia, aquellos procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, cuando se tratara de actos que implicaran el retiro del servicio, cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no excediera de \$120.000.00, de acuerdo con la norma contenida en el artículo 131 del C.C.A., ordinal 6), literal b), inciso segundo.

Pero esta situación varió notablemente con el fallo de la Corte Constitucional del 26 de agosto de 1993, por el cual declaró inexecutable las normas que regulaban tal aspecto y, por tanto, no son aplicables en el actual momento para determinar la cuantía de los procesos, en tratándose de aquellos actos.

En el asunto sub-lite, debe observarse, el recurso fue interpuesto el 31 de agosto, es decir, con posterioridad al pronunciamiento de la Corte y esta situación era relevante para dilucidar y definir el asunto propuesto para la época en que se dictó la providencia que negó el recurso el 8 de septiembre de 1993 (folios 36-37) y, posteriormente, en la del 6 de octubre que resolvió el recurso interpuesto y no repuso la decisión anterior (folios 40-41).

Ha sido aceptado tradicionalmente por doctrina y jurisprudencia que, según el principio de la perpetuatio jurisdictionis, la situación de hecho existente al momento de admitirse la demanda, determina la competencia para todo el curso del proceso, sin que posteriores modificaciones puedan afectarla, salvo en los casos que señala el artículo 21 del C.P.C. y ello es claro; así que el proceso iniciado como de única instancia conserva tal naturaleza o característica. Pero resulta que frente a la decisión de la Corte la situación es bien distinta, ya que no podría sostenerse luego, al revisar el proceso para efectos de resolver el recurso interpuesto, que el mismo es de única instancia con fundamento en que la “asignación mensual correspondiente al cargo” no excedía la cantidad de \$120.000.00, necesaria para que el proceso tuviera dos instancias pues ello no resulta lógico ni es admisible por la sencilla razón de que el precepto no se aplica.

Es evidente entonces que frente a la situación sobreviniente, frente a las nuevas perspectivas jurídicas que originan tal pronunciamiento, será menester revisar la actuación a la luz de las normativas vigentes y determinar con fundamento en las mismas la procedencia del recurso”.

“Si bien aquellas reglamentaciones declaradas inexecutable establecían una forma precisa para determinar la cuantía cuando se trata de actos que implicaran el retiro del servicio, la situación expuesta, esto es, el reclamo de sueldos o salarios cuando se trata de un período fijo o determinado está contemplado en el artículo 131 del C.C.A., ordinal 6), literal a) por lo que es aplicable al asunto en estudio para efectos de la regulación de la cuantía. En efecto señala el texto: “Cuando se reclame el pago de sueldos o

²⁸ Colombia, Consejo de Estado. Sección Segunda. M.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora. Sentencia del 27 de enero de 1994, expediente No. 8920.

salarios de un período preciso o determinable, y prestaciones sociales de cuantía determinada o periódica de un término indefinido, por el valor de lo reclamado o de la suma de los derechos demandados”.

La cuantía, en consecuencia, bajo la anterior perspectiva, estaría dada por el monto de lo reclamado, entre la fecha de retiro del servicio y el resto del período para el cual fue nombrado el demandante, ya que se trata de un cargo de período fijo, incluyendo para determinar la misma, no sólo lo devengado por asignación mensual sino también por otros conceptos, como sería el caso de las primas, cesantías y otras retribuciones a que tendría derecho. En tales condiciones, el monto de lo reclamado debe exceder la cantidad de \$700.000.00 de que trata el decreto citado para que el proceso tenga dos instancias, norma que estaba vigente para la fecha en que se presentó el libelo”.

C) La ambivalencia del Consejo de Estado en la aplicación del derecho-principio de la P.J.

La Sección Tercera se pronunció recientemente sobre el tema cuando resolvió los recursos de queja que se presentaron frente al auto que no concedió el recurso de apelación interpuesto en vigencia de la Ley 954 de 2005. En dichas providencias se dijo que no hay lugar a la aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis cuando se trata de una modificación hecha por el legislador en virtud de una nueva ley. La Sala²⁹ dijo:

*“A. Cuando se interpuso la demanda de reparación directa, 17 de abril de 2002, la cuantía del asunto era de dos instancias porque superaba \$36'950.000³⁰, debido a que la pretensión mayor fue por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante y se estimaron en 2.000 gramos oro, es decir \$43'667.600³¹ que corresponden a 141,31 salarios mínimos legales mensuales vigentes³², los cuales no superan los 500 s.m.m.l.v., que exige la ley para que el asunto tenga acción de doble instancia. Por lo tanto estuvo bien denegado el recurso de apelación que se interpuso **el día 06 de julio de 2005** contra la sentencia del Tribunal, porque al entrar a regir la Ley 954 de 27 de abril de 2005³³ que, entre*

²⁹ Ver, entre otros, los autos que dictó la Sección Tercera el 2 de marzo de 2006: *) Exp. 32.388. Actor: Francisco Javier Ramírez Rincón y otros. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez *) Exp. 31.844. Actor: Fredy José Orlando Márquez Lozano. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez; *) Exp. 31.700. Actor: Alba Rocío Grisales Cardona y otros. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. *) Exp. 32.309. Actor: Myriam López Valencia y otros. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

³⁰ Según el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los asuntos de reparación directa que se promuevan contra la Nación, entidades territoriales o descentralizadas, cuando la cuantía exceda de \$3.500.000,00, entre otros. El legislador indicó, en los decretos Leyes 2.269 de 1987 y 597 de 1998, que esta cuantía debe actualizarse cada dos años.

³¹ Para el 17 de abril de 2002, fecha en que se presentó la demanda de reparación directa, el valor del gramo oro ascendía \$21.833.80; y de la operación matemática ($\$21.833.80 \times 2.000$ grs. oro) se tiene que la pretensión mayor convertida se estableció en \$43'667.600.

³² De la operación matemática de dividir el valor de la pretensión mayor entre el valor del salario mínimo de 2002 ($\$309.000 / \$43'667.600$) resulta que ésta en salarios mínimos del 2002 corresponde a 141,31.

³³ Según el artículo 7º sobre “Vigencia de la ley”, “La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, en lo términos pertinentes del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”. **Dicha ley se promulgó el día 28 siguiente**, en el Diario Oficial No. 45.893.

otros, readecuó las competencias previstas en la Ley 446 de 7 de julio 1998, el legislador dispuso nuevas reglas para la apelación al disponer en el ARTÍCULO 7º que “La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, **en los términos pertinentes del artículo 164 de la Ley 446 de 1998**, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.

Y aunque la *perpetuatio jurisdictionis*, principio legal, tiene como regla la inmodificabilidad de “ciertos derechos de las partes, como los relativos a la competencia del juez que ha de decidir la litis, a que el proceso se desarrolle conforme a la ordenación ritual y a que no se alteren las actuaciones fundamentales del mismo”³⁴ y se determina al momento de la interposición de la demanda (art. 21 del C.P.C.), el mismo legislador puede excepcionar la regla que es, de naturaleza procesal y de aplicación inmediata. Por ello la doctrina ha dicho, en palabras del Profesor Devis Echandía quien citó a Chiovenda, que “La *perpetuatio jurisdictionis* no existe frente a las nuevas leyes procesales, y sólo se aplica para las circunstancias de hecho que determinan la competencia en relación con estos factores: valor, territorio, domicilio y calidad de las partes. Si la nueva ley cambia la competencia o la rama jurisdiccional que debe conocer del proceso, tiene aplicación a los procesos en curso”³⁵.

Y ello es lo que ocurrió con la introducción que efectuó el legislador con la Ley 954 de 2005, respecto a que los recursos interpuestos **se rigen por la ley vigente al momento de su interposición**.

Por consiguiente, no le asiste razón al Agente del Ministerio Público al solicitar la inaplicación de la Ley 954 de 2005 porque por disposición legal, los recursos interpuestos en su vigencia se registrarán por la misma como se explicó³⁶.

Esta determinación constituye efectivamente un retroceso del principio, toda vez, que, de un lado, se afirma que éste es de origen legal, cuando ya hemos visto que él surge de los preceptos constitucionales del debido proceso. De otra parte, menciona que al ser legal puede ser variada la competencia por el legislador, cuando ya vimos que es precisamente por ser un principio-derecho de origen fundamental y asido al debido proceso y unido a la garantías que rodean al principio en un Estado Democrático, que el legislador no puede variar las reglas de competencia que se han determinado al momento de admitirse una acción e iniciarse el respectivo proceso. Recordemos nuevamente lo que antaño había mencionado el Consejo de Estado³⁷:

Este principio (el de perpetuatio jurisdictionis), de raigambre democrática, como se sabe, va contra la concentración de poder en un solo juez y persigue en el caso especial de esta jurisdicción el doble papel de buscar una decisión más justa cuando es adversa la del primer juez y la defensa de las entidades públicas, mediante el grado de consulta de las sentencias adversas a ellas. Uno de los efectos de esta perspectiva, es la de que las normas que regulan la competencia deben considerarse de trascendencia

³⁴ Hernando Morales Molina. Derecho Procesal Civil, p. 206 Editorial A B C.

³⁵ Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, p. 136. Biblioteca Jurídica Diké. Duodécima Edición.

³⁶ Colombia, Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra. Providencia del 16 de marzo de 2006, expediente 2002-1372 (31.763).

³⁷ Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. Dr. Jaime Abella Zárate. Sentencia del 20 de febrero de 1990, expediente R-12.

más amplia que las que se refieren al simple trámite de los procesos. Esto es, que hay algo más sustancial, cual es el derecho del actor de someter su caso al examen de dos jueces en vez de uno y en el de las entidades públicas, que las condenas a su cargo sean revisadas por el superior. Son estos derechos que se adquieren al iniciarse el proceso y que no están exceptuados ni menguados por el art. 40 de la Ley 153/87 que consagra la prevalencia de la nueva ley en materia de sustentación y ritualidad de los juicios”.

Síguese de ahí que el principio en materia de competencia es el de la conservación de la adquirida bajo la ley anterior que de antaño es conocido como ‘perpetuatio jurisdictionis’ y que está fundado implícitamente en el general que en materia de tránsito de legislación consagran los arts. 20 - 26 - 28 - 38 - 39 y 41 de la citada Ley 153 de 1887 (...).

Entre tanto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en su Sección III, con ponencia del Magistrado Alir E. Hernández Enríquez, del catorce (14) de agosto de dos mil tres (2003), **Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00011-01(24526)**, expresó:

“En efecto, la fecha de presentación de la demanda (1 de julio de 1998) es anterior a la reforma introducida por la Ley 446 de 1998 (7 de julio de 1998) y teniendo en cuenta que el contrato versa sobre un asunto minero, se aplicará la norma anterior a dicha reforma en aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es competente el Consejo de Estado para conocer privativamente del proceso en única instancia de acuerdo con lo establecido en el numeral 11 del artículo 128 del C.C.A.

Por consiguiente el despacho declarará oficiosamente la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió la demanda por falta de competencia funcional y en consecuencia tramitará el proceso”.

(...)

*Por consiguiente, el contenido de la materia del contrato demandado tiene que ver directamente con un **asunto petrolero** para la época en que se demandó. Y se dice para esa época, porque la atribución de competencia determinada por la ley, en ese momento, se conservó en aplicación del principio de la **perpetuatio jurisdictionis** (art. 21 C.P.C).*

*Ese principio, **por regla general**, da derecho a que las partes, de una relación jurídico procesal, para que entre otros, el juez que conoce del asunto deba ser el mismo para fallarlo, a pesar de que con posterioridad a su iniciación hayan variado las reglas de la competencia.*

Por lo tanto, si bien con posterioridad al inicio del proceso y antes de dictar esta sentencia las reglas de competencia en asuntos petroleros variaron, la nueva competencia no se tiene en cuenta por el referido principio de conservación de la competencia (perpetuatio jurisdictionis)”. [Consejo de Estado, sección tercera, Exp. No. 9527].

Pero el Consejo de Estado siguió dando palos de ciego, en dos decisiones posteriores, y curiosamente en el enfrentamiento que se presentó entre la

sección Tercera, que al tratar de recoger esta errada postura, se enfrentó a la sección primera, veamos:

Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia de fecha 12 de diciembre de 2007, Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero, dentro de la Acción Popular No. 2.005-1856 adelantada por el Señor Nelson Germán Velásquez Pabón.

En efecto, el párrafo del artículo 16 de la Ley 476 de 1998 preceptúa:

“Hasta tanto entren en funcionamiento, los juzgados administrativos, de las acciones populares interpuestas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso Administrativos y en segunda instancia al Consejo de Estado”.

Conforme con lo anterior, se tiene, que si el trámite de la acción popular se inició antes del primero de agosto de 2006, la competencia para seguir conociendo de ella radica en el tribunal administrativo correspondiente y, en esa medida, no debe remitirse a los juzgados administrativos, como quiera que la norma no predica que la competencia deba variarse una vez iniciado el proceso, dependiendo de la etapa en que se encuentre el mismo, como por el contrario, sí lo hace el artículo 164 de la Ley 446 de 1998 para los procesos ordinarios; de allí que los juzgados administrativos sólo tendrán competencia para tramitar aquellas acciones populares interpuestas a partir de la fecha de su entrada en funcionamiento.

En síntesis, todo proceso de acción popular presentado ante los tribunales administrativos antes de la entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos, debió y debe continuar tramitándose en esa instancia y corresponderá al Consejo de Estado, desatar la segunda instancia.

Es así como, de los anteriores planteamientos, se pueden extraer las siguientes posibles hipótesis:

- (i) Si la acción popular se interpuso con anterioridad al primero de agosto de 2006 –fecha de entrada en funcionamiento de los juzgados administrativos– debe tramitarse en su totalidad, hasta ser fallada, en primera instancia, por el tribunal administrativo ante el cual se incoó.*
- (ii) Si la acción popular se interpuso con anterioridad al primero de agosto del 2006 y, al entrar en funcionamiento los juzgados administrativos, el tribunal administrativo que la tramitaba la remitió a aquéllos, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al envío de los procesos a los juzgados, como quiera que éstos carecían de competencia funcional para tramitarlos; en ese orden de ideas, lo procedente es que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que asume el conocimiento, de conformidad con el artículo 140-2 del CPC, para proceder a devolverlos al tribunal de origen a efectos de que continúen con su trámite.*
- (iii) Si la acción popular se interpuso con posterioridad al primero de agosto del 2006 ante los juzgados administrativos, éstos son los competentes para tramitarla y decidirla en primera instancia, correspondiéndole, por lo*

tanto, el conocimiento en segunda instancia al respectivo tribunal administrativo.

En este orden de ideas, es pertinente que cada tribunal y juzgado administrativo verifique, en cada caso concreto, la fecha de presentación de la demanda de acción popular, como quiera que esta situación define si el tribunal o juzgado administrativo contaba o no con competencia para tramitar la acción y proferir el respectivo fallo”.

Posición, que indudablemente, sin efectuar un análisis del principio-derecho analizado, indudablemente pretendía su respeto y su preservación como Estado democrático.

Y al poco tiempo la sección primera³⁸, manifestaba lo siguiente, ante la apelación de un auto que negaba un recurso de nulidad:

En cuando a la procedencia del recurso expresó:

(...)

“Al respecto, conviene citar la providencia del 28 de marzo de 2006 de la Sala Plena, en un caso de tránsito normativo entre la Ley 954 de 2005 y la Ley 446 de 1998, según la cual la norma aplicable es aquella que se encuentra vigente al momento de la interposición del recurso, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, reproducido por el inciso 1° del artículo 164 de la Ley 446 de 1998:

ARTÍCULO 164. VIGENCIA EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. *En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación.*

*En el asunto de la referencia, la demanda fue presentada el día 1° de febrero de 2005, el auto recurrido se profirió el 3 de marzo del mismo año y **el recurso fue interpuesto el 11 de marzo siguiente** los juzgados administrativos, razón por la cual esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto el 11 de marzo de 2005 contra el auto que rechazó la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 16 transcrito”.*

Y después de darle la razón al actor sobre la viabilidad del recurso en razón de ser la acción de tutela una acción autónoma, decide enviar el expediente a los juzgados administrativos así:

“El asunto de fondo

Lo anterior conduce a que el auto recurrido se revoque y en su lugar, se ordene al Tribunal remitir el expediente a los juzgados administrativos para que provean sobre la admisión de la demanda conforme a las normas de competencia actualmente vigentes y dar el trámite correspondiente.

³⁸ Colombia, Consejo de Estado. Sección Primera. M.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón. Providencia del 31 de enero de 2008. Expediente AP 2005-0335.

Ahora bien, la Sala estima útil resaltar que en la actualidad la norma de competencia que rige para las acciones populares es la prevista en el inciso 1° del citado artículo 16 de la Ley 472 de 1998, no la de su párrafo habida cuenta que éste fue un precepto de **carácter temporal**, que duró hasta la entrada en vigencia de los juzgados administrativos.

Dicha norma **definitiva** actualmente vigente, en materia de competencia para conocer de las acciones populares, es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 16. COMPETENCIA. De las Acciones Populares conocerán **en primera instancia los jueces administrativos** y los jueces civiles de circuito. **En segunda instancia la competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo** o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia...” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Se trata de un precepto de carácter especial, por lo tanto prevalece sobre las reglas generales de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo u ordinaria.

Sin embargo dicha norma no indica qué ocurre con los procesos que se iniciaron antes de la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos y que continuaron su trámite luego de ocurrido tal hecho, razón por la cual es necesario acudir a las normas del C.C.A., por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Al respecto los incisos 2° y 3° del artículo 164 de la Ley 446 de 1998 establecen lo siguiente:

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

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

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

PARÁGRAFO...” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

En materia de acciones populares no existen procesos de única instancia, por lo tanto, la disposición transcrita debe aplicarse en aquello que no contradiga la naturaleza de las mismas, conforme lo ordena el artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

Con base en lo anterior, puede concluirse que el sólo hecho de entrar en vigencia los juzgados administrativos es razón suficiente para que los procesos de acción popular (incluidos los iniciados antes del 1° de agosto de 2006 que están en trámite y que no han entrado para fallo), sean conocidos por el juez señalado en el inciso primero del artículo 16 de la Ley 472/98, norma de competencia definitiva, salvo aquellos que hayan entrado al despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 incisos 2° y 3° de la Ley 446 de 1998.

No puede ser otra la interpretación de dicha ley, habida cuenta que el fin perseguido por la misma fue descongestionar la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual estuvo conformada sólo por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, antes del **1° de agosto de 2006** fecha en que, se repite, entraron a operar los mencionados juzgados, quienes a partir de tal fecha son competentes para conocer de las acciones populares en primera instancia.

Interpretar de manera diferente las anteriores normas contraría la reforma hecha a la estructura de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además no se compadece con el principio de celeridad propio de las actuaciones judiciales, menos aún si se trata, como en este caso, de acciones públicas de rango constitucional.

En ese orden de ideas, la Sala no prohíja la tesis expuesta por la Sección Tercera de esta Corporación en el auto del 12 de diciembre de 2007, expediente N°2005-01856, que a manera de **obiter dicta** señaló que “ii) Si la acción popular se interpuso con anterioridad al primero de agosto de 2006 y, al entrar en funcionamiento los juzgados administrativos, el tribunal administrativo que la tramitaba la remitió a aquéllos, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al envío de los procesos a los juzgados, como quiera que éstos carecían de competencia funcional para tramitarlos; en ese orden de ideas, lo procedente es que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del auto en que asume el conocimiento, de conformidad con el artículo 140-2 del C.C.A, para proceder a devolverlos al tribunal de origen a efectos de que continúen con su trámite”.

Contrario a ello, esta Sala reitera que con la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos a partir del **1° de agosto de 2006**, debe darse aplicación al artículo 164 de la Ley 446/98, por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998³⁹.

Cabe observar que el sustento legal (los incisos 2° y 3° del artículo 164 de la Ley 446 de 1998) que da pie a la decisión y que había sido eludida por la sección primera, es abiertamente inconstitucional, lo que se deriva de todo el estudio que aquí se escribe y por consiguiente, lo procedente hubiera sido declarar la excepción de inconstitucionalidad, toda vez que la ley esta prohijando el cambio y afectación del principio estudiado de la P.J.

De otra parte Ley 472 de 1998, establece que “Se aplicarán también los **principios generales del Código de Procedimiento Civil**, cuando estos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones”. (Negrillas y subrayas fuera de texto). Conforme a lo anterior, el principio de la “**perpetuatio jurisdictionis**”, determina la inalterabilidad de la competencia una vez se inicia el respectivo proceso, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 21 del C.P.C.

Teniendo en cuenta las posiciones contradictorias existentes entre las Salas sobre este particular “*Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a decidir, por importancia jurídica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo*

³⁹ Un antecedente de esta decisión se encuentra en la decisión del 14 de marzo de 2007, bajo la ponencia del Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, quien al momento de fallar la Acción Popular No. 2004-1025, sostuvo la aplicación del artículo 164.

97, numeral 5º del C.C.A., el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto del 17 de enero de 2006, por medio del cual la Sección Segunda, Subsección D, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la acción popular incoada⁴⁰. La Sala Plena acoge el criterio expresado por la Sección Primera en su integridad:

“Es de resaltar que cuando se expidió la Ley 446 de 1998 no se había proferido la Ley 472 del mismo año, lo cual explica que en el artículo 164 ibídem no se haya hecho mención expresa de las acciones populares. Adicionalmente, no existe un principio interpretativo que impida armonizar una norma general con una especial, como las leyes mencionadas; contrario a ello, el ordenamiento jurídico permite expresamente la remisión para llenar vacíos legales, como lo evidencia el artículo 44 de la Ley 472/98.

En ese orden de ideas y dado que en materia de acciones populares no existen procesos de única instancia, el artículo 164 de la Ley 446 de 1998 debe aplicarse en aquello que no contradiga la naturaleza de las mismas, conforme lo ordena el citado artículo 44.

Corolario de lo anterior es que el sólo hecho de entrar en vigencia los juzgados administrativos es razón suficiente para que los procesos de acción popular (incluidos los iniciados antes del 1º de agosto de 2006 que están en trámite y que no han entrado para fallo) sean conocidos por el juez señalado en el inciso primero del artículo 16 de la Ley 472/98, norma de competencia definitiva, salvo aquellos que hayan entrado al despacho para sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 incisos 2º y 3º de la Ley 446 de 1998.

No puede ser otra la interpretación de dicha ley, pues lo contrario vulneraría el principio de improrrogabilidad de la competencia, según el cual ésta no puede exceder los límites materiales y temporales previstos en la ley.

En el asunto que se examina, se repite, el párrafo del artículo 16 de la Ley 472 de 1998, estableció claramente que la competencia allí regulada sólo se aplicaría hasta tanto entraran a operar los juzgados administrativos, los cuales desplazaron a los jueces anteriores a partir del 1º de agosto de 2006.

*Por otra parte, el fin perseguido por la ley que se menciona fue descongestionar la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual estuvo conformada sólo por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, antes del **1º de agosto de 2006** y no resulta admisible, en virtud del principio de la unidad de la jurisdicción, que dos clases de jueces sean competentes en la misma instancia sobre un mismo tipo de procesos.*

Por lo tanto, es posible concluir que cuando el legislador crea nuevos organismos o autoridades jurisdiccionales que afectan la competencia de las ya existentes, se produce el desplazamiento inmediato de éstas, quienes pierden tal competencia. (Estas negrillas están fuera del texto original).

⁴⁰ Colombia, Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón. Providencia del 4 de marzo de 2008. Expediente AP 2006-0034.

Interpretar de manera diferente las anteriores normas contraría la reforma de la estructura de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, además no se compadece con el principio de celeridad propio de las actuaciones judiciales, menos aún si se trata, como en este caso, de acciones públicas de rango constitucional.

Por lo tanto, la Sala reitera que con la entrada en funcionamiento de los jueces administrativos debe darse aplicación al artículo 164 de la Ley 446/98, por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998 y en consecuencia debe enviarse a dichos juzgados el proceso correspondiente, en el estado en que se encuentre, salvo que haya entrado al Despacho para fallo”.

No obstante este manifiesto retroceso frente al principio-derecho de la P.J. no ha sido respaldado por la mayoría de decisiones analizadas⁴¹, además de las ya citadas al inicio de este capítulo. Veamos:

Sentencia Consejo de Estado del veinticuatro (24) de agosto de dos mil (2000). No. 9527. C.P. María Elena Giraldo:

*“(…) Y se dice para esa época, porque la atribución de competencia determinada por la ley, en ese momento, se conservó en aplicación del principio de la **perpetuatio jurisdictionis** (art. 21 C.P.C).*

*Ese principio, **por regla general**, da derecho a que las partes, de una relación jurídico procesal, para que entre otros, el juez que conoce del asunto deba ser el mismo para fallarlo, a pesar de que con posterioridad a su iniciación hayan variado las reglas de la competencia.*

Por lo tanto, si bien con posterioridad al inicio del proceso y antes de dictar esta sentencia las reglas de competencia en asuntos petroleros variaron, la nueva competencia no se tiene en cuenta por el referido principio de conservación de la competencia (perpetuatio jurisdictionis).

(…).

*En consecuencia, resulta claro que **la competencia para conocer del asunto se definió cuando se constituyó la relación jurídico procesal**”.*
Negrillas y subrayas fuera de texto.

Sentencia del Consejo de Estado del 20 de febrero de 1990. C.P. Jaime Abella Zárate. R-12:

⁴¹ Frente al tema, también se pueden consultar las siguientes sentencias: Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Consejero Ponente: Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Expediente No. 8920. Recurso de Queja. Actor: Lelis Humberto Delgadillo Sánchez. Consejero Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Expediente número: 15533 Actor: MANUELA TERESA ROMO MARTÍNEZ.

Demandado: MINDEFENSA -POLINAL- Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Tercera. - Bogotá, D. E., nueve (9) de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987). Consejero Ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Expediente número 4654. Ramiro Alvarez Velásquez. CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. Bogotá D. C., catorce (14) de agosto de dos mil tres (2003). Radicación número: 11001-03-26-000-2003-00011-01(24526).

*“Trasladado dicho principio a la **competencia**, resulta:*

1. Que ésta se adquiere con arreglo a la Ley vigente a la hora de presentación de la demanda y, como la ley nueva solo rige para el futuro, la que cambie las reglas de adquisición de la competencia han de aplicarse únicamente a las demandas que se presenten a partir del momento en que ella empieza a regir.

2. Que tal cambio introducido por la ley nueva no constituye causal de pérdida de la competencia adquirida conforme a la anterior (...).”
Negrillas y subrayas fuera de texto.

3. Que la competencia adquirida con arreglo a la ley anterior, lo mismo que la adquirida conforme a la Ley nueva, termina por las causales de extinción consagradas por ésta”.

Cabe resaltar también de estos fallos que no existe claridad y unanimidad en relación con el momento en que surge el principio-derecho de la P.J., siendo la tesis mayoritaria doctrinal y jurisprudencial que éste se adquiere al momento de asumirse la jurisdicción y competencia por el respectivo juez, con independencia de la relación jurídico-procesal, mediante la respectiva notificación de la demanda.

Se puede concluir de todo lo dicho, a nivel de corolario:

a.- Que el principio-derecho de la Perpetuatio Jurisdictionis siendo como es de raigambre constitucional, restringe al legislativo para modificar las reglas de jurisdicción y competencia, esto es, no le es dable modificar sus reglas y principios por el legislador, cuando se trate de reformas de procedimiento y asignación de competencias. En tal evento, correspondería al juez deprecar la excepción de inconstitucionalidad.

b.- Que el principio de la P.J. va más allá del concepto del juez natural de derecho procesal y comprende una aureola de protección al debido proceso tanto en lo referente a la jurisdicción, el juez de conocimiento y competencia, como de reglas precisas para la protección de derechos fundamentales, en la protección de garantías al individuo y la sociedad.

c.- Que correspondería a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, determinar el momento en que habría de establecerse el principio de la P.J. y ante su vacío cabe recurrir a las leyes procesales específicas que regulan cada caso en particular. En todo caso, ante el vacío de las normas procesales y la Ley Estatutaria, darle aplicación al principio de la “asunción de la competencia” por parte del Juez natural⁴².

d.- En cuanto hace relación a los incisos 2º y 3º del artículo 164 de la Ley 446 de 1998, al violar ostensiblemente el principio constitucional analizado, no es posible darles aplicación y debe privilegiarse las

⁴² Si bien en el estudio del Profesor Chozas Alonso, ya citado, defiende la hipótesis de su inicio al momento de presentar la respectiva demanda o acción, y citando al Procesalista Redenti, “la competencia puede verse alterada en el curso del proceso por efecto de las sucesivas alegaciones (contestaciones) de las partes, pero no por las variaciones extrañas al proceso mismo...” (2.2. El momento de la P.J.: la presentación de la demanda, pp. 107 y ss. Igualmente por ejemplo el régimen italiano por expresa disposición del art. 5º del C.P.C. de Colombia precisa su origen al momento de presentar la demanda.

disposiciones de la Carta Política para aplicar la excepción contemplada en el artículo 4º de la Carta.

- e.- Que el artículo 21 del C.P.C., norma también aplicable por reenvío en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ante el vacío existente, el principio de la P.J. surge al momento que se admite la respectiva demanda y se declara el respectivo juez competente para llevar el proceso y en este sentido el Consejo de Estado no ha logrado precisar en forma definitiva el principio y su aplicación.
- f.- Que el Consejo de Estado en pleno, viene desconociendo el principio de la Perpetuatio Jurisdictionis y privilegia, de un lado, la discrecionalidad del legislador en las modificaciones a las reglas de competencia, o bajo su propia interpretación, aceptando cambios del juez natural previamente señalados por aquél.

LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

© Librería Ediciones del Profesional Ltda.
Calle 12, No. 5-24, Tel. 2433482, Bogotá, D.C., Colombia,
Dirección Postal
Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Calle 67, No. 4A-09, Tel. [3104406](tel:3104406) - Fax. [3104489](tel:3104489)
Bogotá, D.C., Colombia,

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en EDITORIAL ABC.
ISSN 0123-2479

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfica o fónica, especialmente por fotocopia, microfilme, offset omimeógrafo.

Esta edición y características gráficas son propiedad de librería ediciones del profesional Ltda.