

**IMPLICACIONES DE LA REFORMA AL CÓDIGO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO EN EL PROCESO ORDINARIO ANTE LOS JUECES
ADMINISTRATIVOS**

**ADRIANA MORALES MOSQUERA
JUAN CAMILO TÉLLEZ VALENCIA**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO
PEREIRA
2013**

**IMPLICACIONES DE LA REFORMA AL CÓDIGO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO EN EL PROCESO ORDINARIO ANTE LOS JUECES
ADMINISTRATIVOS**

**ADRIANA MORALES MOSQUERA
JUAN CAMILO TÉLLEZ VALENCIA**

**Proyecto de grado para optar al título de Especialista en Derecho
Administrativo**

**Asesor
EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA
Magister en Derecho Procesal**

**UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL PEREIRA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO
PEREIRA
2013**

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Pereira, 18 Enero de 2013

DEDICATORIA

El presente trabajo de grado, se dedica a quienes diariamente profieren los fallos basados en la justicia y en el bien social, exigiendo al Estado el cumplimiento de sus obligaciones.

TABLA DE CONTENIDO

	pág.
DEDICATORIA	4
TABLA DE CONTENIDO	5
RESUMEN	7
INTRODUCCIÓN	8
1. MARCO REFERENCIAL	13
1.1 MARCO TEÓRICO	13
1.2 MARCO JURÍDICO	24
2. REFORMA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LEY 1437 DE 2011	25
2.1 GENERALIDADES DE LA REFORMA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	25
2.2 LA JUSTICIA ROGADA EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	27
2.3 LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES	37
2.4 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	44
2.4.1 Parte primera. El Procedimiento Administrativo	44
2.4.1.1 Adecuación del C.C.A. a los fines del estado social de derecho y a los principios de la función administrativa señalados en la Constitución	44
2.4.1.2. Establecimiento de reglas imperativas para que la administración proteja directamente los derechos de las personas en sede administrativa	45
2.4.2 Parte segunda. De la Organización de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y de su función Jurisdiccional y Consultiva	46

3. IMPLICACIONES DE LA REFORMA AL PROCESO ORDINARIO	54
3.1 EL PROCESO ORDINARIO ADMINISTRATIVO GENERALIDADES	54
3.2 LA DEMANDA, EL TRASLADO Y LA CONTESTACIÓN	65
4. EFICACIA DE LA REFORMA AL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU IMPLICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	74
5. CONCLUSIONES	80
6. RECOMENDACIONES	82
BIBLIOGRAFÍA	83

RESUMEN

El presente trabajo de grado, realiza un recuento de las reformas introducidas por la Ley 1437 de 2011, al empezar a regir el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, implicando una variación que ha conllevado a implementar dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el sistema oral, en aras de que los litigios que sean dirimidos se hagan bajo los postulados de la celeridad, la eficacia y la economía procesal, siendo de vital importancia el derecho a la administración de justicia. Por tanto, se abordará este trabajo haciendo una síntesis de los cambios que introdujo esta norma.

INTRODUCCIÓN

Desde 1984 rigió en Colombia el Código Contencioso Administrativo, cuyos acápite trataban el procedimiento administrativo y el contencioso administrativo, en un sistema netamente escritural, dentro del que se desarrollaron las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, bajo el procedimiento contencioso ordinario.

En la actualidad y a partir del 1º de julio de 2012, se implementó la oralidad en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1437 de 2011, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, la presente monografía tiene como objetivo determinar los cambios que introdujo la norma mencionada al proceso ordinario administrativo y sus implicaciones, por considerarse una de las reformas más trascendentales en materia de justicia, buscando poner a la jurisdicción administrativa bajo el esquema oral que desde tiempo atrás se ha implementado en la jurisdicción ordinaria.

Así pues, se analizará el nuevo esquema del proceso ordinario en la Ley 1437 de 2011.

Colombia en la actualidad atraviesa un proceso constante de reformas a la justicia con la finalidad de implementar en ella una adecuada y eficaz administración que logre los postulados del Estado Social de Derecho.

Una de los cambios más significativos es el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya Ley 1437 de 2011 introdujo importantes cambios al proceso ordinario administrativo que es

importante analizarlos de la mano de la doctrina teniendo presente los pronunciamientos y debates dados tanto en el Consejo de Estado como máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, cómo, por quienes impulsaron en el seno del Congreso la referida Ley.

La situación es de gran actualidad y merece ser estudiada dado que la vigencia de la Ley mencionada se dio a partir del 1º de julio de 2012, siendo relevante conocer como especialistas en derecho administrativo, los cambios que se implementaron y el sistema oral que se ha de desarrollar en la jurisdicción.

Formulación del Problema de Investigación

¿Cuáles son las implicaciones de la reforma al Código Contencioso Administrativo en el Proceso Ordinario ante los Jueces Administrativos introducidos por la Ley 1437 de 2011?

Sistematización del problema del Investigación

¿Qué argumentos se esbozaron para implementar la reforma al Código Contencioso Administrativo?

¿Cuáles son los cambios que se evidenciaron en el proceso ordinario administrativo ante los Jueces y su implicación?

¿En qué coadyuvan las reformas a la administración de justicia y al proceso ordinario administrativo para el logro de una eficaz administración de justicia?

JUSTIFICACIÓN

El Derecho Contencioso Administrativo se ha regido durante varios años bajo el

Decreto 01 de 1984, que determinó *in extensu* tanto las actuaciones de la administración como los procesos y trámites que se surtirían ante la jurisdicción contenciosa administrativa, determinando así, los procedimientos y actuaciones de las partes en un litigio.

La normativa antes mencionada, con algunas modificaciones introducidas por la Ley 446 de 1998, es la que se aplicó hasta la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, y que rige el sistema escritural en los Juzgados Administrativos de Descongestión; sin embargo, la nueva norma introdujo procedimientos y busca implementar dentro del proceso contencioso la oralidad, cuya vigencia se dio a partir del 1º de julio de 2012, por lo que son retos importantes los que se han de asumir y, por tanto, es menester realizar un estudio sobre los cambios introducidos por esta norma en el proceso contencioso administrativo, especialmente en el ordinario, conociendo las justificaciones del mismo y las implicaciones sobre la legislación administrativa.

Así las cosas, el presente trabajo de grado pretende determinar las implicaciones de la reformas y los cambios que se presentaron en la misma al proceso ordinario en materia contenciosa administrativa, siendo importante el trabajo investigativo sobre el particular tanto para la esfera académica como profesional.

Atendiendo a lo descrito con anterioridad se realizó una investigación teniendo en cuenta los siguientes objetivos:

OBJETIVO GENERAL

- Determinar las implicaciones de la reforma al Código Contencioso Administrativo en el Proceso Ordinario ante los Jueces Administrativos introducidos por la Ley 1437 de 2011.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir los argumentos que se esbozaron para implementar la reforma al Código Contencioso Administrativo.
- Analizar los cambios que se evidenciaron en el proceso ordinario administrativo ante los Jueces y su implicación.
- Verificar en que coadyuvan las reformas a la administración de justicia y al proceso ordinario administrativo, para la realización de una eficaz administración de justicia.

Para el desarrollo de los objetivos anteriores se tuvo en cuenta la siguiente estrategia metodológica:

Esta investigación está orientada por los principios metodológicos de la investigación descriptiva, pues con ello se pretende establecer y analizar, las implicaciones y cambios que la Ley 1437 introdujo al proceso ordinario administrativo.

Tipo de Investigación

Investigación exploratoria

Se pretende determinar las implicaciones y cambios que a raíz de la Ley 1437 de 2011 se dieron en el proceso ordinario ante la jurisdicción contenciosa administrativa y sentar una postura académica que teniendo en cuenta la realidad conlleve a realizar un panorama general sobre el particular.

El método de investigación utilizado fue el de Análisis y síntesis

La presente investigación busca partir de los conceptos más generales dados por la doctrina y los ponentes de la reforma para luego sintetizar el aspecto del cambio originado en el proceso ordinario administrativo.

Información Secundaria

Se tiene como base para esta investigación las teorías esbozadas por los doctrinantes sobre el tema, y de manera particular las ponencias y debates realizados en el Congreso de la República sobre la reforma al Código Contencioso Administrativo.

1. MARCO REFERENCIAL

1.1 MARCO TEÓRICO

El gobierno, la administración, el ejecutivo, las autoridades, tienen en sus manos la potestad y la responsabilidad de administrar lo público sobre la base de la legitimidad del poder que el pueblo les ha otorgado, con la finalidad esencial de proclamar, promover, proteger y asegurar el disfrute de los derechos de todos los administrados o gobernados.

Por otro lado, la globalización de la economía conlleva la globalización del derecho, los negocios entre gobiernos o entre estos y los y las organizaciones y empresas transnacionales, obligan, como lo dicen los autores del proyecto, a una homogenización institucional y normativa para la tramitación de sus asuntos y la solución de sus conflictos. Los países que no caminen en esa dirección corren el riesgo de que los actores de las relaciones jurídicas recurran al arbitramento internacional, al derecho pactado, a Cortes o Cámaras de solución de conflictos ubicados en diversos sitios del planeta, y que desechen el derecho administrativo interno de quienes se resisten al cambio¹.

Eso está pasando en Colombia, pues rige un Código Contencioso Administrativo expedido en 1984, cuando apenas comenzaba a consolidarse ese fenómeno globalizador. A pesar de las reformas que se le han hecho y de las leyes que sobre administración y conflictos contencioso-administrativos se han expedido hasta hoy, los cambios han sido más rápidos y profundos y la decisión de muchos procesos dura décadas. La reforma propuesta se justifica desde esta problemática de la internacionalización y modernización de la temática de la administración y sus conflictos.

¹ ROJAS JIMENEZ, Héctor Helí. "Ponencia para primer debate al proyecto de Ley 198 de 2009 en Senado". Bogotá, 2009.

La Constitución de 1886 rigió 104 años, con paradigmas como la Soberanía Nacional, la preeminencia de la ley y la importancia del ¿Parlamento? cómo hacedor de la ley. En 1991, el pueblo constituyente hizo el tránsito a otros paradigmas: La Soberanía Popular, la Supremacía de la Constitución y el control de Constitucionalidad que traslada la ¿importancia¿ del legislador a los Jueces de la República. Es así, que los procedimientos administrativos y el Código Contencioso Administrativo fueron concebidos y madurados antes de 1991, con los viejos paradigmas de 1886, y a pesar de las reformas que se han hecho no logran sacudirse de ese lastre.

Lo que se impone hoy es la constitucionalización del derecho, especialmente lo que tiene que ver con el papel de la Administración, las acciones, los procedimientos, las competencias y todo el llamado debido proceso administrativo y judicial. Un derecho administrativo con pretensiones de autosuficiencias explicativas y fundamentadoras, ya no es de recibo. Con respeto por nuestras tradiciones, hoy se debe hablar de un derecho constitucional de la administración y de sus contenciones o conflictos.

Así pues la Ley 1437 de 2011 es producto del estudio juicioso y muy inteligente de una comisión integrada por distinguidos Magistrados del Consejo de Estado, y altos funcionarios del Ministerio del Interior y de Justicia, quienes durante veinte meses lograron una propuesta consensuada de reforma. Eso le da seriedad y respetabilidad intelectual e institucional al proyecto.

Exposición de motivos para la parte primera - El Procedimiento Administrativo²

La primera parte del Código regula los procedimientos administrativos, es decir, la forma como las autoridades deben actuar para resolver las peticiones que las

² Ibídem, Ley 198 de 2009

personas presentan ante ellas, así como las reglas generales que se aplican al desarrollo de la función administrativa, bien sea que esta se realice por los organismos o entidades de naturaleza pública o por los particulares que por cualquier medio jurídico permitido han sido facultados para ejercer funciones públicas.

Las principales regulaciones de los Procedimientos Administrativos que se incluyen en esta primera parte del proyecto, son:

1. Adecuación del C.C.A. a los fines del estado social de derecho y a los principios de la función administrativa señalados en la Constitución.

La totalidad del nuevo texto del código está impregnada por los fines esenciales del Estado definidos en el artículo 2° de la Constitución Política, por los principios de la función administrativa estatuidos en el artículo 209 de la C.P. y por otros, que como el principio de buena fe y el principio del debido proceso administrativo se encuentran igualmente en la C.P. Así, el artículo 1° del proyecto expresa que la finalidad de los procedimientos administrativos es la de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía del interés general, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

2. Establecimiento de reglas imperativas para que la administración proteja directamente los derechos de las personas en sede administrativa.

En un estado social de derecho, el reconocimiento de los derechos de las personas debe hacerse prioritariamente por la administración, dejando la intervención del juez solamente para aquellas situaciones excepcionales en que la

administración encuentre que debe negar su reconocimiento. En el proyecto de código que hoy se presenta al Congreso, esta concepción se fortalece mediante el otorgamiento de herramientas jurídicas a la administración para que pueda hacerla efectiva. Así, el artículo 19 permite a la autoridad conceder atención prioritaria a las peticiones cuando estén de por medio derechos fundamentales y adoptar medidas cautelares para protegerlos. Igualmente, en el proyecto se establece el deber de aplicar de manera uniforme en los casos similares las normas constitucionales y legales y la jurisprudencia. En este sentido, el proyecto busca también dar confianza al servidor público sobre el camino a seguir en la toma de decisiones y dar seguridad jurídica al peticionario sobre la norma y la doctrina aplicable a su caso individual. El artículo 9°, es claro cuando indica que ¿Al resolver los asuntos de su competencia las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a casos similares. Igualmente, estarán obligadas a decidir de conformidad con las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la jurisprudencia reiterada de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Parte segunda - de la Organización de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y de su función Jurisdiccional y Consultiva

De acuerdo con las nuevas orientaciones y fundamentaciones de orden constitucional y atendiendo las actuales necesidades del servicio, en su segunda parte, el proyecto planteaba una revisión integral de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante una completa regulación de aquellos temas que constituyen la esencia misma de su función, el ejercicio de sus competencias y la razón de ser de su especialidad, sobre los siguientes ejes temáticos:

1. Organización de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.
2. Redefinición del objeto de la jurisdicción.

3. Introducción de un esquema mixto que conjugue proceso escrito y oralidad.
4. Unificación de procesos y redefinición de los medios de control judicial.
5. Fortalecimiento de los poderes del juez.
6. Consagración de un nuevo recurso extraordinario.
7. Mecanismo de revisión eventual.
8. Extensión de la jurisprudencia.
9. Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral.
10. Fortalecimiento de la función consultiva.
11. Utilización de medios electrónicos en el proceso judicial.
12. Régimen de transición y aplicación del código.

Organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Se regulan las reglas de la organización de la Jurisdicción y las atribuciones que le corresponden al Consejo de Estado, a los tribunales y a los juzgados administrativos. En cuanto al Consejo de Estado se actualizan algunas de las competencias que le han sido atribuidas, para incluir aquellas que le corresponden por disposición constitucional, por ejemplo en materia de elección de altos funcionarios o designación de integrantes de ternas. De igual manera se incluye una norma que le asigna al Presidente de la corporación la función de resolver los

conflictos de competencia entre las secciones de la Sala Contenciosa. En cuanto a la organización de esta, se ajusta su composición para incluir los cuatro cargos de magistrados que fueron creados en la Sección Tercera por la Ley 1285 de 2009, y se crean 3 salas de decisión integradas por nueve magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de las distintas secciones que se encargarán de conocer de las revisiones eventuales.

También se incorporan las normas relacionadas con conjuces y su posesión, la comisión para la práctica de diligencias, las labores del Consejo de Estado en vacaciones, el órgano oficial de divulgación del Consejo de Estado y por último la regla sobre auxiliares de los Consejeros de Estado a quienes en el proyecto se faculta para delegarles funciones en materia probatoria y de instrucción de procesos.

Redefinición del objeto de la jurisdicción.

Con el fin de afianzar el criterio de la especialización, el proyecto en el artículo 100 considera que para la definición del objeto de la jurisdicción, es necesario acudir a un criterio material que hace que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conozca de actos, hechos, operaciones y omisiones relacionados con el ejercicio de la función administrativa.

Sin embargo, la dinámica de las actividades societarias hace que en ocasiones se tenga que acudir al criterio orgánico para que el administrado tenga claridad frente a aquellos temas en donde podrían presentarse controversias sobre la jurisdicción competente, como sucede en casos de responsabilidad extracontractual y contractual, cuyo conocimiento se asigna a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo siempre que una de las partes del litigio sea una entidad pública.

Se precisa que corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

conocer los procesos que se originan por conflictos que surgen en:

- Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas, excepción hecha de aquellas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades.

- Los contratos celebrados por empresas de servicios públicos en que se incluyan cláusulas exorbitantes.

- La relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, así como lo referente a la seguridad social de dichos servidores cuando se encuentren en un régimen administrado por una persona de derecho público.

- Los ejecutivos que surjan de condenas impuestas, conciliaciones aprobadas en esta jurisdicción, laudos arbitrales en que sea parte una entidad pública o los que se originen en contratos. Se exceptúan los procesos ejecutivos derivados de los contratos celebrados con ocasión del giro ordinario de sus negocios, por instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera.

Introducción de un esquema mixto que conjugue proceso escrito y oralidad.

Este acápite es incluso uno de los más relevantes propuestos en la reforma del Código Contencioso pues con el fin de imprimirle una nueva dinámica al proceso, pero salvaguardando los derechos de las partes, el proyecto acoge un sistema mixto en el que se combina la estructura escrita actual con la posibilidad de realización de audiencias de acuerdo con los nuevos principios de la oralidad.

En ese sentido, el desarrollo del proceso está previsto en los artículos 176, 177 y 178 que disponen la realización de tres audiencias orales, así: una audiencia inicial en la cual se lleva a cabo el saneamiento y fijación del proceso, la decisión de excepciones previas y el decreto de pruebas; posteriormente, se realiza la audiencia para la práctica de pruebas de la cual puede prescindirse cuando se trate de asuntos de puro derecho y finalmente, se tiene prevista una tercera audiencia de alegaciones y juzgamiento en donde se oirán los alegatos de las partes y de ser posible se informará el sentido de la sentencia.

Se conserva la forma escrita para la realización de algunas actuaciones allí señaladas, como por ejemplo, la demanda, su traslado y contestación. La implementación de este esquema mixto de oralidad, tomado además como un elemento para descongestionar la Jurisdicción, exige por parte de las autoridades los apoyos financieros y logísticos necesarios, para lo cual será necesario establecer transitoriamente una especie de jurisdicción paralela que aplique el nuevo sistema solamente para los procesos que se inicien a partir de la vigencia del Código, como se ordena en el Título XI de la Parte Segunda de este Proyecto.

El proyecto propone cambiar el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, de manera que su unificación en un solo esquema procesal, evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia por equivocaciones, por parte de los usuarios, en la selección del medio de control adecuado para acceder a la Jurisdicción.

Con este propósito, el Título III de la Parte Segunda integra, además de los medios de control que actualmente se definen en el Código como acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y nulidad electoral, otro tipo de pretensiones como la nulidad por

inconstitucionalidad prevista en el artículo 237 numeral 2 de la Constitución Política; el control inmediato de legalidad conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994; la repetición de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 678 de 2001; la pérdida de investidura prevista en la Ley 144 de 1994; la protección de intereses y derechos colectivos y la reparación del daño causado a un grupo previstas en la Ley 472 de 1998; y el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos prevista en la Ley 393 de 1996.

En esencia, aquellas acciones a las que se han dado en calificar como constitucionales porque su nombre fue dado directamente por la Constitución, simplemente se recogen en el capítulo de medios de control, sin modificarlas, bien porque ello implicaría una reforma a la Constitución como ocurre con la pérdida de investidura, donde el término para su trámite y decisión tiene consagración constitucional, ora porque el trámite es común para procesos adelantados por jueces ordinarios y contencioso-administrativos, como sucede con las acciones populares y de grupo.

La regulación sobre demanda y proceso contencioso abarca todas las etapas del desarrollo de la actuación que se debe adelantar ante las distintas instancias de esta jurisdicción.

Se definen los requisitos de procedibilidad que se deben cumplir antes de la presentación de la demanda, como el trámite de la conciliación extrajudicial, siempre que el asunto sea conciliable de acuerdo con la Ley 1285 de 2009. También se incluye el requisito del concepto previo de la Sala de Consulta y Servicio Civil cuando se trate de un conflicto entre dos o más entidades públicas; y en el caso de la nulidad del acto de elección de un servidor público, el examen previo que debe realizar la autoridad electoral.

En cuanto a los requisitos de la demanda, además de enumerar los que debe

cumplir el escrito correspondiente, se establecen reglas sobre oportunidad para su presentación y acumulación de pretensiones. Como ya se ha explicado, con el fin de incorporar el uso de medios tecnológicos que le den eficiencia al desarrollo del proceso, se establece la posibilidad de surtir actuaciones a través de estos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de la información³.

Sobre nulidades e incidentes, se establecen en cabeza del juez precisas facultades para ejercer el control de legalidad en cada etapa del proceso, de manera que se saneen los vicios que puedan acarrear nulidad. Los asuntos que se pueden tramitar a través de incidente se relacionan taxativamente, para evitar prácticas dilatorias.

En materia probatoria, aunque se mantiene la remisión al Código de Procedimiento Civil para los aspectos no regulados, de todas maneras en el proyecto se consagran reglas especiales relacionadas con las oportunidades que existen para aportar o solicitar pruebas en cualquiera de las instancias, la posibilidad de practicar pruebas de oficio, las consecuencias que acarrea la práctica de pruebas con violación del debido proceso, el valor probatorio que se le otorga a las copias, la posibilidad de utilizar medios electrónicos en materia probatoria, la regulación de las declaraciones de los representantes de las entidades públicas y el régimen aplicable a los peritajes que se practiquen en estos procesos.

La extensión y adaptación a terceros de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado regulada en el artículo 264.

A partir de la existencia de fallos de unificación jurisprudencial, la administración se

³ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, "Principales cambios de nuevo Código de Procedimiento Administrativo" En: <http://www.cali.gov.co/publicaciones.php?id=36967>

encuentra en la obligación de aplicar a otros casos lo resuelto en ellos, siempre que exista similitud de objeto y causa. Para estos efectos, se establece un trámite de acuerdo con el cual el interesado debe acudir inicialmente ante la administración solicitando la aplicación del criterio jurisprudencial. La administración cuenta con treinta días para resolver la solicitud. Si la respuesta es negativa o se guarda silencio, el interesado puede acudir al Consejo de Estado para adelantar una actuación en la que, previo traslado a la entidad correspondiente, se definirá la extensión y adaptación de los efectos del fallo. En caso de que la jurisprudencia invocada no sea aplicable o no exista similitud de objeto y causa, se enviará el asunto al juez competente para que lo resuelva en la forma ordinaria. El trámite ante la administración y el Consejo de Estado suspende el término para acudir a la jurisdicción.

Debe anotarse que la aplicación de este mecanismo concuerda con el deber establecido en la parte primera del Código, cuando dispone para todas las autoridades la obligación de decidir de conformidad con las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la jurisprudencia reiterada de dicha Corporación.

Régimen de transición y aplicación del Código.

El nuevo régimen de procedimiento en lo contencioso-administrativo, sólo se aplique a los procesos cuya demanda se presente con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, que en el artículo 294 dispone que sea el 1° de enero de 2012.

Sin embargo, los procesos ya existentes no se dejan a la deriva sino que se prevé en el artículo 291 un ambicioso plan especial de descongestión de la jurisdicción, bajo la metodología de una gerencia de proyecto, que adscrita a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, deberá implementar las

medidas necesarias para tramitar y fallar el inventario histórico existente de procesos en un plazo no mayor a 4 años, para lo cual se señalan las etapas en que dicho plan debe ejecutarse y se establece que los despachos encargados de evacuar estos negocios, funcionarán en forma paralela a los despachos designados para cumplir con las nuevas competencias y procedimientos establecidos en el Código.

En materia de vigencia, el proyecto distingue dos momentos para cada una de sus dos partes. La Parte Primera entrará a regir seis meses después de su promulgación; en tanto que para la Parte Segunda, dado que requiere de la adopción de medidas especiales para su preparación, se establece una fecha fija, inicialmente prevista fue para el 1° de enero de 2011, pero que se ha retrasado hasta el 2012⁴.

1.2 MARCO JURÍDICO

El marco jurídico del presente trabajo de investigación lo constituye principalmente el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) y la Ley 1437 de 2011 (Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

⁴ PRIETO BOTERO, Marcela. "Reforma al Código Contencioso Administrativo" Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. Boletín No. 156. Bogotá, 2010.

2. REFORMA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, LEY 1437 DE 2011

2.1 GENERALIDADES DE LA REFORMA EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

En el presente capítulo se han de abordar los postulados generales de la reforma que introdujo la Ley 1437 de 2011 a la jurisdicción contenciosa administrativa, teniendo en cuenta que la misma apuntó a la eficacia de esa jurisdicción.

Sea lo primero establecer que las modificaciones que se introducen a la justicia en Colombia, se han de hacer siempre a través de las leyes estatutarias, por ello el Gobierno, aunando esfuerzos con el Legislativo, tienen en sus manos la potestad y la responsabilidad de administrar lo público sobre la base de la legitimidad que les permita garantizar y hacer efectivos los derechos del pueblo, con el acceso a la administración de justicia bajo parámetros de igualdad, haciendo prevalecer lo sustancial sobre lo formal.

De otra parte, se tiene que el derecho debe actualizarse a los postulados postmodernistas y a la globalización de los estados, que trae consigo la globalización del derecho, pues de lo contrario se podría caer en el riesgo innecesario de hacer relaciones jurídicas bajo el arbitramento internacional, al derecho pactado, a Cortes o Cámaras de solución de conflictos ubicados en diversos sitios del planeta, y que desechen el derecho administrativo interno de quienes se resisten al cambio⁵.

La situación descrita se presentó en Colombia y fue una de las circunstancias que conllevó a replantear la jurisdicción contenciosa administrativa, puesto que rigió durante muchos años un Código Contencioso Administrativo expedido en 1984, cuando apenas comenzaba a consolidarse ese fenómeno globalizador o ni

⁵ ROJAS JIMENEZ, óp. cit., ley 198 de 2009.

siquiera se hablaba del mismo y no obstante, en las reformas de las que fue objeto se pudo evidenciar que los cambios han sido más rápidos y profundos y la decisión de muchos procesos dura décadas. Por ello, la reforma propuesta se justificó desde esa problemática de la internacionalización y modernización de la temática de la administración y sus conflictos⁶.

La Constitución de 1886 rigió 104 años, con paradigmas como la Soberanía Nacional, la preeminencia de la ley y la importancia del Parlamento como hacedor de la ley. En 1991, el pueblo constituyente hizo el tránsito a otros paradigmas: La Soberanía Popular, la Supremacía de la Constitución y el control de Constitucionalidad que traslada la importancia del legislador a los Jueces de la República, siendo éstos garantes importantes dentro del proceso de legalización de la Ley y aplicación de la misma. Es así, que los procedimientos administrativos y el Código Contencioso Administrativo fueron concebidos y madurados antes de 1991, con los viejos paradigmas de 1886, y a pesar de las reformas que se han hecho no lograron sacudirse de ese lastre, prueba de ello es que dentro de la jurisdicción administrativa aún impera la justicia rogada.

Es importante traer a colación en este acápite lo que se entiende por justicia rogada y sus postulados, toda vez que ello permite dilucidar con más precisión el hecho de que la jurisdicción contenciosa a través de la reforma tienda a la constitucionalización del derecho, especialmente lo que tiene que ver con el papel de la Administración, las acciones, los procedimientos, las competencias y todo el llamado debido proceso administrativo y judicial. Un derecho administrativo con pretensiones de autosuficiencias explicativas y fundamentadoras, ya no es de recibo. Con respeto por nuestras tradiciones, hoy se debe hablar de un derecho constitucional de la administración y de sus contenciones o conflictos.

Así pues la Ley 1437 de 2011 es producto del estudio juicioso y muy inteligente de

⁶ ROJAS JIMENEZ, óp. cit., ley 198 de 2009.

una comisión integrada por distinguidos Magistrados del Consejo de Estado, y altos funcionarios del Ministerio del Interior y de Justicia, quienes durante veinte meses lograron una propuesta consensuada de reforma. Eso le da seriedad y respetabilidad intelectual e institucional al proyecto.

2.2 LA JUSTICIA ROGADA EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Para desarrollar el aspecto histórico en cuanto a la aparición de la Justicia rogada en Colombia, es necesario empezar reseñando las funciones que en su génesis tuvieron los tribunales administrativos en Francia y España, pues como es conocido, el contencioso administrativo colombiano es tributario y con grandes matices de estos Estados.

Así las cosas, las primeras funciones encargadas al Consejo de Estado Francés, se encontraban estructuradas sobre la técnica de impugnación de los actos administrativos previos⁷, al establecerse esta función se le otorgó al acto administrativo la misma categoría que una providencia judicial en primera instancia, por ello el Juez Contencioso Administrativo resolvía con base en los parámetros respecto a la validez del acto, esto es, la existencia del acto administrativo, se convertiría en el presupuesto para acudir o ejercer el derecho de acción.

Esta teoría se arraigó de tal manera que en España la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, hablaba del recurso contencioso administrativo jugando el papel de un simple presupuesto de admisibilidad de la acción contenciosa el hecho de la existencia del acto administrativo, reiterándose como una posición tradicionalista válida, poniendo de manifiesto en todos los

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. "La crisis del contencioso administrativo francés el fin de un paradigma" Editorial Civitas, Madrid, España, 1988, Pág. 171

casos de acudir ante la jurisdicción, la existencia del acto administrativo como única expresión de la voluntad de la administración⁸.

Además de ello, el aporte de la doctrina española al respecto de la función revisora de la Jurisdicción contenciosa administrativa volviéndola rogada, señalaba que la misma función, por vocación legal y funcional, *“excluía la posibilidad de pronunciarse sobre cuestiones que no hubiesen sido planteadas de manera formal en la vía administrativa o respecto de las cuales no existiese un pronunciamiento previo de la administración; se excluyó incluso la posibilidad de practicar pruebas en el proceso contencioso administrativo, salvo para revisar la práctica en el expediente administrativo”*⁹

Y pese a que la concepción revisora de la Jurisdicción contenciosa administrativa se replanteó en cuanto se refiere a considerarla como un recurso, y dignificarla como una primera instancia propiamente dicha, las experiencias foráneas francesa y española, dejaron el postulado de que la actuación de la justicia administrativa siempre requeriría un acto previo, con el aliciente de que lo que no se debatió ante la Administración, no podía ser ventilado y considerado por el Juez en el momento de conocer el acto administrativo y discurrir sobre su validez¹⁰, evidenciándose de esta manera una de las características de la Justicia Rogada, el hecho de que lo no discutido no puede ser valorado por el Juez.

De estos alcances foráneos, que tuvieron implicaciones en la legislación colombiana en cuanto a la Jurisdicción Administrativa, se tiene que la Ley 130 de 1913, el primer Código Contencioso Administrativo (en adelante C.C.A.), en su artículo 1º, señalaba que el objeto de esta jurisdicción era la revisión de actos

⁸ Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en España, exposición de motivos, 1956

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. *“Curso de Derecho Administrativo”* Octava Edición, tomo II, Editorial Civitas, Madrid, España, 2002, Pág. 587

¹⁰ *Ibidem*, pág. 589

administrativos de las corporaciones y empleados públicos, esto es, se le otorgó el mismo carácter funcional de revisar los actos administrativos, como en el derecho francés y español.

Pero más adelante la Ley 167 de 1941, pese a confirmar el carácter revisor de la Jurisdicción, avanzó en el entendido de reglamentar las acciones administrativas no como recurso, como fue planteado en Francia y en España, sino como un verdadero proceso judicial que no se consideraba una segunda instancia, acabando con la figura del “ministro juez”, sin dejar a un lado el postulado rogativo de la Jurisdicción Contenciosa, pues dentro de los motivos de la Ley en mención se estableció que al tratarse de: “una revisión, se preceptúa que en ella sólo se tendrán en cuenta para estimar las pruebas que hubieren sido aducidas en la vía administrativa y para atenuar el rigor del principio se permite mejorar o complementarlas en la vía jurisdiccional...”¹¹

Ahora bien, en el Código Contencioso Administrativo, determinado por el Decreto Ley 01 de 1984, pese a que desapareció el requisito de la existencia previa del acto administrativo en todas las acciones administrativas y se diferenció la fundamentación jurídica de cada una de ellas, se plasmó dentro de los requisitos de la demanda contenidos en el Artículo 137, la exigencia de expresar las normas violadas y el concepto de violación que se aplica en el caso de las acciones que buscan la nulidad de los actos administrativos, implementando con ello para las acciones de reparación directa y las contractuales, consideradas de reclamación, la aparición de un nuevo principio “*iura novit curia*” y para las acciones de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, el principio de la justicia rogada que hoy por hoy se ha convertido en una de las *más caras virtudes*¹² de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

La justicia rogada se ha entendido dentro del marco de cualquier proceso -y más

¹¹ TASCÓN, Tulio Enrique. “*Derecho Contencioso Administrativo*”. Editorial Minerva S.A., Bogotá D.C., Colombia, 1942, Pág. 205

¹² BETANCUR JARAMILLO, Carlos, Óp. cit. pág. 376

aún dentro del proceso contencioso administrativo- iniciado por parte de una persona que se crea lesionada en su derecho, como el imperio del principio dispositivo sobre el inquisitivo¹³, esto es, el Juez debe tener presente, que la parte interesada será quien impulse las actuaciones procesales¹⁴, sin que le esté permitido ir más allá de lo pretendido por el actor o su contraparte.

Se ha traducido este paradigma como el hecho de estar frente a una justicia donde: *“sólo se evalúan las violaciones o pretensiones, según los términos de las partes”*¹⁵. Siendo tan acentuada que esta modalidad de la justicia rogada no sólo se ejerce en materia de la demanda dentro del proceso contencioso, sino también en cuanto al régimen probatorio se refiere, por cuanto en muchos Tribunales Contenciosos del país, aún se exige el aporte de copias auténticas en las pruebas anticipadas que se alleguen con la demanda.

De otro lado, este denominado principio, elevado a tal categoría por la jurisprudencia emanada de los mismos jueces administrativos como se verá más adelante, se circunscribe, básicamente a lo siguiente:

*“le impone al juez administrativo un límite argumentativo en su decisión judicial, consistente en la obligación de decidir única y exclusivamente con lo que el actor o demandado hayan plasmado en sus libelos petitorios o de contestación, según el caso”*¹⁶.

¹³ El primero de estos principios hace referencia a que las partes son las encargadas de impulsar las actuaciones procesales, esto es la denominada carga procesal de cada uno de los intervinientes en el proceso debe ser cumplida por el interesado, en tanto que el segundo de ellos, el inquisitivo hace referencia a que el Juez como director del proceso, será quien impulse el mismo y actúe de oficio en caso de que las partes se encuentren inactivas y no ejerzan su carga procesal. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Óp. cit, pág. 106 y ss.

¹⁴ CUEVAS CUEVAS, Eurípides de Jesús. *“Justicia Rogada”* XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre, Bogotá D.C., Colombia, 2004, pág. 409.

¹⁵ LÓPEZ S, Henrik. *“El caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia” y el desafío para el Estado Colombiano*. Universidad de los Andes, Bogotá D.C., Colombia, 2005, pág. 1

¹⁶ ZULUAGA CARDONA, Iván Darío. *“La función interpretativa del concepto de Justicia Rogada”* Corporación Universitaria Empresarial Alexander von Humboldt, Bogotá D.C., Colombia, 2007, Pág. 1

La justicia rogada, se ha constituido además como una limitante tan extrema en cuanto a los poderes del Juez se refiere dentro del proceso administrativo, que muchos autores han señalado que la misma: *“es la imposibilidad que tiene el Juez de ampararse en determinada norma por no haber sido invocada para declarar lo que aparece probado porque no se ha pedido”*¹⁷. No se tiene en cuenta pues, el interés de quien acciona y pareciera que, a diferencia del proceso civil, en este caso, el juez no está obligado a conocer el derecho y por lo tanto declararlo.

Este principio se ha cumplido en la jurisprudencia de los jueces administrativos como un dogma y elevado aún a la categoría de principio, teniendo en cuenta que esto lo hace norma que se aplica con mayor grado de concreción, y alcanza proyección normativa por sí mismo¹⁸.

De otro lado, se ha señalado que la justicia rogada, tiene convergencias con otro tipo de principios como es el caso del principio dispositivo como se anotó, el principio de la consonancia en el caso de las sentencias de segunda instancia y el principio de la congruencia, tendiendo los mismos a generar la denominada justicia rogada.

El primero de los principios con el cual se tiene relación es con el principio dispositivo que:

“consiste en la facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin (...) este principio asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción, el

¹⁷ PALACIO HINCAPIÉ. Juan Ángel. *“El horizonte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Justicia Rogada un paradigma del derecho contencioso administrativo”*. XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre, Bogotá D.C., Colombia, 2004, pág. 388.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra

*ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso*¹⁹ (Negrilla y subraya fuera de texto)

Nótese que en virtud de este principio le está vetado al juez, realizar cualquier actuación tendiente a impulsar el proceso de manera oficiosa, pues es la parte demandante quien básicamente debe aportar todos los elementos de juicio de los cuales se pueda valer el juez para proferir una sentencia de fondo.

En cuanto a los principios de la congruencia y la consonancia, debe señalarse en primer término que ellos operan frente a la sentencia, aquel en la primera instancia y éste en cuanto a la segunda instancia cuando se ejercen los recursos en contra de las providencias, y denotan: *“que la sentencia debe concordar con la peticiones de manera especial en lo tocante con las pretensiones de la demanda, porque de ordinario, el juez no puede otorgar en una sentencia, cuando ésta sea estimatoria de la demanda, más de lo pedido ni algo distinto, ni condenar por causa diferente a la invocada en ella”*²⁰ (negrilla y subraya fuera de texto)

Si bien estos principios van encaminados a establecer puntos sobre los cuales debe manejarse la litis, debe tenerse en cuenta, que cuando el Juez advierte situaciones diversas en cuanto a lo ventilado dentro del proceso contencioso administrativo, es necesario en pro de las normas constitucionales y demás, que el mismo se pronuncie respecto de ciertas situaciones que no se manifestaron por parte del actor y de su contraparte.

Ahora bien, la justicia rogada dentro de las acciones contenciosas administrativas especialmente en lo referente a las acciones de impugnación de actos administrativos se aplica de manera exegética, por la consagración y exigencia procesal del Código Contencioso Administrativo en cuanto a la presentación de la

¹⁹ LÓPEZ BLANCO, Óp. cit. pág. 106

²⁰ PRIETO CASTRO, Luís. “Trabajos y orientaciones de derecho procesal” Editorial Revistas de Derecho Privado, Madrid, España, 1997, pág. 280

demanda se refiere, al exigir el Artículo 137 numeral 4º la citación de las normas violadas y el concepto de la violación. Frente a este aspecto, cabe señalar que si bien se exige tal formalismo en las demandas de nulidad o en el contencioso subjetivo de nulidad, buscando precisar la pretensión²¹ ella no debe desconocer derechos fundamentales que salten a la vista y cuya vulneración sea latente, así que si el fallador pese a hacer observancia de valores fundamentales supremos que resulten vulnerados por un determinado acto administrativo, no se pronuncia sobre tal aspecto con el inocuo argumento de que no fueron alegados por el demandante, estaría incurriendo en un yerro que pondría al derecho subjetivo por debajo del derecho procesal, excluyendo la aplicación de postulados constitucionales importantes y que son prevalentes en cuanto formalismos procesales se refiere.

No sucede lo mismo en el caso de las acciones de reclamación como son las de reparación directa o la de controversias contractuales en las cuales no se pretenda la nulidad del contrato realizado. En ellas no se aplica a ultranza el principio de la justicia rogada, puesto que en estas acciones los poderes que tiene el Juez Administrativo, se enmarcan dentro de dos principios importantes como es el de *“iura novit curia”* que se desarrollará posteriormente, y el postulado *“dame los hechos que yo te daré el derecho”*. Pues en este tipo de acciones el actor puede limitarse a realizar una síntesis de sus argumentos jurídicos con cierta libertad, dando por cumplido sin tanto formalismo, el requisito del Artículo 137 numeral 4º, que parece más circunscrito a las situaciones de las acciones de impugnación.

La justicia rogada no ha sido consagrada de manera expresa en el C.C.A. y se puede decir que su postulación ha sido más doctrinaria y jurisprudencial; sin embargo, normas del mismo código y del Estatuto Procesal Civil que se aplican por remisión expresa, hacen notoria la consagración del mismo, de manera tácita. Y muchos son los autores que, como se dejó visto en párrafos anteriores lo

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-197 de 1999. M.P.: Antonio Barrera Carbonell

catalogan de principio del derecho administrativo; no obstante y como lo señala el tratadista JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ:

“nada más equivocado que justificar como principio lo que carece de carga ideológica, que inspira respeto y que hace que en su presencia, ni las normas, ni la conducta del hombre lo puedan desconocer válidamente. La justicia rogada no es un principio del derecho administrativo, es una regla de conducta asumida por la preexistencia de una figura, la consulta a un órgano que posteriormente pasa a cumplir la función de juez”²².

Teniendo presente lo anterior, la primera norma por excelencia que indica que la justicia Contenciosa Administrativa, especialmente en los juicios de nulidad, es rogada es el artículo 137 numeral 4º del C.C.A., que prescribe:

“ARTICULO 137. —Contenido de la demanda. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

(...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de actos administrativos deberá indicarse las normas violadas y el concepto de la violación”.

Así mismo, otra norma de la cual puede colegirse la aplicación de este principio en materia contencioso administrativa es el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

“ARTÍCULO 152. — Modificado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 31 Procedencia de la suspensión. El Consejo de Estado y los tribunales

²² PALACIO HINCAPIÉ. Juan Ángel. Óp. .cit. pág. 393

administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud". (Negrilla y subraya fuera de texto)

En este artículo se presenta una exigencia similar con el requisito del numeral 4° del artículo 137, pues se requiere en las acciones de nulidad cuando se solicite la suspensión provisional de un acto administrativo, el demostrar que haya infracción manifiesta, pues si no se cumple este requisito en la solicitud de la suspensión provisional no se accederá a ella.

Por su parte, el artículo 175 del C.C.A. dispone:

"ARTÍCULO 175. Cosa juzgada. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes".

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada.

(...)" (Negrilla y subraya fuera de texto)

Sobre este artículo, cabe señalar que en cuanto a los efectos de la cosa juzgada, en la mayoría de los estatutos procesales se da un tratamiento similar en lo atinente a la causa petendi; no obstante, respecto a lo que concierne al proceso

contencioso administrativo, cabe analizar la posibilidad de que en el caso que el juez advierta que con el acto administrativo demandando se estén vulnerando normas de superior jerarquía, pero que la parte demandante no observó en el libelo, por ello entonces no declarará tal situación y la cosa juzgada se producirá sólo frente a lo expresado por el demandante en su demanda, por lo que se deberá esperar a que eventualmente se presente una nueva demanda que observe dichas disposiciones, con lo que se desconoce totalmente el principio de la economía procesal²³.

Pese a que son pocas las normas que de manera tácita reflejan la aplicación de la justicia rogada, bien como regla técnica o bien como principio, dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, son suficientes para colegir varios aspectos, tales como, el hecho de que opere de manera vehemente en las acciones de nulidad y el contencioso subjetivo de nulidad, esto es, cuando se impugnen actos administrativos, y de manera eventual en las acciones que buscan la reclamación de un perjuicio -como se verá más adelante-.

De otra parte, estas normas, que en cierto modo han sido puntualizadas por la Corte Constitucional o por la misma jurisprudencia del Consejo de Estado, más cuanto hacen hincapié en la aplicación de la justicia rogada, en ciertos momentos deben abrir paso a la aplicación de importantes normas y verdaderos principios de rasgo constitucional como es el caso de la prevalencia del Derecho Sustancial sobre el Procesal consagrado en el Artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, entre otros, por el hecho de que si un juez advierte que en una acción de nulidad no se citaron normas que son vulneradas por el acto administrativo expedido, y son normas que protegen derechos fundamentales o normas de rango superior, es ilógico que no declare tal eventualidad con el argumento fútil de que el accionante no la invocó en la demanda.

²³ PALACIO HINCAPIÉ. óp. cit. pág. 394.

Sin embargo, y en contraste con este principio, se ha venido aplicando en la Jurisprudencia del Consejo de Estado el denominado principio iura novit curia, del cual se entrará a puntualizar.

2.3 LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN LOS TRIBUNALES INTERNACIONALES

Antes de hacer un recuento sobre la reforma que introdujo la Ley 1437 de 2011 a la jurisdicción contenciosa administrativa, preciso es tener en cuenta los pronunciamientos sobre esta jurisdicción por parte de organismos internacionales, pues éstos también fueron un motivo para que se presentara el cambio en el centro de la jurisdicción, tratando de dejar a un lado el rogamiento de la misma bajo el principio dilucidado precedentemente y ajustándolo a la protección a ultranza de los derechos humanos.

Así lo expresó William Zambrano Cetina en su ponencia en el Seminario Internacional de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, haciendo énfasis en que la expedición de la Constitución Política de Colombia, exige la implementación de una administración y un procedimiento administrativo que proteja los derechos fundamentales. Dijo en esa oportunidad:

*“En ese orden de ideas la Constitución señala que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona, a su vez el Título II reguló ampliamente los derechos, las garantías y los deberes, y enunció detalladamente los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales, colectivos y del ambiente, así como los deberes y obligaciones de las personas, de los ciudadanos y de las autoridades **al tiempo que precisó que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.**”*

(...)

Todo ello llevaba a la Comisión de reforma a establecer un procedimiento administrativo en consonancia con esas nuevas relaciones, con los nuevos retos impuestos particularmente al Estado en este sentido y con la necesidad de tener consecuentemente una Administración que precisamente respete la Constitución y la Ley, aferrándose de manera positiva y no como excusa al principio de legalidad, esto es que bajo el pretexto del riguroso y deseable acatamiento de los textos legales, no desconozca la finalidad de los mismos a la luz de la Constitución, que integre como eje de su acción el respeto y realización de los derechos de las personas, y en particular que no vulnere sino que proteja y promueva los derechos fundamentales, que asegure la eficacia social de los recursos públicos y los defienda así como los intereses generales, que sea transparente, accesible, eficaz, responsable, pero sobre todo comprometida con la construcción del Estado social y democrático de derecho²⁴.

Con esa necesidad de proteger los derechos humanos dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos compuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CorteIDH y la Comisión Interamericana - CIDH, se han pronunciado en varios casos señalando su eficacia en la protección de los derechos, pero ha resaltado algunas falencias en el trámite de esos procesos dado el irrazonable plazo en que se resuelven los conflictos.

Por una parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en casos colombianos, ha calificado primariamente a la jurisdicción contenciosa administrativa, como una jurisdicción no adecuada para establecer el abuso por parte de las autoridades de los derechos humanos: “*el proceso contencioso-*

²⁴ ZAMBRANO CETINA, William. Fundamentos y objetivos de la reforma del libro primero del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo. Ley 1437 de 2011. Memorias Consejo de Estado. Bogotá, 2011. P. 37.

*administrativo (...) la Comisión ha establecido en casos similares al presente que este tipo de proceso constituye exclusivamente un mecanismo de supervisión de la actividad administrativa del Estado encaminado a obtener indemnización por los daños y perjuicios causados por el abuso de autoridad. En general, este proceso no constituye un mecanismo adecuado para reparar casos de violaciones a los derechos humanos, por lo cual no es necesario que sea agotado en un caso como el presente. **Toda vez que no se llegue a determinación alguna respecto de la violación de derechos fundamentales, la mera indemnización por daños no constituye un recurso adecuado***²⁵.

Ha entendido la CIDH que en especial los procesos cursados ante la jurisdicción contenciosa administrativa no llevan consigo la declaratoria de responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos, más bien es un mecanismo de censura de la administración frente a la legalidad misma del ordenamiento jurídico y por tanto si una persona ha sido afectada en un derecho humano, su situación jurídica infringida no se verá efectivamente protegida por lo que el recurso sea el que sea se considera inadecuado. Bajo este supuesto es propio colegir entonces, que un peticionario no tendría que agotarlo para acudir al SIDH.

Por tanto la CIDH, ha colegido diferentes situaciones tales como que la acción de reparación directa: *“no es un recurso adecuado para servir “como medio reparador del derecho humano violado” y, por consiguiente, no constituye un recurso que deba agotarse*²⁶

Además, la acción de reparación directa ha sido criticada por la indemnización que precedentemente se ofreció, situación que se señala en los siguientes términos: *“En este caso, el Estado ha señalado específicamente que el procedimiento contencioso administrativo sólo ofrece indemnización monetaria a las personas*

²⁵ CIDH, resolución No. 62/99. Caso 11.540. Santos Mendivelso Coconubo contra Colombia.

²⁶ CIDH, Resolución No. 5/98. Caso 11.019. Álvaro Moreno Moreno contra Colombia.

que hayan sufrido daños provocados por agentes del Estado, "de manera justa o injusta". La compensación monetaria por daños infligidos, sin determinación alguna en cuanto a la ilicitud, no constituye en este caso una reparación adecuada o apropiada²⁷.

Frente a estos aspectos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reciente pronunciamiento ha señalado lo siguiente: *"la Corte reconoce el rol que cumple la jurisdicción contenciosa administrativa en materia de reparaciones y valora positivamente que el Estado haya reparado parcialmente a nivel interno a ciertas víctimas en el presente caso. Lo anterior constituye un significativo aporte tendiente a la reparación integral de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. No obstante lo anterior, los alcances y la repercusión de lo resuelto en dicha instancia será analizado en el capítulo correspondiente a reparaciones (infra párrafos. 201 a 208). Para efectos del presente acápite, basta que la Corte observe que, si bien el procedimiento desarrollado tuvo por objeto reparar a las víctimas por los daños patrimoniales y morales derivados de los hechos, **el proceso contencioso administrativo no constituye per se un recurso efectivo y adecuado para reparar en forma integral esa violación**"²⁸*

Ahora bien, las críticas más vehementes de la acción de reparación directa se dieron en un peritazgo presentado por el doctor **Rodrigo Uprimny Yepes**, el cual señaló varias falencias y algunos reconocimientos de esta acción.

El debate jurídico se presentó en el caso de las Masacres de Ituango, donde acaecieron diferentes ejecuciones extrajudiciales y masacres selectivas por grupos paraestatales, y se presentaron con aquiescencia de miembros de la Fuerzas Militares. En tal evento, el Estado colombiano señaló el no agotamiento de los recursos internos y el hecho de haberse incoado por los peticionarios la

²⁷ *Ibíd*em, Resolución No. 5/98

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo y otros contra Colombia. Sentencia 27 de noviembre de 2008.

acción de reparación directa.

Frente a este aspecto se estableció dentro de la prueba pericial primeramente que, en casos como el estudiado, la acción idónea para analizar los supuestos fácticos presentados es la acción de reparación directa que, por demás y como ya se dijo, tiene una caducidad de dos años. No obstante, se advierte por parte del Dr. Uprimny que pese a que la jurisdicción contenciosa administrativa ha tenido grandes logros en torno a los derechos humanos, ya la acción de reparación directa mirada particularmente presenta grandes limitaciones debido a varios aspectos como su naturaleza, reglamentación y su aplicación.

En cuanto a la naturaleza de la acción contenciosa administrativa, se tiene que su fundamento es: *“la declaración de responsabilidad en la jurisdicción contenciosa administrativa. Este fundamento es limitado, pues en dicha jurisdicción **no se examina obligatoriamente el cumplimiento de los estándares y obligaciones internacionales de derechos humanos**”*²⁹.

Ello es así porque en la reparación directa, especialmente en el juicio de la misma se aplica un silogismo limitativo donde: *“hay un daño que es imputable al Estado y, conforme a la Constitución, si ese daño es antijurídico, pero la noción de daño antijurídico no quiere decir daño derivado de una acción antijurídica del Estado, sino daño que la víctima no tiene por qué soportar, venga este daño de una acción jurídica o de una acción antijurídica del Estado”*³⁰.

Así las cosas, la operación en cuanto a la responsabilidad por vulneración a derechos humanos tiene una concepción distinta, pues enfáticamente, se señala que el Estado Parte ha vulnerado tal derecho humano, inclusive cuando el

²⁹ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Escrito de Prueba Pericial presentado en el Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 1º de julio de 2006. Sentencia de fondo.

³⁰ *Ibidem*, Sentencia 1º julio de 2006

Consejo de Estado en una sentencia declara a la Nación responsable por la muerte de determinada persona, no puede entenderse que es una declaración de responsabilidad del Estado por violar el derecho a la vida, sucede más bien que se declara la responsabilidad del Estado por la muerte, pero no por la *“violación de determinada cláusula de la Constitución o determinada cláusula de los Tratados de Derechos Humanos”*.

Ahora bien, uno de los argumentos centrales en cuanto a la limitación de la reparación directa como recurso adecuado y efectivo y en consideración propia de más peso, es el significado simbólico y la función jurídica del proceso reparatorio en la jurisdicción contenciosa administrativa, que se expresa en las siguientes palabras: *En cuanto al significado simbólico de dicha declaración, una de las satisfacciones que las víctimas buscan en las instancias internacionales de derechos humanos es precisamente que surja el reconocimiento de la responsabilidad del Estado. Lo anterior no sucede en la jurisdicción contenciosa administrativa, pues la declaración de responsabilidad se desvaloriza ya que no es obligatoriamente un reproche en derechos humanos ni una rehabilitación de las víctimas, sino la constatación de la ocurrencia de un daño antijurídico que debe ser reparado. De esta manera queda en el mismo punto una declaración porque ocurrió un accidente imputable a un auto de la administración y una declaración de responsabilidad del Estado por una desaparición forzada. En relación con la función jurídica específica de la referida declaración de responsabilidad, a diferencia de los tribunales internacionales de derechos humanos, el Consejo de Estado no establece los alcances de las obligaciones del Estado “para orientar en su accionar futuro”³¹.*

Se evidencia en esta referencia que como se vio una de las funciones de los órganos del SIDH es dar recomendaciones a los Estados Parte para que, de conformidad con las mismas, se oriente el actuar del Estado con parámetros

³¹ *Ibíd*em, Sentencia 1° julio de 2006

convencionales. En tanto que el Consejo de Estado sólo advierte el daño, su consecuente reparación pero no limita o moldea la actuación del Estado en el futuro bajo ciertos postulados. De la misma manera y como una limitante más está el hecho de que en pocas veces se analice la reparación debida bajo verdaderos estándares de reparación integral, más aún cuando se ha establecido en la jurisprudencia de la Corte los parámetros mínimos de reparación que no se limitan en la indemnización monetaria.

Sin embargo, en este aspecto la Jurisprudencia reciente del Consejo de Estado ha variado su postura y sentó la bases de la reparación en los siguientes términos: *“En ese contexto, y si es claro que prevalece la regulación internacional que reconoce y regula derechos humanos, a nivel normativo e interpretativo, frente al sistema interno, es ostensible que el juez de lo contencioso administrativo cuenta con diversas herramientas e instrumentos dirigidos a asegurar la reparación integral derivada del quebrantamiento de derechos humanos, cuando quiera que sean sometidas a su consideración, con miras al resarcimiento del perjuicio. Por lo tanto, es deber del juez, en estos eventos, no sólo limitarse a decretar indemnizaciones monetarias a partir de la aplicación de bases y criterios actuariales-, sino que, su obligación, es integrar las medidas con que cuenta a partir del ordenamiento jurídico interno en su plenitud, como del internacional, con miras a que el restablecimiento derivado de una vulneración a los derechos humanos sea materializado. “Por consiguiente, resulta perfectamente viable, en aplicación del principio de “reparación integral”, como se ha visto, que el juez de lo contencioso administrativo adopte medidas pecuniarias y no pecuniarias, en idéntico o similar sentido a las que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha decantado³²*

De los pronunciamientos traídos a colación se puede inferir que la extremada rigurosidad que imperaba bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, desmejoró la

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, expediente 30.340

imagen de la jurisdicción contenciosa administrativa al no ser concebida como un recurso adecuado y eficaz internacionalmente.

Ahora, visto lo anterior, es preciso entrar a relacionar los motivos expuestos ante el Senado y la Cámara de Representantes, que motivaron la introducción al ordenamiento jurídico de la Ley 1437 de 2011.

2.4 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

2.4.1 Parte primera. El Procedimiento Administrativo³³. La primera parte del Código regula los procedimientos administrativos, es decir, la forma como las autoridades deben actuar para resolver las peticiones que las personas presentan ante ellas, así como las reglas generales que se aplican al desarrollo de la función administrativa, bien sea que esta se realice por los organismos o entidades de naturaleza pública o por los particulares que por cualquier medio jurídico permitido han sido facultados para ejercer funciones públicas.

Las principales regulaciones de los Procedimientos Administrativos que se incluyen en esta primera parte del proyecto, son:

2.4.1.1 Adecuación del C.C.A. a los fines del estado social de derecho y a los principios de la función administrativa señalados en la Constitución. La totalidad del nuevo texto del código está impregnada por los fines esenciales del Estado definidos en el artículo 2° de la Constitución Política, por los principios de la función administrativa estatuidos en el artículo 209 de la C.P. y por otros, que como el principio de buena fe y el principio del debido proceso administrativo se encuentran igualmente en el texto constitucional. Así, el artículo 1° del proyecto expresa que la finalidad de los procedimientos administrativos es la de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía del interés

³³ Ibídem, expediente 30.340

general, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y los particulares.

2.4.1.2. Establecimiento de reglas imperativas para que la administración proteja directamente los derechos de las personas en sede administrativa.

En un estado social de derecho, el reconocimiento de los derechos de las personas debe hacerse prioritariamente por la administración, dejando la intervención del juez solamente para aquellas situaciones excepcionales en que la administración encuentre que debe negar su reconocimiento. En el proyecto de código que hoy se presenta al Congreso, esta concepción se fortalece mediante el otorgamiento de herramientas jurídicas a la administración para que pueda hacerla efectiva. Así, el artículo 19 permite a la autoridad conceder atención prioritaria a las peticiones cuando estén de por medio derechos fundamentales y adoptar medidas cautelares para protegerlos. Igualmente, en el proyecto se establece el deber de aplicar de manera uniforme en los casos similares las normas constitucionales y legales y la jurisprudencia.

En este sentido, el proyecto busca también dar confianza al servidor público sobre el camino a seguir en la toma de decisiones y dar seguridad jurídica al peticionario sobre la norma y la doctrina aplicable a su caso individual.

El artículo 9°, es claro cuando indica que “Al resolver los asuntos de su competencia las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a casos similares. Igualmente, estarán obligadas a decidir de conformidad con las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la jurisprudencia reiterada de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

2.4.2 Parte segunda. De la Organización de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y de su función Jurisdiccional y Consultiva³⁴. De acuerdo con las nuevas orientaciones y fundamentaciones de orden constitucional y atendiendo las actuales necesidades del servicio, en su segunda parte, el proyecto planteaba una revisión integral de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante una completa regulación de aquellos temas que constituyen la esencia misma de su función, el ejercicio de sus competencias y la razón de ser de su especialidad, sobre los siguientes ejes temáticos:

1. Organización de la Jurisdicción de lo Contencioso administrativo.
2. Redefinición del objeto de la jurisdicción.
3. Introducción de un esquema mixto que conjugue proceso escrito y oralidad.
4. Unificación de procesos y redefinición de los medios de control judicial.
5. Fortalecimiento de los poderes del juez.
6. Consagración de un nuevo recurso extraordinario.
7. Mecanismo de revisión eventual.
8. Extensión de la jurisprudencia.
9. Disposiciones especiales para el trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral.
10. Fortalecimiento de la función consultiva.

³⁴ ROJAS JIMENEZ, óp. cit., ley 198 de 2009.

11. Utilización de medios electrónicos en el proceso judicial.

12. Régimen de transición y aplicación del código.

Organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Se regulan las reglas de la organización de la Jurisdicción y las atribuciones que le corresponden al Consejo de Estado, a los tribunales y a los juzgados administrativos. En cuanto al Consejo de Estado se actualizan algunas de las competencias que le han sido atribuidas, para incluir aquellas que le corresponden por disposición constitucional, por ejemplo en materia de elección de altos funcionarios o designación de integrantes de ternas. De igual manera se incluye una norma que le asigna al Presidente de la Corporación la función de resolver los conflictos de competencia entre las secciones de la Sala Contenciosa. En cuanto a la organización de ésta, se ajusta su composición para incluir los cuatro cargos de magistrados que fueron creados en la Sección Tercera por la Ley 1285 de 2009, y se crean 3 salas de decisión integradas por nueve magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de las distintas secciones que se encargarán de conocer de las revisiones eventuales.

También se incorporan las normas relacionadas con conjuces y su posesión, la comisión para la práctica de diligencias, las labores del Consejo de Estado en vacaciones, el órgano oficial de divulgación del Consejo de Estado y por último la regla sobre auxiliares de los Consejeros de Estado a quienes en el proyecto se faculta para delegarles funciones en materia probatoria y de instrucción de procesos.

Redefinición del objeto de la jurisdicción.

Con el fin de afianzar el criterio de la especialización, el proyecto en el artículo 100

considera que para la definición del objeto de la jurisdicción, es necesario acudir a un criterio material que hace que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conozca de actos, hechos, operaciones y omisiones relacionados con el ejercicio de la función administrativa.

Sin embargo, la dinámica de las actividades societarias hace que en ocasiones se tenga que acudir al criterio orgánico para que el administrado tenga claridad frente a aquellos temas en donde podrían presentarse controversias sobre la jurisdicción competente, como sucede en casos de responsabilidad extracontractual y contractual, cuyo conocimiento se asigna a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo siempre que una de las partes del litigio sea una entidad pública.

Se precisa que corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocer los procesos que se originan por conflictos que surgen en:

- Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas, excepción hecha de aquellas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades.
- Los contratos celebrados por empresas de servicios públicos en que se incluyan cláusulas exorbitantes.
- La relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, así como lo referente a la seguridad social de dichos servidores cuando se encuentren en un régimen administrado por una persona de derecho público.
- Los ejecutivos que surjan de condenas impuestas, conciliaciones aprobadas en esta jurisdicción, laudos arbitrales en que sea parte una entidad pública o los que

se originen en contratos. Se exceptúan los procesos ejecutivos derivados de los contratos celebrados con ocasión del giro ordinario de sus negocios, por instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera.

Introducción de un esquema mixto que conjugue proceso escrito y oralidad.

Este acápite es incluso uno de los más relevantes propuestos en la reforma del Código Contencioso pues con el fin de imprimirle una nueva dinámica al proceso, pero salvaguardando los derechos de las partes, el proyecto acoge un sistema mixto en el que se combina la estructura escrita actual con la posibilidad de realización de audiencias de acuerdo con los nuevos principios de la oralidad.

En ese sentido, el desarrollo del proceso está previsto en los artículos 176, 177 y 178 que disponen la realización de tres audiencias orales, así: una audiencia inicial en la cual se lleva a cabo el saneamiento y fijación del proceso, la decisión de excepciones previas y el decreto de pruebas; posteriormente, se realiza la audiencia para la práctica de pruebas de la cual puede prescindirse cuando se trate de asuntos de puro derecho y finalmente, se tiene prevista una tercera audiencia de alegaciones y juzgamiento en donde se oirán los alegatos de las partes y de ser posible se informará el sentido de la sentencia.

Se conserva la forma escrita para la realización de algunas actuaciones allí señaladas, como por ejemplo, la demanda, su traslado y contestación. La implementación de este esquema mixto de oralidad, tomado además como un elemento para descongestionar la Jurisdicción, exige por parte de las autoridades los apoyos financieros y logísticos necesarios, para lo cual será necesario establecer transitoriamente una especie de jurisdicción paralela que aplique el nuevo sistema solamente para los procesos que se inicien a partir de la vigencia del Código, como se ordena en el Título XI de la Parte Segunda de este Proyecto.

El proyecto propone cambiar el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, de manera que su unificación en un solo esquema procesal, evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia por equivocaciones, por parte de los usuarios, en la selección del medio de control adecuado para acceder a la Jurisdicción.

Con este propósito, el Título III de la Parte Segunda integra, además de los medios de control que actualmente se definen en el Código como acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y nulidad electoral, otro tipo de pretensiones como la nulidad por inconstitucionalidad prevista en el artículo 237 numeral 2º de la Constitución Política; el control inmediato de legalidad conforme al artículo 20 de la Ley 137 de 1994; la repetición de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 678 de 2001; la pérdida de investidura prevista en la Ley 144 de 1994; la protección de intereses y derechos colectivos y la reparación del daño causado a un grupo previstas en la Ley 472 de 1998; y el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos prevista en la Ley 393 de 1997.

En esencia, aquellas acciones a las que se han dado en calificar como constitucionales porque su nombre fue dado directamente por la Constitución, simplemente se recogen en el capítulo de medios de control, sin modificarlas, bien porque ello implicaría una reforma a la Constitución como ocurre con la pérdida de investidura, donde el término para su trámite y decisión tiene consagración constitucional, ora porque el trámite es común para procesos adelantados por jueces ordinarios y contencioso-administrativos, como sucede con las acciones populares y de grupo.

La regulación sobre demanda y proceso contencioso abarca todas las etapas del

desarrollo de la actuación que se debe adelantar ante las distintas instancias de esta jurisdicción.

Se definen los requisitos de procedibilidad que se deben cumplir antes de la presentación de la demanda, como el trámite de la conciliación extrajudicial, siempre que el asunto sea conciliable de acuerdo con la Ley 1285 de 2009. También se incluye el requisito del concepto previo de la Sala de Consulta y Servicio Civil cuando se trate de un conflicto entre dos o más entidades públicas; y en el caso de la nulidad del acto de elección de un servidor público, el examen previo que debe realizar la autoridad electoral.

En cuanto a los requisitos de la demanda, además de enumerar los que debe cumplir el escrito correspondiente, se establecen reglas sobre oportunidad para su presentación y acumulación de pretensiones. Como ya se ha explicado, con el fin de incorporar el uso de medios tecnológicos que le den eficiencia al desarrollo del proceso, se establece la posibilidad de surtir actuaciones a través de estos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de la información³⁵.

Sobre nulidades e incidentes, se establecen en cabeza del juez precisas facultades para ejercer el control de legalidad en cada etapa del proceso, de manera que se saneen los vicios que puedan acarrear nulidad. Los asuntos que se pueden tramitar a través de incidente se relacionan taxativamente, para evitar prácticas dilatorias.

En materia probatoria, aunque se mantiene la remisión al Código de Procedimiento Civil para los aspectos no regulados, de todas maneras en el proyecto se consagran reglas especiales relacionadas con las oportunidades que

³⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, “Principales cambios de nuevo Código de Procedimiento Administrativo” En: <http://www.cali.gov.co/publicaciones.php?id=36967>

existen para aportar o solicitar pruebas en cualquiera de las instancias, la posibilidad de practicar pruebas de oficio, las consecuencias que acarrea la práctica de pruebas con violación del debido proceso, el valor probatorio que se le otorga a las copias, la posibilidad de utilizar medios electrónicos en materia probatoria, la regulación de las declaraciones de los representantes de las entidades públicas y el régimen aplicable a los peritajes que se practiquen en estos procesos.

La extensión y adaptación a terceros de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado regulada en el artículo 264.

A partir de la existencia de fallos de unificación jurisprudencial, la administración se encuentra en la obligación de aplicar a otros casos lo resuelto en ellos, siempre que exista similitud de objeto y causa. Para estos efectos, se establece un trámite de acuerdo con el cual el interesado debe acudir inicialmente ante la administración solicitando la aplicación del criterio jurisprudencial. La administración cuenta con treinta días para resolver la solicitud. Si la respuesta es negativa o se guarda silencio, el interesado puede acudir al Consejo de Estado para adelantar una actuación en la que, previo traslado a la entidad correspondiente, se definirá la extensión y adaptación de los efectos del fallo. En caso de que la jurisprudencia invocada no sea aplicable o no exista similitud de objeto y causa, se enviará el asunto al juez competente para que lo resuelva en la forma ordinaria. El trámite ante la administración y el Consejo de Estado suspende el término para acudir a la jurisdicción.

Debe anotarse que la aplicación de este mecanismo concuerda con el deber establecido en la parte primera del Código, cuando dispone para todas las autoridades la obligación de decidir de conformidad con las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la jurisprudencia reiterada de dicha Corporación.

Régimen de transición y aplicación del Código.

El nuevo régimen de procedimiento en lo contencioso-administrativo, sólo se aplique a los procesos cuya demanda se presente con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, que en el artículo 294 dispone que sea el 1° de enero de 2011.

Sin embargo, los procesos ya existentes no se dejan a la deriva sino que se prevé en el artículo 291 un ambicioso plan especial de descongestión de la jurisdicción, bajo la metodología de una gerencia de proyecto, que adscrita a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, deberá implementar las medidas necesarias para tramitar y fallar el inventario histórico existente de procesos en un plazo no mayor a 4 años, para lo cual se señalan las etapas en que dicho plan debe ejecutarse y se establece que los despachos encargados de evacuar estos negocios, funcionarán en forma paralela a los despachos designados para cumplir con las nuevas competencias y procedimientos establecidos en el Código.

En materia de vigencia, el proyecto distingue dos momentos para cada una de sus dos partes. La Parte Primera entrará a regir seis meses después de su promulgación; en tanto que para la Parte Segunda, dado que requiere de la adopción de medidas especiales para su preparación, se establece una fecha fija, inicialmente prevista fue para el 1° de enero de 2011, pero que se ha retrasado hasta el 2012³⁶.

De lo traído a colación se puede colegir que fue un gran esfuerzo y sobre todo la tutela eficaz de los derechos lo que conllevó a que se replanteara la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo importante analizar los cambios que se dieron dentro del proceso ordinario frente al que antes imperaba.

³⁶ PRIETO BOTERO, óp. cit., boletín No. 156. 2010.

3. IMPLICACIONES DE LA REFORMA AL PROCESO ORDINARIO

3.1 EL PROCESO ORDINARIO ADMINISTRATIVO GENERALIDADES

Corresponde en el presente acápite hacer una disertación sobre el proceso ordinario en materia contenciosa administrativa.

Sea lo primero señalar que el proceso ordinario es aquel que comprende:

“... el trámite de las controversias de conocimiento de la jurisdicción ante lo contencioso administrativo para las cuales no se señala una actuación especial en el Código de la materia (Decreto-Ley 01 de 1984), como se preveía inicialmente para las contenciones relacionadas con contratos administrativos o de derecho privado celebrados por una Administración pública en los cuales se hubiere pactado la cláusula de caducidad administrativa -hoy contratos estatales-, para las denominadas de reparación directa cuando la causa de la petición sea un hecho o una operación administrativa, hoy también tramitables por el procedimiento ordinario, y para las controversias de carácter electoral o las relativas al ejercicio de la jurisdicción coactiva.

(...)

*En síntesis cualquier acción contenciosa originada en un acto administrativo, expreso o presunto, verbal o escrito, en un hecho administrativo que comprometa la responsabilidad estatal, en un contrato estatal, etc., **para la cual no se haya señalado un trámite especial en el Código Contencioso Administrativo, o en la ley diferente que lo adicione, se tramita por el procedimiento ordinario.***

En ese procedimiento ordinario se establece la organización de las diversas instancias que pueden surtirse ante los tribunales administrativos seccionales y el

Consejo de Estado -más adelante también las que se tramiten ante los jueces administrativos-, por medio de disposiciones, encaminadas a evitar dilaciones inútiles, encausando el proceso dentro de un orden lógico, que en ocasiones se aproxima al Código de Procedimiento Civil, y en otras se distancia con algún fundamento de él, por no conformarse con la naturaleza de los asuntos administrativos que constituyen el objeto de la contención”³⁷ (Se resalta).

Los elementos característicos del proceso ordinario administrativo pueden resumirse y determinarse en tres aspectos especiales. El primero de ellos es el hecho de que tiene unos términos y etapas procesales con gran amplitud, ello con la teleología de permitir un debate formidable frente al derecho controvertido y un análisis acérrimo de los hechos, que le permitan al juez llegar al conocimiento de la verdad material de los mismos y al proferimiento de una sentencia que se ajuste a la tutela efectiva de los derechos de los administrados.

Una segunda característica del proceso ordinario, es que era esencialmente escrito y en la actualidad se presenta a través de una mixtura entre el sistema oral y escritural, debiendo hacerse la precisión que en los juzgados de descongestión administrativos se sigue aplicando el sistema netamente escritural, pues allí se repartieron las acciones que se tramitaron hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011. Anteriormente, bajo el regimiento del Decreto 01 de 1984 se podían dar excepcionalmente etapas orales pero con la nueva norma, los juicios son orales por regla general y la excepción es la escritura.

Finalmente, se tiene como característica del proceso ordinario que su impulso procesal tanto del juicio como del procedimiento es oficioso en mayor parte, como igualmente acontece en la vía gubernativa. Lo anterior se traduce en que: *“la mayoría de las etapas del proceso y aún algunas diligencias judiciales- se ordenan*

³⁷ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ. Miguel. Derecho Procesal Administrativo. 12ª Edición. Universidad Libre, 2007. P. 411-412.

*y realizan o practican judicialmente sin instancia de la parte, mediando sólo el auto dispositivo del juez de conocimiento*³⁸

Las controversias que se tramitan por medio del proceso ordinario son las de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, la reparación directa y las contractuales.

La acción de nulidad en la legislación Colombiana se encontraba consagrada en el artículo 84° del Decreto 01 de 1984 el cual señalaba: *“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios y organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación y registro. (...)*

En el actual Código, se reguló la misma en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado al respecto lo siguiente:

*“La finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona*³⁹.

³⁸ Ibídem, pág. 413

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-199/97. M. Ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

La misma jurisprudencia señala además unas características que son esenciales de la acción de nulidad:

“La acción de nulidad se ejerce en interés y con el fin de defender el principio de legalidad, lo que constituye un propósito de interés eminentemente general y no particular. Es una acción pública, razón por la cual puede ser ejercida por cualquier persona. No existe término de caducidad, salvo las excepciones previstas en la ley. Los efectos de la sentencia se retrotraen a la expedición misma del acto anulado por la jurisdicción competente. Procede contra actos generales e individuales, siempre y cuando sólo se persiga el fin de interés general de respeto a la legalidad. No obstante, según jurisprudencia del Consejo de Estado, la acción de nulidad sólo procede contra actos individuales cuando así lo ha previsto expresamente una ley”⁴⁰.

Frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, procede afirmar que la misma se fundamenta en el enfrentamiento del acto administrativo con el ordenamiento jurídico vigente, pero debe llevar implícito el restablecimiento del derecho que protege una norma jurídica concreta y que ha sido denominada como el contencioso administrativo de anulación. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, quedó consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

⁴⁰ Ibídem, sentencia C-199/97

“Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.

En el siguiente gráfico se pueden observar las diferencias entre la acción de nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho:

ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE	ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
<p>*Consagrada en el artículo 84° CCA y en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011</p> <p>*Cualquier persona puede demandar</p> <p>*Procede cuando: 1. El acto administrativo infringe normas en que deberían fundarse 2. El funcionario es incompetente 3. Se expide en forma irregular (vicios de forma y de fondo o con desconocimiento del derecho de audiencias y de defensa) 4. Falsa motivación 5. Desviación de las atribuciones del funcionario.</p> <p>*No tiene término de caducidad</p> <p>*La sentencia es erga omnes si es</p>	<p>*Consagra en el artículo 85° CCA y en el 138 de la Ley 1437 de 2011</p> <p>*Demanda la persona que se crea lesionada por una norma jurídica.</p> <p>*Protege el derecho subjetivo, vulnerado por el acto de la administración y busca la condena para que se haga efectivo el restablecimiento.</p> <p>Procede cuando: 1. Hay una norma violada 2. Un derecho subjetivo que la protege 3. El acto violador, de aquella.</p> <p>*Si tiene término de caducidad y deberá demandarse al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto.</p>

<p>anulatoria sino se limita únicamente motivos de nulidad es decir es declarativa</p> <p>*No es desistible</p> <p>*No hay perención, se demanda a partir de la expedición del acto en cualquier tiempo.</p> <p>*Procede la suspensión provisional.</p> <p>*No requiere derecho de postulación</p>	<p>*Si es desistible</p> <p>*Hay perención</p> <p>*Requiere del derecho de postulación</p> <p>*La sentencia declara la ilegalidad del acto, y ordena el restablecimiento del derecho subjetivo. La sentencia tiene efectos inter-partes</p> <p>*Procede la suspensión provisional</p> <p>*Si hay agotamiento de la vía gubernativa</p>
--	--

En cuanto a la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Decreto 01 de 1984, así: *“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa. Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública”*. Se reguló nuevamente en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

La acción de reparación directa entonces encuentra dentro de su naturaleza varias particularidades tales como, el hecho de proceder frente a actuaciones iniciadas por la administración que originen perjuicios obligatoriamente indemnizables por parte del Estado. Además no sólo los particulares pueden hacer uso de esta acción, sino también las entidades públicas en el evento de resultar perjudicadas por la actuación de otra entidad o de un particular.

Su fundamento esencialmente es el artículo 90 de la Constitución Nacional que da la pauta a las entidades del Estado para que resarzan los perjuicios originados por

actuación de sus agentes o con aquiescencia de los mismos.

La acción de reparación directa en Colombia, como acción contenciosa administrativa, marca la pauta en el desarrollo jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto a los límites de la responsabilidad el Estado, a tal punto que primariamente las sentencias de responsabilidad estatal se orientaban a colegir silogísticamente el hecho, encuadrarlo en la norma y derivar la conclusión de la responsabilidad, empero en la actualidad se han analizado aspectos de responsabilidad del Estado por vulneración de derechos humanos⁴¹.

Del ejercicio de la acción de reparación directa, como se advirtió, se obtiene una sentencia de responsabilidad estatal si es el caso, con la cuantificación de los perjuicios sufridos⁴², en palabras del Consejo de Estado: *“el objeto de este mecanismo judicial de defensa busca la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuyente reparación del daño causado”*⁴³

De otro lado, como acción contenciosa administrativa presenta un término de caducidad⁴⁴, que lo referencia el artículo 136 del C.C.A., según el cual esta acción caducara al cabo de dos años contados a partir del día siguiente del hecho, operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de enero de 2009. Expediente 30.340. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

⁴² DIAZ GRANADOS, Juan Manuel. “El seguro de responsabilidad”. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2006, Pág. 287.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de los contencioso Administrativo, Sentencia del 1 de abril de 2004, Expediente 26277. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

⁴⁴ “La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos”. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado” Corte Constitucional, Sentencia C- 574 de 1998. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

inmueble, esta es la regla general de la caducidad.

Sin embargo las excepciones se encuentran en dos situaciones particulares, la primera de ellas en el caso de la comisión del delito de desaparición forzada donde se cuentan los términos de caducidad desde el momento en que aparezca la víctima o en su defecto desde que quede ejecutoriado el fallo en el proceso penal, y la segunda excepción es la caducidad cuyo fundamento es el error judicial⁴⁵, en este último caso la caducidad de la acción se empieza a contar no desde el día de la detención sino desde la ejecutoria de la providencia que resolvió el recurso ordinario⁴⁶.

La anterior especificación se hace por cuanto la caducidad de la reparación directa ha sido analizada como se verá más adelante por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, encontrando en este fenómeno el argumento para calificar la reparación directa como un recurso no adecuado ni efectivo.

De otro lado el Consejo de Estado en su vasta jurisprudencia ha precisado determinados conceptos en torno a esta acción que básicamente se concretan de la siguiente manera: *“El artículo 86 del C. C. A., definitorio de la acción de reparación directa y cumplimiento tiene una destinación especial para “cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos”. Pero no cuando sea viable impugnar un acto administrativo presunto negativo, que nace cuando vencido el término de tres meses, la administración guarda silencio sobre un derecho reclamado”*⁴⁷.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de septiembre de 2001, Expediente 13392. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque

⁴⁶ DUEÑAS RUGNON, Ramiro. “La responsabilidad del Estado ante las acciones judiciales”. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2008, Pág. 97.

⁴⁷ Consejo de Estado Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 1993. Expediente: 5365. Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruíz.

En otra oportunidad, señalo: *“las causas que pueden motivar el ejercicio de la acción de reparación directa son variadas: 1) un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. 2) la condena o la conciliación por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor público que no estuvo vinculado al proceso y/o 3) las conductas materiales provenientes de los particulares que causan daño a la Administración”*⁴⁸

Por su parte el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, estableció la acción de nulidad electoral, bajo los siguientes lineamientos:

“Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998”.

Y finalmente las acciones de controversias contractuales que se regularon en el

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sentencia del 1 de abril de 2004, Expediente 26277. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

artículo 147 de la mencionada Ley, bajo el siguiente tenor:

“Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.

Teniendo presentes las acciones que se adelantan a través del proceso ordinario administrativo, preciso es entrar a determinar los cambios que introdujo la Ley 1437 al mismo.

2. Cambios que introdujo la reforma al proceso ordinario⁴⁹

En cuanto al proceso ordinario contencioso dentro de la jurisdicción contenciosa

⁴⁹ OSTAU DE LA LAFONT PIANETA, Rafael Enrique. Oralidad y proceso. Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo. Ley 1437 de 2011. Memorias Consejo de Estado. Bogotá, 2011 pág. 311 y ss.

administrativa, preciso es señalar que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se regula sin denominarlo bajo un título específico de proceso ordinario, mediante el cual se van a adelantar y decidirse en única y primera instancias los aspectos que dicha norma no señala como especial, tal como lo dispone el artículo 179 de la ley precitada, que señala:

“El proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales este Código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará en las siguientes etapas:

- 1. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.*
- 2. La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y*
- 3. La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento y culmina con la notificación de la sentencia.*

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión”.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que las tres etapas son:

1. Primera Etapa

En el proceso ordinario que se empieza a desarrollar con la presentación de la

demanda hasta la culminación de lo que se señala en la Ley 1437 como la audiencia inicial.

3.2 LA DEMANDA, EL TRASLADO Y LA CONTESTACIÓN

La demanda debe presentarse con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo dentro de la oportunidad que para el efecto establece el artículo 164 ibídem.

Una vez admitida la misma, se procede a la notificación de las partes, el Ministerio Público y los terceros que tengan interés en las resultas del proceso, para lo cual se dará un traslado de treinta días, término que se amplió frente al anterior Código, que era de 10 días de fijación en lista. Durante el término mencionado se puede: contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y, si es del caso la demanda de reconvención como lo preceptúa el artículo 172.

Una vez agotada esta etapa, corresponde realizar la audiencia inicial cuya consagración se encuentra en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

“Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

1. Oportunidad. *La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de*

reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos.

2. Intervinientes. *Todos los apoderados deberán concurrir obligatoriamente. También podrán asistir las partes, los terceros y el Ministerio Público.*

La inasistencia de quienes deban concurrir no impedirá la realización de la audiencia, salvo su aplazamiento por decisión del Juez o Magistrado Ponente.

3. Aplazamiento. *La inasistencia a esta audiencia solo podrá excusarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.*

Cuando se presente la excusa con anterioridad a la audiencia y el juez la acepte, fijará nueva fecha y hora para su celebración dentro de los diez (10) días siguientes, por auto que no tendrá recursos. En ningún caso podrá haber otro aplazamiento.

El juez podrá admitir aquellas justificaciones que se presenten dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la audiencia siempre que se fundamenten en fuerza mayor o caso fortuito y solo tendrán el efecto de exonerar de las consecuencias pecuniarias y adversas que se hubieren derivado de la inasistencia.

En este caso, el juez resolverá sobre la justificación mediante auto que se dictará dentro de los tres (3) días siguientes a su presentación y que será susceptible del recurso de reposición. Si la acepta, adoptará las medidas pertinentes.

4. Consecuencias de la inasistencia. *Al apoderado que no concurra a la audiencia sin justa causa se le impondrá multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

5. Saneamiento. *El juez deberá decidir, de oficio o a petición de parte, sobre los vicios que se hayan presentado y adoptará las medidas de saneamiento necesarias para evitar sentencias inhibitorias.*

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

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

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

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

7. Fijación del litigio. *Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la de reconvenición, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación de litigio.*

8. Posibilidad de conciliación. *En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.*

9. Medidas cautelares. *En esta audiencia el Juez o Magistrado se pronunciará sobre la petición de medidas cautelares en el caso de que esta no hubiere sido decidida.*

10. Decreto de pruebas. *Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.*

En todo caso, el juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de pruebas, la cual se llevará a cabo dentro de los cuarenta (40) días siguientes”.

Una de las innovaciones más trascendentales en materia del proceso ordinario administrativo, es la procedencia de las excepciones previas, incluso las consideradas mixtas que son: la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva, las que se deben resolver en esta audiencia por parte del Juez o el Magistrado Ponente de oficio o a petición de parte⁵⁰. Si una de las excepciones mencionadas prospera se dará por terminado el proceso, lo cual acaece también cuando haya incumplimiento de uno de los requisitos de procedibilidad.

De otro lado, se tiene que hay una fijación del litigio luego de haber resuelto las excepciones previas, procediendo entonces el juez de conocimiento a indagar a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, para fijar la litis. En este caso, al delimitar el marco del proceso las partes y, así mismo, el juez se concentrará en probar ese límite como tal.

⁵⁰ *Ibíd*em, pág. 315

Dentro del proceso ordinario, se abre paso a la conciliación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, audiencia que se da cuando se ha fijado el litigio.

Aunado a lo anterior, se tiene como una importante situación que dentro de la Ley 1437 de 2011 para hacer efectivas las garantías y la protección de los intereses públicos, es la aplicación de las medidas cautelares que se regulan en el artículo 229, que dispone:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

Frente a la carga probatoria, sigue imperando la libertad de medios probatorios no obstante es imperioso que las partes aporten las pruebas requeridas para demostrar los supuestos fácticos planteados por la controversia, se mantiene entonces la carga de la prueba.

Finalmente se tiene la conclusión de la audiencia o del proceso ordinario, del que se puede decir: *“En todos aquellos casos en los que, conforme al aparte*

precedente, el juez considere necesario decretar pruebas adicionales a las aportadas por las partes y los terceros, así lo hará al concluir la audiencia inicial, y deberá proceder a fijar fecha y hora para la realización de la llamada audiencia de pruebas, la cual se llevará a cabo dentro de los cuarenta (40) días siguientes al de la culminación de aquella.

Sin embargo, en este momento de la actuación se puede presentar una situación diferente que puede posibilitar la adopción de una decisión de fondo y la terminación del proceso, a la que se refiere el último inciso del artículo 179 del nuevo código”⁵¹

Según lo anterior, pueden presentarse casos en los que se prescinda del periodo probatorio por ser casos de puro derecho o bien, porque las partes no solicitaron pruebas adicionales a las aportadas y el juez como director del juez no considera necesario decretar algunas de oficio; abriéndose paso a la etapa de alegatos de conclusión para dictar sentencia en la audiencia inicial.

“Como se observa la ley adopta un mecanismo flexible en cuanto a la dinámica del Proceso y le otorga al juez un poder de manejo del mismo, de acuerdo con la situación que se presente, para establecer si el debate se adelanta agtando la realización de las tres audiencias formalmente establecidas, o si ellas se subsumen en la Audiencia Inicial, con lo cual muchas controversias podrán resolverse en un término razonadamente oportuno, superando las extremas demoradas que el sistema imperante propicia”⁵²

Segunda Etapa

La segunda etapa que se presenta en el proceso ordinario judicial, es la

⁵¹ *Ibíd*em, pág. 318

⁵² *Ibíd*em, pág. 319.

denominada audiencia de pruebas, que se da al finalizar la audiencia inicial, a petición de parte o de oficio. Esta etapa se regula en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, que señala que las pruebas se han de practicar en esta audiencia aplicando el postulado de la concentración de la prueba.

El artículo 181 mencionado, determina:

“En la fecha y hora señaladas para el efecto y con la dirección del Juez o Magistrado Ponente, se recaudarán todas las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas. La audiencia se realizará sin interrupción durante los días consecutivos que sean necesarios, sin que la duración de esta pueda exceder de quince (15) días.

Las pruebas se practicarán en la misma audiencia, la cual excepcionalmente se podrá suspender en los siguientes casos:

- 1. En el evento de que sea necesario dar traslado de la prueba, de su objeción o de su tacha, por el término fijado por la ley.*
- 2. A criterio del juez y cuando atendiendo la complejidad lo considere necesario.*

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar podrá el Ministerio Público presentar el concepto si a bien lo tiene”.

Tercera etapa

Agotado el periodo probatorio se continúa con la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que se adelanta cuando el Juez considera necesario tener más elementos de juicio para proferir la decisión de fondo. Esta etapa se adelanta en audiencia en la que las partes señalan sus argumentos por espacio de veinte (20) minutos.

Terminada esta audiencia el juez, DE SER POSIBLE, informará el sentido del fallo de manera oral, aun cuando las partes se hayan retirado de la audiencia y tendrá para consignarla por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la mencionada audiencia. Si el juez de conocimiento considera que no puede dar el sentido del fallo, deberá dejar constancia de las razones correspondientes profiriendo la decisión de fondo dentro de los treinta (30) días siguientes a la finalización de la audiencia.

Con el recuento de lo señalado en el nuevo procedimiento se tiene que hay un carácter mixto, oral y escrito, que se le da al nuevo proceso ordinario, cuya teleología es programar, desarrollar y finalizar las actuaciones judiciales bajo el marco de la sana crítica y la lógica.

Como se dijo en precedencia, una de las innovaciones que introduce la Ley 1437 es la adopción de medidas cautelares. Esta se da por la imperiosa necesidad de evolucionar en el proceso contencioso administrativo a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos – DIDH, pretendiendo la tutela o amparo judicial de los derechos de los ciudadanos, los cuales deben ser protegidos a través del acceso a la administración de justicia, por lo que los aquí exponentes, hacen suyas las palabras de Tribunal de Luxemburgo en el sentido de que *“la necesidad del proceso para obtener razón **no debe convertirse en un daño para***

el que tiene la razón⁵³

Se ha implementado entonces un novedoso sistema mixto que no regía bajo el Decreto 01 de 1984 y dentro del desarrollo del proceso ordinario se dan audiencias orales, con mayor término de respuesta para las entidades demandadas, pero igualmente con reducción en el pronunciamiento de fondo.

⁵³ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. Asunto Factortame, auto del 19 de junio de 1990.

4. EFICACIA DE LA REFORMA AL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y SU IMPLICACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En este acápite preciso es hacer mención a las finalidades de la reforma y su eficacia. Debe hacerse ese análisis bajo la premisa de que la JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TENÍA QUE REPENSARSE. Ello se traduce en que tenía que proponerse en el seno de la jurisdicción administrativa la prevalencia del derecho sustancial y dejar a un lado la rigurosidad del procedimiento apuntándole a procesos más expeditos y garantistas para las partes en contienda.

Para lograr ello se tiene la implementación del sistema oral, y es importante este aporte, toda vez que:

“La oralidad en la justicia colombiana surge como la solución a la problemática que se estaba presentando en el trámite de los juicios en las diferentes jurisdicciones. La congestión judicial, la mora, la impunidad y los trámites interminables, han generado en la sociedad una falta de credibilidad en la justicia y en su estructura judicial. Es por lo que se inicia la implementación de un sistema procesal más expedito que garantice la eliminación de los inconvenientes que presenta usuario”⁵⁴.

Ahora bien, frente a la oralidad en el procedimiento administrativo se ha determinado lo siguiente:

“Finalmente, en relación con la oralidad en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se tiene con la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código

⁵⁴ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. El sistema procesal oral. La transición a un juicio expedito. Bogotá, 2012, pág. 31.

de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, cuya vigencia empieza el próximo 2 de julio de 2012, se adoptó el nuevo modelo procesal para los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción y se estableció la ejecución de un Plan Especial de Descongestión para esta Jurisdicción hacia la implementación del nuevo régimen procesal, el mismo día en todo el país⁵⁵.

La jurisdicción Contenciosa Administrativa con la introducción de la reforma a través de la Ley 1437 de 2011, pretende dejar a un lado la aplicación de las simples formas procesales consagradas en los códigos, así pues, el juez como fallador dentro de un proceso conoce el derecho que debe aplicar y por consiguiente no se hace necesario que las partes dentro de una contienda entren a probar lo que establecen las normas⁵⁶.

Se da entonces aplicación al principio *iura novit curia*, cuya utilidad radica en cuanto pretende que las partes limiten su actividad probatoria frente a los supuestos fácticos que alegan, y no a las normas que por demás ya se encuentran debidamente consagradas, no se debe entender que no las aleguen como fundamento de sus pretensiones, pero en el caso de que no citen todas aquellas que les son aplicables y si bien el Juez debe fallar con lo probado, puede de cierta manera ampararse en este principio para dar alcance y aplicación a normas no invocadas por las partes en sus respectivos escritos⁵⁷.

Surge de la implementación de un sistema más expedito dentro de la jurisdicción administrativa que las partes se cercioren de expresar los hechos de la manera más clara posible pues el Juez *“según su ciencia y conciencia es libre de escoger el derecho aplicable...el tribunal no se halla atado a errores u omisiones de las*

⁵⁵ *Ibíd*em, pág. 33.

⁵⁶ PENAGOS, Gustavo. *“El daño antijurídico, aplicación del principio iura novit curia”* Ediciones Doctrina y ley, Bogotá D.C., Colombia, 1997, pág. 68.

⁵⁷ *Ibíd*em, pág. 69

*partes y en la búsqueda del derecho todos los caminos se hallan abiertos a él*⁵⁸, dejando al juez la tarea de pronunciarse sobre los derechos consagrados en las normas y protegerlos.

*“el juez debe fallar con el derecho que conoce y debe conocer y sobre los hechos demostrados en el proceso, ya que no hacerlo lo ubica dentro de las responsabilidades por denegación de justicia que es precisamente lo que todo juez moderno y bajo los principios del Estado Social y Democrático de Derecho debe evitar, por ser el director del proceso”*⁵⁹

Más aún, organismos internacionales se han pronunciado con respecto a la sustancialización de la jurisdicción contenciosa administrativa. Así por ejemplo, en el Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló:

*“este Tribunal tiene la facultad de analizar la posible violación de artículos de la Convención no incluidos en los escritos de demanda y contestación de la demanda, así como en el escrito de solicitudes y argumentos de los representantes, con base en el principio iura novit curia, sólidamente respaldado en la jurisprudencia internacional, en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente, en la inteligencia de que las partes hayan tenido la oportunidad de expresar sus respectivas posiciones en relación con los hechos relevantes”*⁶⁰ (negrilla y subraya fuera de texto)

⁵⁸ COUTURE. Eduardo J. *“Fundamentos de Derecho Procesal Civil”*. Ediciones Depalma, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1958, pág. 286

⁵⁹ CUEVAS CUEVAS, Óp. cit. pág. 421

⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006. Párr. 191. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Párr. 54

Con respecto al pronunciamiento hecho por la Corte Interamericana, hay dos aspectos importantes que deben resaltarse: el primero de ellos, es el hecho de que se impone la obligación al Juez de aplicar las normas no invocadas por las partes, pues debe conocerlas, y en segundo plano la Corte refiere el hecho de que las partes hayan tenido la posibilidad de alegarlas pero no las invocaron, denotándose con ello que el Juez no entra a suplir la negligencia de las partes en un determinado proceso, sino que salvaguardando el derecho de defensa a las partes se les debe dar la oportunidad de pronunciarse e invocar sus fundamentos jurídicos, en pro del derecho de defensa.

Otro aspecto importante que la reforma da cuenta, es que se proponen reglas respecto al rigorismo de la jurisdicción contenciosa en cuanto a la presentación de la demanda se refiere:

- a) Citación errónea de una disposición legal que es fácilmente identificable por el Juez
- b) Exposición del concepto de violación insuficiente o incomprensible.
- c) Vulneración de derechos fundamentales de aplicación inmediata.

Así las cosas, se debe resaltar el hecho de que se señale que la actuación del juez dentro del nuevo proceso contencioso administrativo no es pasiva, pues su papel no debe seguir ligado al querer de las partes en el proceso, sino a las actuaciones y razonamientos jurídicos propios del actual Estado Social de Derecho y del nuevo enfoque que en la actualidad adquiere la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el futuro desaparecimiento de la justicia rogada como regla técnica de la actuación procesal en los procesos administrativos.

La evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado como máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, muestra grandes avances para desterrar el paradigma de la justicia rogada dentro de los procesos que se surten

ante esta jurisdicción, aunque no sucede lo mismo con las acciones de nulidad, por las razones que se han expuesto por tratadistas y por la misma jurisprudencia.

Debe aclararse, que la reorientación de la jurisprudencia en cuanto a la reivindicación de la justicia contenciosa, no debe ser entendida como el hecho de que no se le exija a las partes el cumplimiento de sus cargas procesales, pues ello conllevaría a que las demandas se sigan presentando de manera inepta aplicando el mismo círculo vicioso. El entendido de erradicar la justicia rogada, debe orientarse a contribuir a una eficaz y adecuada impartición de justicia, donde el Juez Contencioso Administrativo, aplique figuras que por falta de conocimiento o experiencia no han sido utilizadas y se quedan plasmadas en la hoja de papel como una alegoría a la Constitución Política. Es el caso de la excepción de inconstitucionalidad que consagra el artículo 4º de la Constitución Política de Colombia, que le permitiría al Juez en las acciones de nulidad o de impugnación de actos administrativos inaplicar el acto demandando si no lo encuentra ajustado a postulados constitucionales, y por tanto aquí se aplicaría el principio *iura novit curia*, haciendo alusión a la sabiduría de los jueces.

De otro lado, al implementarse las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los actos administrativos, se tendrá una tutela efectiva y anticipada de los derechos de los asociados. Pues el propósito de la reforma es constitucionalizar el proceso contencioso administrativo buscando una justicia pronta, cumplida y que garantice el goce libre de los derechos de los ciudadanos.

La Ley 1437 pretendió entonces reafirmar la especialidad de los asuntos administrativos, bajo principios de economía procesal como la oralidad en la actuación judicial con algunas actuaciones escritas; los poderes del juez como director del proceso, debiendo sanearlo, fijar el litigio, definir las pruebas y adoptar decisiones de oficio para impulsar el proceso cuando las partes se muestren pasivas.

Y finalmente: *“Las previsiones sobre el contenido y los efectos de las sentencias, con la idea de **establecer mecanismos que faciliten y garanticen el cumplimiento y la ejecución de los mandatos judiciales**; la revisión y reformulación de los recursos ordinarios, teniendo en cuenta la existencia hoy de los Juzgados Administrativos, y la regulación de los recursos extraordinarios, en el entendido de que se requiere adoptar un recurso de esta naturaleza en sustitución del derogado recurso extraordinario de súplica, sin perjuicio del recurso especial de revisión consagrado por la ley de reforma a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia”.*

5. CONCLUSIONES

- Dentro del contexto normativo analizado y los motivos expresados por los ponentes y generadores de la reforma a la jurisdicción contenciosa administrativa, se pueden evidenciar el afán de modernizar la misma, dejando a un lado los paradigmas procesales para pasar a un juicio con mayor intervención de la partes, pero a su vez, con un impulso más personal por parte del juez como supremo director del juicio puesto bajo su conocimiento.
- Se discurre que la teleología de la reforma es la tutela efectiva de los derechos de los asociados, que cuando se ven vulnerados por las entidades públicas, deben ser protegidos para lo cual existen diversidad de acciones que no sólo pretenden proteger el ordenamiento jurídico vigente, sino el libre ejercicio de los derechos fundamentales a través de procesos más expeditos, menos rigurosos y eficaces.
- Fue así como se planteó la Ley 1437 de 2011, la cual en materia procesal empezó a regir a partir del 1º de julio de 2012, adoptando en los juzgados administrativos el sistema mixto, esto es, escritural y oral para que el juez falle una litis en el menor tiempo posible. Debe aclararse, que en la actualidad el sistema escritural consagrado en el Decreto 1º de 1984, está a cargo del Juzgado de Descongestión.
- Las pretensiones de la nueva ley son concretas y se evidencian en diferentes aspectos. Uno de ellos la actuación administrativa que regula las relaciones entre los administrados y la administración, de igual manera el establecimiento de un procedimiento general, la regulación de derechos de petición amplificando la configuración de los casos del silencio administrativo positivo para la tutela efectiva de los derechos.
- Por otra parte, la reforma hizo alusión al objeto de jurisdicción buscando la

unificación de las acciones ante el Contencioso Administrativo; la regulación del proceso electoral por las implicaciones que representan las controversias tramitadas por esa vía, aspecto que igualmente deberá conciliarse con la propuesta de unificación de las acciones y las previsiones sobre el contenido y los efectos de las sentencias, con la idea de establecer mecanismos que faciliten y garanticen el cumplimiento y la ejecución de los mandatos judiciales.

- Ahora bien, en lo que corresponde a los cambios presentados en el proceso ordinario se tiene la implementación de nuevas figuras jurídicas como la adopción de medidas cautelares por parte el juez administrativo, diferente a la ya existente suspensión provisional. De igual manera, se amplió el término de contestación de la demanda para las entidades estatales y la realización de tres audiencias cruciales en el proceso a saber: la inicial, la probatoria y, finalmente, la de alegatos de conclusión y juzgamiento.
- De esa formalidad del proceso, se puede inferir que se darán aplicación a los principios del derecho procesal como la economía procesal y la celeridad, pretendiéndose que los procesos se resuelvan en menor tiempo, lo cual debe evidenciarse en la práctica en los juzgados permanentes que sólo han recibido reparto bajo el imperio del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo a partir, se repite, del 1º de julio de 2012. Ello evidencia un beneficio porque los procesos ordinarios se adelantaran ante juzgados descongestionados. Sin embargo, debe resaltarse que dadas las nuevas pautas normativas, la implementación de la norma puede resultar compleja, por falta de desarrollo jurisprudencial de ciertas formas procesales.
- El cambio es sustancial, sin embargo determinar la eficacia de la reforma tras tres meses de haber empezado a funcionar no es propicio, aunado al paro judicial que tuvo la justicia por espacio de un mes, sin que haya permitido desarrollar a plenitud el tan anhelado sistema oral en el proceso contencioso administrativo.

6. RECOMENDACIONES

- Ahora bien, una propuesta interesante que puede plantearse desde el seno de la jurisdicción contenciosa administrativa, es la creación de una comisión que evalúe a final de este semestre la aplicación de la Ley 1437 de 2011 y su eficacia preliminar, sin que se den resultados concretos sino que conlleven al mejoramiento del sistema.

BIBLIOGRAFÍA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. El sistema procesal oral. La transición a un juicio expedito. Bogotá, 2012. Pág. 31.

COUTURE. Eduardo J. “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”. Ediciones Depalma, Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1958, pág. 286

CUEVAS CUEVAS, Eurípides de Jesús. “Justicia Rogada” XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre, Bogotá D.C., Colombia, 2004. pág. 409.

DIAZ GRANADOS, Juan Manuel. “El seguro de responsabilidad”. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2006, pág. 287.

DUEÑAS RUGNON, Ramiro. “La responsabilidad del Estado ante las acciones judiciales”. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, 2008, pág. 97.

GARCÍA DE ENTERRÍA. Eduardo. “La crisis del contencioso administrativo francés el fin de un paradigma” Editorial Civitas, Madrid, España, 1988. pág. 171

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. “Curso de Derecho Administrativo” Octava Edición, tomo II, Editorial Civitas, Madrid, España, 2002. pág. 587

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ. Miguel. Derecho Procesal Administrativo. 12ª Edición. Universidad Libre, 2007. págs. 411-412.

Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en España, exposición de motivos, 1956.

LÓPEZ S. Henrik. “El caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia” y el desafío para el Estado Colombiano”. Universidad los Andes, Bogotá D.C., Colombia, 2005.

OSTUA DE LA LAFONT PIANETA, Rafael Enrique. Oralidad y proceso. Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo. Ley 1437 de 2011. Memorias Consejo de Estado. Bogotá, 2011, pág. 311 y ss.

PALACIO HINCAPIÉ. Juan Ángel. “El horizonte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Justicia Rogada un paradigma del derecho contencioso administrativo”. XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre, Bogotá D.C., Colombia, 2004. pág. 388

PENAGOS, Gustavo. “El daño antijurídico, aplicación del principio iura novit curia” Ediciones Doctrina y ley, Bogotá D.C., Colombia, 1997, pág. 68.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, “Principales cambios de nuevo Código de Procedimiento Administrativo” En: <http://www.cali.gov.co/publicaciones.php?id=36967>

PRIETO BOTERO, Marcela. “Reforma al Código Contencioso Administrativo” Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga. Boletín No. 156 Bogotá, 2010.

PRIETO CASTRO, Luís. “Trabajos y orientaciones de derecho procesal” Editorial Revistas de Derecho Privado, Madrid, España, 1997, pág. 280

ROJAS JIMÉNEZ, Héctor Helí. “Ponencia para primer debate al proyecto de Ley 198 de 2009 en Senado” Bogotá, 2009.

TASCÓN, Tulio Enrique. “Derecho Contencioso Administrativo”. Editorial Minerva S.A., Bogotá D.C., Colombia, 1942. pág. 205

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Escrito de Prueba Pericial presentado en el Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 1º de julio de 2006. Sentencia de fondo.

ZAMBRANO CETINA, William. Fundamentos y objetivos de la reforma del libro primero del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo. Ley 1437 de 2011. Memorias Consejo de Estado. Bogotá, 2011. Pág. 37

ZULUAGA CARDONA, Iván Darío. “La función interpretativa del concepto de Justicia Rogada” Corporación Universitaria Empresarial Alexander von Humboldt, Bogotá D.C., Colombia, 2007.

Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sala De lo contencioso Administrativo, expediente 30.340

Consejo de Estado Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de marzo de 1993. Expediente: 5365. Consejero Ponente: Joaquín Barreto Ruíz.

Consejo de Estado, Sala de los contencioso Administrativo, Sentencia del 13 de septiembre de 2001, Expediente 13392. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque

Consejo de Estado, Sala de los contencioso Administrativo, Sentencia del 1 de abril de 2004, Expediente 26277. Consejero Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Sentencia del 23 de enero de 2009. Expediente 30.340. Consejero Ponente: Enrique Gil botero.

Corte Constitucional, sentencia C-199/97. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara

Corte Constitucional, Sentencia C- 574 de 1998. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte constitucional, Sentencia C-197 de 1999. M.P: Antonio Barrera Carbonel

Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra

Organismos Internacionales

CIDH, Resolución No. 5/98. Caso 11.019. Álvaro Moreno Moreno contra Colombia.

CIDH, resolución No. 62/99. Caso 11.540. Santos Mendivelso Coconubo contra Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Valle Jaramillo y otros contra Colombia. Sentencia 27 de noviembre de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia, sentencia de 1 de julio de 2006. Párrafo 191. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Párrafo 54

Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en España, exposición de motivos, 1956

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Asunto Factortame, auto del 19 de junio de 1990.