

NUEVAS CARGAS PROCESALES PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO A LA LUZ DE LA LEY 1437 DE 2011

Autores: Delewsky Susan Yellyzza Contreras Álvarez, Sergio Rafael Álvarez Márquez, Marcela Isabel Marconi Gamboa.

RESUMEN:

La Ley 1437 de 2011 que implantó la oralidad en el procedimiento contencioso administrativo, surge como una necesidad de adaptarse a la constitucionalización del derecho que permite a la Justicia Contencioso administrativa responder a la realidad histórica que para el momento le competía. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempló novedosas figuras jurídicas como lo es Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, fortaleció figuras existentes como el Derecho de petición, e impuso en sede judicial cargas procesales a las entidades pública con sanciones por su incumplimiento, que permiten efectivizar los derechos de los ciudadanos que acuden a las entidades públicas o se ven afectados por éstas.

Palabras Claves: Oralidad – cargas procesales – entidades públicas - contencioso administrativo

INTRODUCCIÓN

La ley 1437 de 2011, que implantó la oralidad como procedimiento para el trámite de los procesos contenciosos administrativos, tiene su génesis en el proyecto de Ley presentado por el Gobierno Nacional y el Honorable Consejo de Estado ante el Congreso de la República en el año 2009 (Gaceta 1173 del 17 de noviembre de 2009) iniciativa con la que finalmente se derogó el Decreto extraordinario 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) por la necesidad apremiante para la Administración del Estado y la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de adaptarse a los importantes cambios que trajo la promulgación de la Constitución Política de 1991.

Este cambio surgió como una necesidad para que el Derecho Administrativo, su regulación en las actuaciones administrativas y judiciales se sumara a la creciente Constitucionalización del Derecho, concepto que para SOLANO pasa por reconocer que toda actividad del Estado y sus

Ramas del Poder Público, deben ajustarse a los postulados del Estado Social de Derecho respetando las garantías de los asociados.(2011)

Con lo anterior se propone dejar atrás el contexto de la Constitución Política de 1886 y pasar a un compilado mucho más garantista para el efectivo cumplimiento de los fines estatales, la protección de los derechos y el cumplimiento de los deberes tanto para administración del Estado como para sus asociados, que permitiera a la Justicia Contencioso administrativa responder a la realidad histórica que para el momento le correspondía.

La Ley 1437 de 2011

Bajo el amparo de la Constitución de 1991 el derecho administrativo y la administración del Estado, fueron moldeados para ofrecer un modelo constitucional de administración Pública en el que todas sus actuaciones deben procurar el cumplimiento de los principios del Estado Social de Derecho, entendida ésta por SOLANO en los términos siguientes:

el conjunto de organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública, los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tienen a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la provisión de obras y bienes públicos, así como los particulares cuando cumplan funciones administrativas (Solano 2011)

Resulta tal el grado de garantías que se otorga en principios de orden superior por parte de la nueva normatividad, que es el ciudadano el verdaderamente favorecido con los cambios que tal y como lo señala el Honorable Consejo de Estado, “(...) bien puede ser entendida como una carta ciudadana de derechos ante la administración (...). (el nuevo código emerge como el verdadero objeto de la parte primera no las autoridades y sus procedimientos, sino la persona humana, a quien la administración debe servir, para proporcionarle eficaz protección y garantías en sus derechos inalienables.”(Solano 2011),

El Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo trajo para regular las relaciones administración – administrado, la posibilidad de hacer efectivos derechos que en la práctica se veían debilitados por la posición dominante de la Administración, que con silencios, evasivas o negativas a pretensiones claramente definidas a favor de los administrados, imponían la necesidad de acudir a los Jueces para que fueran éstos quienes reconocieran sus derechos, ocasionando una carga adicional de congestión en los Despachos Judiciales, sumado lo anterior al excesivo ritualismo de la escrituralidad de los procesos contenciosos en vigencia del Decreto 01

de 1984 y la pasividad de las partes en el ejercicio del derecho de acción y de contradicción, al momento de afrontar el litigio.

Es así que con la implementación del proceso oral por audiencias, las diferentes cargas impuestas a las partes pero con mayor relevancia a la Entidades Públicas como sujeto pasivo (Peña 2011), por regla general, de las relaciones administración – administrado y en el plano contencioso como extremo pasivo, permiten que al exigirse a la Administración el cumplimiento de las reglas imperativas contempladas en la Ley 1437 de 2011, tanto en sede administrativa como judicial, efectivice los derechos de los asociados, logrando una disminución en la excesiva y cada vez más creciente demanda de justicia en los despachos judiciales.

Así las cosas el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempló novedosas figuras jurídicas, entre ellas la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades (art. 102), el fortalecimiento de figuras existentes como el Derecho de petición, y la imposición de cargas a las entidades públicas con las respectivas sanciones por su incumplimiento, tanto en sede administrativa como judicial, que permiten efectivizar los derechos de los ciudadanos, resultando importante conocer con claridad las exigencias que para las entidades públicas ha consagrado la Ley 1437 de 2011 en el proceso Contencioso Administrativo, siendo tal ilustración la que se pretende lograr a través del presente estudio.

De los nuevos principios orientadores del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Paralelo con los principios orientadores del Decreto 01 de 1984.

Los principios rectores de la nueva normatividad administrativa, se presentan como prueba de la adaptación de ésta a la Constitución de Política de 1991; al respecto tenemos que en el Decreto 01 de 1984 los principios rectores de la actividad administrativa se circunscribían a los principios de la función administrativa contemplados en el artículo 209 de la Carta Política, como lo son el de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad y publicidad, adicionándose el de contradicción. Por otra parte, el libro segundo de éste Decreto que consagra el “Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa”, no contaba con principios orientadores.

De manera novedosa el Legislador adicionalmente a los principios rectores antes citados, incluyó un amplio catálogo de postulados rectores de orden superior: buena fe, la responsabilidad, igualdad y el debido proceso, que permiten que haya facilidad tanto al momento de interpretar como de aplicar los diferentes preceptos normativos que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos de las entidades del Estado. Sumado a esto, incluyó como orientadores los

principios de igualdad, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia y coordinación; dejando claro bajo cuales principios se cumplirán las actuaciones administrativas.

Para una mayor ilustración sobre la amplitud legislativa plasmada en la Ley 1437 de 2011 respecto de la dotación de principios orientadores en el Procedimiento Administrativo General, se desarrolla este cuadro en paralelo de las dos normas, el Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011:

Decreto 01 de 1984 (Artículo 3°)	Ley 1437 de 2011 (Artículo 3°)
<p>-Economía. En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.</p> <p>-Celeridad. En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.</p> <p>El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.</p> <p>-Eficacia. En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición del</p>	<p>Economía. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.</p> <p>Celeridad. En virtud del principio de celeridad, las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.</p> <p>Eficacia. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retrdos y sanearán, de</p>

<p>interesado. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia</p> <p>-Imparcialidad. En virtud del principio de imparcialidad las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.</p> <p>-Publicidad. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este código y la ley.</p> <p>-Contradicción: En virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales.</p>	<p>acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.</p> <p>Imparcialidad. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.</p> <p>Publicidad. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.</p> <p>Debido Proceso. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.</p> <p>En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de noreformatio in pejus y non bis in idem.</p> <p>Igualdad. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se</p>
--	---

	<p>encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.</p> <p>Buena Fe. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.</p> <p>Moralidad. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.</p> <p>Participación. En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.</p> <p>Responsabilidad. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.</p> <p>Transparencia. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.</p> <p>Coordinación. En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.</p>
--	--

Por otra parte y de manera aún más novedosa, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a diferencia del Decreto 01 de 1984, se precisaron principios de aplicación propia de los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, consagrándose en el artículo 103 que en la aplicación e interpretación de las normas del código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal, adicionando el principio de igualdad en el entendido de que “ (...) todo cambio de la Jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la Norma, debe ser expresa y suficientemente

Explicado y motivado en la providencia que lo contenga. (...)”

Así mismo y para el tema central de este análisis, el legislador señaló que en cumplimiento del deber de colaboración que le asiste a quien acuda ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el buen funcionamiento de la administración de Justicia, al hacerlo está obligado a cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en el compilado normativo.

Seguidamente se tiene que la reforma incluye un asunto de gran relevancia para el Derecho administrativo en la actuación administrativa y judicial, como es el avance tecnológico en lo que se refiere a los medios a través de los cuales interactúan los sujetos intervinientes de las relaciones administración y administrados, traduciéndose ello en la incorporación de tecnologías de las información y de las comunicaciones (TIC's), regulada jurídicamente para el beneficio de los usuarios y las autoridades tanto administrativas como jurisdiccionales.

Los medios tecnológicos en la Ley 1437 de 2011.

En el nuevo esquema de juicio oral, se impuso adoptar, tanto a las entidades como a la Jurisdicción, tecnologías de la información y de las comunicaciones, inicialmente con las actuaciones de las autoridades administrativas que fueron dotadas de herramientas virtuales documentales, que se encuentran consagradas en la primera parte del compilado normativo.

Para mayor ilustración, la Universidad Nacional Abierta y a Distancia – UNAD, en convenio con la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla en su Curso Básico e-Servidor Judicial, señaló en lo que se refiere a las herramientas virtuales, inicialmente en sede administrativa, las siguientes:

“el derecho que tiene toda persona de adelantar o promover actuaciones por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público (art. 5, núm. 1, inc. 2), con el correlativo deber de las autoridades de tramitarlas (art. 7, núm. 6); el deber de las autoridades de mantener a disposición de toda persona información completa y

actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga (art. 8); la posibilidad de adelantar procedimientos administrativos por medios electrónicos (arts. 35 y 53); la potestad de comunicar y notificar la iniciación de procesos y de la toma de decisiones por correo o publicación electrónica (arts. 38, 56, 67 y 73); la potestad de emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos, siempre y cuando se asegure su autenticidad, integridad y disponibilidad (art. 57); la implementación de expedientes electrónicos y de sedes electrónicas (arts. 59 y 60); el derecho a interponer recursos por medios electrónicos (art. 77) (...)” (UNAD 2013);

Por último señalar que existe presunción de autenticidad de los documentos presentados a través de los medios virtuales o diferentes al manuscrito o mecanográfico, ya sea en original o en copias, y tanto de los particulares o de carácter privado, como de los emitidos válidamente por las autoridades públicas.

En cuanto a los asuntos contenciosos, la Ley 1437 de 2011 trajo consigo preceptos claros para implementar los medios tecnológicos en el proceso judicial, lo que de manera extraordinaria se traduce en una mayor facilidad e inmediatez para las comunicaciones dentro del proceso; es así como se da inicio a lo que en el futuro se avizora será el proceso electrónico judicial, señalándose dentro del compilado normativo el requerimiento que se hace a las partes para que en la demanda y en la contestación, se informe sobre su dirección de correo electrónico, aclarándose que a diferencia de la parte demandante cuya aportación es facultativa, para la parte demandada, cuando ésta sea una entidad pública, es un imperativo por cuanto deberá incluir su dirección electrónica para notificaciones judiciales, todo al tenor de lo previsto en los artículos 162, 175, que contemplan:

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: (...) 7. El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, podrán indicar también su dirección electrónica. (Subraya y negrilla por fuera del texto original)

ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá: (...) 7. El lugar donde el demandado, su representante o apoderado recibirán las notificaciones personales y las comunicaciones procesales. Para este efecto, cuando la demandada sea una entidad pública, deberá incluir su dirección electrónica. Los particulares la incluirán en caso de que la tuvieren. (Subraya y negrilla por fuera del texto original)”

Seguidamente se consagra en el artículo 186 ibídem, el principio de la equivalencia funcional en cuanto a las actuaciones judiciales que siendo susceptibles de surtirse de forma escrita, se puedan realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando se garanticen su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta:

“ARTÍCULO 186. ACTUACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS. Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.

QUINTERO (2011) de forma pedagógica enlista los “actos que pueden realizarse en el proceso contencioso administrativo a través de medios electrónicos, así:”

- Presentación de la demanda (art.162);
- Contestación de la demanda (art. 175);
- Presentación de alegatos de conclusión (art. 181 inciso 4º);
- Medio de soporte para la sentencia judicial (art. 182, núm. 2);
- Concepto del Ministerio Público en los procesos de nulidad por inconstitucionalidad y en el trámite de control inmediato de legalidad de los actos administrativos (arts. 184, núm. 4, lit. a y 185, núm. 5);
- Envío de los antecedentes del acto administrativo (art. 184, núm. 5);
- Registro del fallo por el Magistrado Ponente en el proceso de nulidad por inconstitucionalidad y en el trámite de control inmediato de legalidad de los actos administrativos (arts. 184, núm. 7 y 185, núm. 6);
- Intervención ciudadana, de entidades públicas, organizaciones privadas y expertos en el trámite de control inmediato de legalidad de los actos administrativos (art. 185, núm. 2 y 3);
- Interposición y sustentación de los recursos de apelación, queja y súplica (arts. 244, núm. 2, 245, 246, inc. 2º y 247, núm. 1);
- Interposición del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art. 261); xi. Solicitud de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado (art. 269).

Valga aclararse que algunas de las normas anteriores, al igual que lo previsto en el Código General del Proceso para la Jurisdicción Contenciosa y las leyes que reformaron o adicionaron el

Código de Procedimiento Civil, entraron a regir el 2 de julio de 2012, resultando pertinentes aquellas como la posibilidad de realizar notificaciones, la de recibir memoriales y alegatos, las de practicar audiencias, diligencias y pruebas por medios electrónicos; al tiempo que opciones más avanzadas como las que se refieren a la implementación del expediente judicial electrónico, fueron condicionadas a una especial regulación por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

Dada la importancia de los medios electrónicos en el nuevo procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo como herramientas para que los trámites y procesos sean eficientes y se efectivicen los derechos, se requiere de parte de la administración, en principio, una comunicación permanente y fluida con los ciudadanos, para lo cual la Ley 1437 de 2011 autorizó el uso de herramientas tecnológicas en el trámite administrativo (expediente electrónico – archivo electrónico), garantizándose a quienes no tiene acceso a estas tecnologías, los medios tradicionales de comunicación escrita.

Por otra parte y como reto de la Jurisdicción Contenciosa, aparece el acto administrativo digital, la firma digital, así como la divulgación en línea de información pública que siendo necesaria dentro de los procesos judiciales, no son necesarias por vía de solicitud escrita y remisión de parte de la entidad competente, si la misma ha sido obtenida de la página oficial de la entidad de la que se necesita la información.

El derecho de petición, como mecanismo para provocar las manifestaciones de la administración, también se ha habilitado para que los ciudadanos eleven solicitudes de manera virtual, así como que reciban respuesta por este mismo medio, verificándose que exista la posibilidad de que se registre el recibido.

La Sala de Consulta del Servicio Civil del Consejo de Estado realizó un taller con las entidades de la Administración Nacional Central en el marco de la implementación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual se centró en el impacto de la nueva regulación de los medios electrónicos en la actividad administrativa, buscando como objetivo “cero papel”, lo que se ve directamente reflejado en los procesos judiciales, más específicamente en la implementación de plataformas y correos electrónicos para las notificaciones por ese medio.

En el mencionado taller, cuyas memorias se recogieron en publicación digital, quedaron registradas conclusiones negativas tales como que los niveles directivos de las entidades no confían en las herramientas y continúan trabajando en la cultura del papel, así mismo la falta de conectividad en múltiples puntos del territorio nacional, sumado al disminuido y desigual presupuesto en las diferentes entidades de los diferentes órdenes territoriales, que impiden la

implementación en igualdad de condiciones de los medios tecnológicos requeridos para el cumplimiento de las obligaciones que impone la Ley 1437 de 2011.

Así mismo en el desarrollo del taller realizado por el Consejo de Estado – Sala de Consulta del Servicio Civil, se enlistan de manera pedagógica las diferentes disposiciones de la Ley 1437 de 2011 que imponen obligaciones a la administración en lo que se refiere a la implementación de medios tecnológicos, de la siguiente forma:

Uso de las tecnologías de la información por las entidades públicas (artículos 3.13 y 7.8);

Presentación de peticiones y recursos por medios electrónicos (artículos 5.2, 15 y 77);

Obligación de tener equipos y medios electrónicos en la entidad para su uso por los ciudadanos (artículos 5.1 y 53);

Sede electrónica (artículos 8 y 60);

Buzón de quejas y reclamos -sistema de turnos (Artículo 7.4);

Intercambio electrónico de información entre entidades del Estado para atender peticiones de las personas (artículos 30 del nuevo Código, 14 de la Ley 962 de 2005 y 9 del Decreto 19 de 2012).

Registro de dirección electrónica para adelantar actuaciones administrativas (art.54);

Documento público electrónico y firma digital (art.55);

Acto administrativo electrónico (art.57);

Archivo electrónico (art.58); e

Expediente electrónico (art.59);

Recepción de documentos electrónicos y prueba (arts.61 y 62);

Estándares y protocolos (Art.64)

Audiencias públicas por medios electrónicos (art.35) y sesiones virtuales (art.63);

Notificaciones electrónicas (arts.56 y 67-1);

Publicidad mediante inserción de las decisiones en la sede electrónica (artículos 3.9, 22, 65 y 73);
y buzón judicial (Art.197).

En lo que se refiere al buzón judicial, la Ley 1437 de 2011 en su artículo pertinente dispuso:

“ARTÍCULO 197. DIRECCIÓN ELECTRÓNICA PARA EFECTOS DE NOTIFICACIONES. Las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para recibir notificaciones judiciales.

Para los efectos de este Código se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico”

La norma anterior tal y como allí se señala, impuso a las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe ante la jurisdicción contencioso administrativa, la obligación de tener un buzón de correo electrónico que sea exclusivamente para recibir notificaciones judiciales, disponiendo que será a través de éste que se realizarán las notificaciones en los procesos judiciales, lo que garantiza que la recepción de la notificación al depositarse en el buzón dispuesto para tal fin, haga más eficiente el trámite de la notificación, pues solo basta con el acuse de recibo que genera la plataforma dispuesta por la Rama Judicial para el efecto, certificando que se ha depositado el mensaje de la notificación en el buzón de la entidad demandada, para iniciar el conteo de términos de traslado de la demanda. (Reyes, 2013)

Novedad en el término de Contestación de la demanda.

Una vez notificada la entidad demandada, el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 contempla el acto procesal de la contestación de la demanda, propio de este extremo procesal, momento oportuno para realizar una apropiada defensa para sus intereses. Es en este momento en el que le

es posible utilizar los mecanismos de defensa como proponer excepciones, solicitar y allegar pruebas, llamar en garantía y si es del caso, presentar demanda de reconvencción.

Como novedad normativa, el numeral 5° de la norma en comento consagra:

“Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

5. Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda. Si la parte demandada decide aportar la prueba pericial con la contestación de la demanda, deberá manifestarlo al juez dentro del plazo inicial del traslado de la misma establecido en el artículo 172 de este Código, caso en el cual se ampliará hasta por treinta (30) días más, contados a partir del vencimiento del término inicial para contestar la demanda. En este último evento de no adjuntar el dictamen con la contestación, se entenderá que esta fue presentada en forma extemporánea. (...)”

Así las cosas la entidad demandada cuenta con la prerrogativa de la ampliación el término de la contestación de la demanda por un término adicional de 30 días sobre los 30 días iniciales, para aportar la prueba pericial que pretenda hacer valer en el proceso, debiendo manifestar la necesidad de este término al funcionario judicial, dentro del término inicial consagrado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011.

La norma consagra la consecuencia en el evento de contestar la demanda en el término de prórroga de los 30 días adicionales, sin que se aporte el dictamen de la prueba pericial, caso en el cual se entenderá que la contestación de la demanda fue presentada de manera extemporánea. (Sánchez, 2015)

Rigidez o flexibilidad en el aporte de Antecedentes del acto administrativo demandado.

Siguiendo con las cargas procesales que como novedad la Ley 1437 de 2011 trajo a las entidades públicas, se tiene la modificación respecto del decreto 01 de 1984, en lo que se refiere al aporte de los antecedentes del acto administrativo demandado – cuando sea este el proceso que se adelante -.

Es así que en vigencia del Decreto 01 de 1984, correspondía a la Jurisdicción Contenciosa la carga de requerir, para este caso, al funcionario de la entidad demandada para que dentro del término que el funcionario judicial señalara, enviara los antecedentes administrativos del acto demandado.

A continuación el aparte correspondiente del estatuto anterior:

“Auto admisorio de la demanda. ARTÍCULO 207. Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquélla reúne los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente:
(...) 6. Que se solicite al correspondiente funcionario el envío de los antecedentes administrativos, dentro del término que al efecto se le señale. El desacato a esta solicitud o la inobservancia del plazo indicado constituye falta disciplinaria. (...)”Subrayas y negrillas por fuera del texto original.

Se observa al finalizar el numeral 6° antes transcrito, que la norma contempla ante el desacato o la inobservancia del plazo indicado para el envío de los antecedentes administrativos, que este actuar constituye falta disciplinaria, sanción menos gravosa que la estatuida por la Ley 1437 de 2011, como se verá a continuación.

El vigente estatuto señala en artículo 175 que en la contestación de la demanda, es deber de la entidad aportar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que tenga en su poder; así mismo el legislador quiso ampliar este concepto al ámbito médico en caso de ser una demanda por responsabilidad de esa naturaleza, correspondiendo a la autoridad demandada en ese mismo término, adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara.

Para mayor claridad, la norma en cita :

“ARTÍCULO 175. Contestación de la Demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

PARÁGRAFO 1o. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción.

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto. (...)”Subrayas, negrilla e itálica por fuera del texto original.

Se observa del cotejo de las anteriores normas que, se traslada totalmente la carga a la entidad pública que actúe como sujeto pasivo ante la Jurisdicción Contenciosa, sumando además que la sanción se vuelve más gravosa por cuanto la inobservancia o la desobediencia a tales imperativos constituye no falta disciplinaria, sino una falta disciplinaria gravísima, lo que permite intuir, que ante la posible sanción la entidad pública va a procurar un mayor cuidado para dar cumplimiento a lo anterior, en cada uno de los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción Contenciosa y en los que sea necesario aportar los antecedentes administrativos del acto demandado. (Muñoz, 2015)

Resulta importante resaltar que lo aparentemente estricto del primer inciso del párrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, pierde su rigidez con el margen de flexibilidad otorgado a las entidades al disponer, acerca del aporte del expediente administrativo,“(...) que se encuentren en su poder.”, lo que permite que se puedan presentar dilaciones de parte de las entidades bajo la justificación de no tener en su poder los documentos requeridos por parte del Despacho judicial, estando estos en otra entidad o dependencia diferente a la que se ha demandado o a la que ha expedido el acto objeto del proceso. (Muñoz, 2015)

Respecto de la rigidez y flexibilidad del deber impuesto por la norma el Profesor Jairo Enrique Solano Sierra a manera de crítica se pronunció en los siguientes términos:

(...) es de indicar que desde tiempos atrás se había convertido en práctica que algunas entidades demandadas dieran respuestas acerca de esta prueba decretada manifestando con facilismo que en sus “archivos no reposan antecedentes administrativos” (verbigracia: acto administrativo de nombramiento, hoja de vida laboral, etc.) y los propios jueces permitían tal deslealtad procesal imponiéndole al demandante la inversión de la carga de la prueba (que merecía toda censura por violación al debido proceso), cuando lo que procesalmente debía hacerse era requerir a la demandada en el cumplimiento cabal y estricto de lo ordenado, como en las décadas de los 80 y 90 lo disponían los tribunales administrativos y hasta bajo apremio de sanción por desacato.

Consideramos que resulta laxa la norma cuando consagra “y que se encuentren en su poder” lo cual podría generar la prosecución de posturas orondas(que traslucirían un presunto o posible ocultamiento de pruebas o documentos públicos, tipificado en el ámbito penal, o a lo menos dilación por conducta temeraria) si no se aplica en su rigurosidad el inciso 3º del citado párrafo.”

Surge de lo anterior el interrogante de si tiene una justificación válida la administración pública para que los antecedentes administrativos, expediente administrativo o la actuación objeto del proceso, no se encuentre en su poder, o que no estén al alcance de ellos para que sean remitidos con destino al proceso cuando es quien los elabora, recopila, organiza, archiva, custodia y garantiza el acceso a esa misma documentación; lo anterior podría generarle a la parte demandante la necesidad de hacer la búsqueda de los documentos necesarios para dar continuidad al procedimiento, lo que se traduciría en que se invierta la carga de la prueba a quien le es más difícil la obtención de los documentos, constituyéndose ello eventualmente en una deslealtad procesal. (Reyes, 2013)

Asistencia obligatoria de los apoderados a la Audiencia Inicial.

Una de las más importantes cargas impuestas a las entidades públicas que trajo consigo la implantación de la oralidad en el nuevo procedimiento contencioso administrativo, específicamente en lo que se refiere a la práctica de las audiencias, corresponde a la obligatoriedad de asistencia de los apoderados tanto de la parte demandante como de la demandada a la audiencia inicial.

En cuanto a la obligatoriedad de la comparecencia de los apoderados, se advierte que contrario al nuevo estatuto procesal civil (Ley 1564 de 2012), las “partes” no están obligadas a comparecer, lo que podría verse como una limitación al principio de la inmediación, toda vez que son ellas personalmente las conocedoras directas e intervinientes en los hechos que dan origen al litigio, como así lo ha señalado el Magistrado de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Doctor Juan Carlos Garzón Martínez al señalar:

“ Tal y como lo enseña la doctrina general en esta materia, el contacto juez-defensores(sino está acompañado de contacto juez-partes) solamente tendrá como efecto una calificación jurídica de los hechos; por el contrario el contacto juez-partes lleva a la inmediación; entendida como el aspecto más importante de la oralidad , que en términos generales significa una identidad entre el juez que provee la sustanciación de la causa y el juez decisor; y en términos específicos probatorios, permite una verdadera libre convicción del juez”(Garzón 2014).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la regla general en el proceso contencioso administrativo, dispone que la entidad pública es la parte demandada, para el caso bajo estudio corresponde a la asistencia obligatoria del apoderado de la entidad pública que interviene en el proceso.

Consagra el numeral 2° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 que “Todos los apoderados deberán concurrir obligatoriamente. También podrán asistir las partes, los terceros y el Ministerio Público.”, así mismo la norma contempló la posibilidad del aplazamiento de la audiencia con excusa mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa, caso en el cual el juez realizará el estudio para su aceptación, sin que pueda aceptarse un nuevo aplazamiento.

Por otra parte, si el apoderado no asiste a la audiencia sin justa causa, el juez celebrará la audiencia con quienes concurren y de conformidad con lo señalado en el numeral 4° del precitado artículo, hará efectiva la consecuencia de la inasistencia que corresponde a la imposición de multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Al respecto el legislador fue estricto en la exigencia para justificar la inasistencia con posterioridad a la celebración de la audiencia, toda vez que el apoderado afectado con la sanción solo podrá dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la misma, presentar justificación siempre que se fundamente en fuerza mayor o caso fortuito, teniendo esto solo el efecto de exonerarle de las consecuencias pecuniarias que se deriven de su inasistencia, lo que significa que todas las actuaciones dentro de la audiencia tienen plena validez, así la entidad pública en ese caso no hubiera ejercido el derecho de contradicción e intervenido en cada una de las etapas procesales de la audiencia inicial.

La obligatoriedad de la asistencia del apoderado de la entidad pública a la audiencia inicial, más que una carga se convierte en una garantía para el Estado como sujeto pasivo o activo en los procesos contenciosos en los que intervenga, toda vez que asegura la defensa técnica al hacer parte activa de cada una de las etapas que se desarrollan en la Audiencia Inicial, siendo de vital importancia cada una de ellas, pero esencialmente la participación en la fijación del litigio y el decreto probatorio; es en este momento en el que se da una nueva oportunidad procesal para las partes que ya se han pronunciado en la demanda y la contestación de la demanda, fijando las reglas a seguir en el debate procesal, así como el decreto de pruebas, siendo este el único momento procesal consagrado para tal propósito.

La imposición de la sanción se convierte en un elemento coercitivo que genera en la entidad la necesidad de cumplir con la asistencia a las audiencias iniciales a las que se le cite como parte, lo que permite una dinámica favorable en el desarrollo del proceso por audiencias para el Juez como director del proceso.

Así las cosas del estudio realizado y desde la óptica de las cargas procesales impuestas a las entidades públicas con la implementación de la oralidad en el proceso contencioso administrativo, se observa el gran avance en lo que respecta a la constitucionalización del derecho administrativo y contencioso administrativo, que a través de los postulados de orden superior que a la normatividad se integran, permite una adecuada orientación para la interpretación y aplicación de los diferentes preceptos normativos con los que se pretende el cumplimiento de los fines de las entidades del Estado, así como para la Jurisdicción Contenciosa al momento de interpretar y aplicar la Ley en un proceso judicial.

Una vez los litigios sean presentados ante judicatura por los usuarios, éstos se verán afectados de manera positiva por el nuevo proceso oral y por audiencias dotado de las tecnologías de la información y las comunicaciones, que permiten al Juez como director del proceso lograr que haya celeridad, eficiencia y eficacia al momento de resolver los litigios puestos bajo su conocimiento.

La finalidad de la Ley 1437 de 2011 en el procedimiento administrativo de protección y garantía de los derechos y libertades de las personas, así como el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de efectivizar los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, se ven fortalecidos al dotar el compilado normativo de una serie de disposiciones que contemplan las nuevas cargas para las entidades públicas, que implican un mayor compromiso de parte de las autoridades del Estado para satisfacer las necesidades de los ciudadanos que acuden a las entidades o que viéndose afectadas por éstas, deben acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la búsqueda de una pronta administración de justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSEJO DE ESTADO, Sala de Gobierno. Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. Recuperado de <http://consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2012id/>.

DECRETO EXTRAORDINARIO 01 DE 1984. Enero 02 de 1984. Diario Oficial 36439 de Enero 10 de 1984.

GACETA 1173 DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 2009. Recuperado de http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1136&p_numero=198&p_consec=24362

GARZÓN, J.C. (2014) El nuevo Proceso contencioso administrativo. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. p. 439.

MUÑOZ LÓPEZ, C. A. (2015). Aplicación de la teoría de la desobediencia civil y la objeción de conciencia de Rawls. *Revista Academia & Derecho*, 6(10), 273-314.

PENA, R.E. (2011) Teoría General del Proceso. Segunda Edición, Bogotá D.C. Editorial ECOE EDICIONES. p. 88).

QUINTERO, G. (2011). Contencioso Administrativo y medios electrónicos: un gran paso hacia la modernización del ejercicio de la justicia administrativa. Universidad de los Andes - Facultad de Derecho - Revista de Derecho, comunicaciones y nuevas tecnologías. GECTI No. 6. Citado por Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla

EJRLB. Convenio Interadministrativo CSJ–UNAD 188 de 2.013. Programa Servidor Judicial Digital. Curso E–Servidor Judicial. Unidad 4. Actuaciones Judiciales que Permiten el Uso de las TIC. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. La administración ante el código administrativo y de lo contencioso administrativo. Recuperado de <http://consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2011la/>

LEY 1437 DE 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Enero 18 de 2011. Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

REYES SINISTERRA, C. C. (2013). La valoración del documento electrónico en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 87-109.

RODRÍGUEZ, L. (2002) Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá D.C. Editorial Temis. p. 15.

SÁNCHEZ VALLEJO, J. (2015). Entre la recepción y la omisión de una obligación internacional: el control de convencionalidad en el Consejo de Estado. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 183-226.

SOLANO, J.E. (2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. p. 569

UNIVERSIDAD NACIONAL ABIERTA Y A DISTANCIA UNAD. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla EJRLB. Convenio Interadministrativo CSJ–UNAD 188 de 2.013. Programa Servidor Judicial Digital. Curso E–Servidor Judicial. Unidad 4. Actuaciones Judiciales que Permiten el Uso de las TIC.

