

# EL IMPACTO DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA-ADMINISTRATIVA

“The Impact of the General Code of Procedure in the administrative courts”

**Mg. Fernando Arias García\***

Fecha de entrega: 12-02-2013

Fecha de Aprobación: 04-04-2013

*Para referencias: ARIAS GARCÍA, Fernando (2013) Artículo: “EL IMPACTO DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA”, En Principia Iuris 19. Universidad Santo Tomás, Tunja.*

## RESUMEN\*\*

El derecho procesal no puede seguirse concibiendo como un conjunto de formalismos y ritualidades desligadas del derecho material que les encausa, sino que por el contrario, debe entenderse como un régimen de garantías materiales en búsqueda del derecho de tutela judicial efectiva y acceso oportuno a la administración de justicia (Fix -Zamudio 1974. p. 23).

## PALABRAS CLAVE

Derecho procesal, Jurisdicción contencioso-administrativa.

## ABSTRACT

Procedural justice can no longer be conceived as a set of unconnected ritualities formalisms and substantive law prosecutes them, but on the contrary, should be understood as a system of guarantees in finding the right materials to effective judicial protection and

---

\* Docente-Investigador Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio-Jurídicas, Categoría A. Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Abogado, Especialista en Derecho Procesal. Especialista en derecho comercial, Magister en Derecho Administrativo. Juez 9 Administrativo de Tunja. E-mail: farias@ustatunja.edu.co. AI

---

\*\* Artículo de reflexión, resultado del proyecto de investigación terminado “Nuevo derecho procesal administrativo en Colombia” vinculado a la línea de investigación en Derecho administrativo y responsabilidad del estado, del Centro de Investigaciones Sociojurídicas Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Original/Inédito.

Método: Jurídico deductivo tomando como fuente directa el Código General del Proceso, para la aplicación del método analítico conceptual.

timely access to the administration justice (FIX-Zamudio, 1974. p. 23).

## KEY WORDS

Procedural law, Administrative law jurisdiction.

## METODOLOGÍA

Se trata de una investigación, analítica-bibliográfica, básicamente tendiente a determinar la formulación de un problema jurídico específico y que implica establecer el impacto de la expedición del Código General del Proceso en la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

## SUMARIO

1. Introducción. 2. La intervención de la agencia nacional de defensa jurídica del estado. 2.1 Cambio de radicación del proceso por el Consejo de Estado. 2.2 Notificación personal del auto admisorio de la demandada y del mandamiento ejecutivo. 2.3 Notificación de las sentencias a quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica. 2.4 Manejo de audiencias. 2.5 Práctica de pruebas. 2.6 Competencia para conocer de procesos de responsabilidad médica. 2.7 Duración del proceso. 2.8 Conciliación Judicial. 2.9 El Impacto en el proceso ejecutivo contencioso administrativo. 2.10 Otros impactos. 3. Conclusiones. 4. Referencias bibliográficas.

## 1. INTRODUCCIÓN

Existe un consenso unificado entre sectores gubernamentales, la rama judicial, legislativo, la academia, y en general de la sociedad organizada a la par de la percepción de los medios de comunicación y de la sociedad no organizada frente a un hecho incontestable: debe existir mayor celeridad en la tramitación de los procesos judiciales, hecho que no debe ser materia de discusión por resultar evidente. Al respecto: “Las quejas de los abogados y los ciudadanos que acuden a la justicia ordinaria y contenciosa-administrativa para resolver disputas radican, sobre todo, en la lentitud de los operadores judiciales para tramitar procesos, mientras estos alegan la insuficiencia de herramientas para desempeñar cabalmente sus funciones”. (Ámbito Jurídico. No. 352. p. 16).

No obstante, lo anterior no puede suponer un desmedro de las garantías procesales, pues a pesar de que las mismas a veces no se entiendan por el ciudadano del común, lo cierto es que dentro del proceso

judicial, debe ser el juez el primer llamado a respetar el debido proceso como máximo galardón constitucional y manifestación de un Estado democrático.

Por ello al interior de la exposición de motivos del Código General del Proceso se advierte que:

“El Código elaborado, persigue que los procesos tengan una duración razonable, sin detrimento de las garantías de los justiciables. Pero no se trata de acelerar por la rapidez misma, sino de lograr una cercanía real entre la incoación de la demanda y la sentencia que evite el desgano y la pérdida de la confianza en el órgano judicial por parte de la ciudadanía y como consecuencia se erosione la democracia”. Según Instituto Colombiano de Derecho Procesal Proyecto de Código General del Proceso de Exposición de Motivos.

La crítica generada en la morosidad de la tramitación de procesos no se debe al letargo de los mismos por cuenta del desgano de los funcionarios judiciales, sino que obedece a un conjunto de causas que van desde la asignación de recursos para

la modernización de las plantas físicas de los Juzgados y Tribunales, pasando por la masificación de sistemas tecnológicos en la rama judicial que también implica un decidido impulso del Gobierno Nacional y que termina con la asunción de una cultura de resolución de conflictos no litigiosa, muchas veces auspiciada desde la misma academia.

En este contexto, con la expedición del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), se pretende una justicia enmarcada en el trámite del proceso por audiencias que ya había forjado la Ley Estatutaria 1285 de 2009, que cuente con términos oportunos pero sin desmedro del derecho de defensa y contradicción y donde exista un incremento acelerado tanto en la inversión en infraestructura física para la rama judicial, como en la utilización de medios tecnológicos en el desarrollo del proceso.

Lo anterior es determinante en buena parte de las causas que se adelantan en los despachos judiciales pues el Código General del Proceso (en adelante C.G.P.) irradia no solamente sobre la tramitación de causas civiles, comerciales, agrarias y de familia, sino todas las que, de una u otra forma se remiten a su normatividad a falta de texto especial, como es el caso de asuntos laborales y contencioso administrativos.

Si bien la regulación de la Ley 1437 de 2011 pretendió ser lo más completa e integral, subsiste en su texto la tradicional remisión a las normas de derecho procesal civil, lo que sugiere un análisis de los principales cambios que denota el C.G.P. al interior del proceso contencioso-administrativo. Se pretende con el presente texto, determinar como problema jurídico: ¿Cuál es el impacto de los cambios del Código General del Proceso en el trámite de los procesos

que adelanta la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (en adelante J.C.A.)?

Lo anterior implicará analizar algunos factores en los que se evidencia un cambio notorio del trámite de los procesos contencioso-administrativos. Se proponen como temas de impacto: el papel de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado; el cambio de radicación de los procesos por razones de orden público, imparcialidad, afectaciones a la independencia de la administración de justicia, garantías y seguridad de los intervinientes del proceso como novedosa competencia del Consejo de Estado; la notificación personal del auto admisorio de la demanda a entidades públicas, Ministerio Público, personas privadas que ejerzan funciones públicas y particulares que deban estar inscritos en el registro mercantil, notificación de la sentencia a particulares no inscritos en el registro mercantil; el impacto en materia de práctica de pruebas no reguladas expresamente en la Ley 1437 de 2011; la competencia para conocer de procesos de responsabilidad médica donde no se encuentren involucradas personas públicas o no exista fuero de atracción; la aplicabilidad de los términos de duración de los procesos; la regulación sobre conciliación judicial establecida en la Ley 640 de 2001 en lo aplicable a la J.C.A. y finalmente el impacto del C.G.P. en el proceso ejecutivo contencioso-administrativo.

Si bien se pretende hacer un riguroso examen del impacto del C.G.P. en el trámite de los procesos que adelanta la J.C.A., solo la aplicación práctica de las medidas legislativas implementadas podrá servir de balance a las finalidades de la nueva normatividad, aun teniendo en cuenta que la gran mayoría del articulado del C.G.P. solo entrará en vigencia después del 01

de Enero de 2014, en forma gradual, en la medida en que se hayan implementado programas de formación de funcionarios y se disponga de infraestructura física y tecnológica para el desarrollo de las audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura por cada distrito judicial.

## **2. LA INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.**

La existencia de más de 260.000 procesos instaurados contra el Estado, que tienen pretensiones económicas por cerca de 1.000 billones de pesos con un pasivo contingente eventual de pérdida o pago en los procesos que van entre los 400 y 600 billones, según determinó la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como una Unidad Administrativa Especial de carácter descentralizado del orden nacional, que forma parte de la Rama Ejecutiva, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho (Dec. 4085 de 2011).

El objetivo de la Agencia es el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidas a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación; la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas antijurídicas y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que aseguren la adecuada implementación de las mismas, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.

La Agencia tiene la posibilidad de participar en procesos judiciales que hayan sido identificados como de interés estratégico para el Estado en razón a su

impacto patrimonial por la cuantía, o por el número de procesos, por la trascendencia jurídica o social. Así las cosas, actúa como interviniente en asuntos donde sea parte una entidad pública o donde sea necesario defender el interés patrimonial del Estado, sin perjuicio de poder actuar como apoderada de entidades públicas, incluso como demandante (art. 610 C.G.P.).

El ser interviniente implica para la Agencia el tener las mismas facultades de la entidad pública vinculada como parte en el proceso, lo que se traduce en la posibilidad de proponer excepciones, coadyuvar y oponerse a la demanda, aportar y solicitar pruebas, interponer recursos, llamar en garantía y solicitar la práctica y levantamiento de medidas cautelares. Según el parágrafo del art. 615 del C.G.P., la Agencia también puede solicitar el cambio de radicación de un proceso, bien en la J.C.A. o en la ordinaria.

La participación de la Agencia en materia de conflictos contencioso administrativos puede dividirse en tres etapas: La de conciliación prejudicial ante los Procuradores delegados para lo contencioso administrativo, que incluye la participación en el Comité de Conciliación de la entidad, la que se suscita en el proceso judicial y la establecida en los trámites administrativos y judiciales de extensión de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y sentencias interpretativas de la Corte Constitucional.

Frente a la primera, el artículo 613 del C.G.P. estableció la imperiosa obligación de acreditar ante el Procurador delegado ante el que se solicite la conciliación prejudicial (requisito de procedibilidad previo a demandar por los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales),

la entrega de copia de la solicitud de conciliación a la Agencia, con el fin de que ésta resuelva sobre su intervención o no ante el Comité de Conciliación de la entidad convocada o en la audiencia que se suscite ante la Procuraduría.

Para acreditar la entrega de la copia de la solicitud de la conciliación extrajudicial, la Agencia ha habilitado la dirección electrónica: `conciliaextrajudicial@defensajuridica.gov.co` a la que el litigante deberá enviar un mensaje de texto que señale las entidades públicas convocadas, el valor total de las pretensiones, el número de folios de la solicitud y en archivo adjunto, la solicitud de conciliación. De la misma, la Agencia enviará el respectivo acuse de recibo al litigante a efectos de que éste le acredite al Procurador delegado, el cumplimiento del requisito establecido en el art. 613 del C.G.P.

Al interior del proceso contencioso administrativo, el auto admisorio de la demanda debe notificarse por el despacho judicial de conocimiento a la Agencia para lo cual la misma ha destinado el correo electrónico: `procesos@defensajuridica.gov.co`, al que se le enviará el número del proceso, el nombre de las entidades demandadas y en archivos adjuntos el texto de la demanda y el auto admisorio o el mandamiento de pago, los que una vez allegados, implican el deber de acusar recibo por parte de la Agencia al juzgado o Tribunal respectivo. De la misma forma deberá enviársele mediante servicio postal, copia de la demanda, anexos y del auto admisorio de la demanda. Si la Agencia decide participar en un proceso judicial, cuenta con las facultades procesales antes descritas con anterioridad sin que exista suspensión del proceso, pero si la intervención se hace cuando el proceso se encuentre en etapa posterior al vencimiento del traslado de la demanda,

éste se suspende por el término de 30 días, según lo expone el artículo 611 del C.G.P.

De otra parte, de conformidad con el artículo 614 del C.G.P. al momento de resolverse una solicitud de extensión de sentencia de unificación del Consejo de Estado o interpretativa de la Corte Constitucional (arts. 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011), la entidad pública deberá solicitar concepto previo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien en el término de 10 días le informará a la entidad sobre su intención de rendir o no el respectivo concepto. Si la Agencia decide rendir el concepto, el mismo deberá emitirse en un término máximo de 20 días, contados a partir del vencimiento de los 10 anteriores.

El término de 30 días para la presentación de la demanda cuando la respuesta a la solicitud de extensión es negativa y no se acude al trámite judicial del Consejo de Estado (o si se acude al trámite del art. 269 de la Ley 1437 de 2011 y dicha corporación niega la solicitud), sólo se empieza a contar a partir del día siguiente de haberse recibido el concepto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o cuando ésta manifiesta al cabo de los 10 días siguientes a la solicitud obligatoria de la entidad pública, su intención de no rendir concepto.

Además de lo anterior, cuando se genere el trámite judicial de extensión de las sentencias de unificación del Consejo de Estado o sentencias interpretativas de la Corte Constitucional ante la primera corporación, no solo debe correrse traslado de la petición a la entidad demandada, sino también a la Agencia por el término común de 30 días a efectos de que se aporten las pruebas que considere o se oponga a la solicitud de extensión por las



causales establecidas en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente de conformidad con el art. 46 de la Ley 1551 de 2012, es deber de la Agencia asesorar los procesos de defensa judicial de los Municipios de 4a, 5a y 6a categoría, para lo cual deberá expedirse, en un término de (6) meses a partir de su vigencia, la reglamentación respectiva.

## **2.2 Cambio de radicación del proceso por el Consejo de Estado.**

El artículo 615 del C.G.P. modifica el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, por una parte manteniendo incólume la potestad del Consejo de Estado frente al conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias que en primera instancia dicten los Tribunales Administrativos, apelaciones de autos susceptibles de tal recurso y queja cuando no se conceda el recurso de apelación, o se conceda en un efecto distinto o no se concedan los recursos extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

Por otra parte se establece una novedosa competencia: la posibilidad excepcional de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Consejo de Estado de cambiar de radicación de un proceso en razón a problemas de orden público existentes en el lugar donde se conoce el mismo, eventual imparcialidad o afectación de la independencia de la administración de justicia o a las garantías procesales, seguridad e integridad de los intervinientes del mismo. Previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, también puede ejercerse dicha competencia en razón a deficiencias de gestión y celeridad de procesos.

En un caso ocurrido en el Departamento de Arauca, el Consejo de Estado por

primera vez dio aplicabilidad a la medida, fundado en las siguientes razones: “la muerte violenta de los menores (...), dos de ellos encontrados con signos de abuso sexual; así como el homicidio de la señora Juez Penal del Circuito de Saravena, a quien había correspondido el juzgamiento de los presuntos autores de los hechos antes señalados; los hostigamientos que han venido dándose respecto de los intervinientes, tanto en el proceso penal, que llevaron a la decisión del cambio de radicación del proceso penal por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia; así como el miedo justificado de la señora Juez Administrativa de Arauca y del apoderado de la parte demandante, temor de quienes viven en la región y padecieron las circunstancias y alteraciones del orden público que hacen presumir que en el proceso contencioso-administrativo se puedan presentar riesgos similares; y la cercanía cronológica entre todos estos hechos llevan a la Sala a concluir que se hace justa, útil y evidentemente necesaria y, por lo demás, adecuada y precisa a las circunstancias, adoptar la medida de cambio de radicación del proceso” (C.E. Auto de Sala Plena de la Sección Tercera de 6 diciembre de 2012. Exp. 11001-03-26-000-2012-00078-00(45679). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA).

## **2.3 Notificación personal del auto admisorio de la demanda y del mandamiento ejecutivo.**

La Ley 1437 de 2011 había modificado en su art. 199 el sistema de notificación personal del auto admisorio de la demanda y del mandamiento ejecutivo del tradicional sistema presencial al sistema electrónico realizado mediante mensaje de datos, hecho que supone el reconocimiento del impacto de las tecnologías de la información dentro del proceso judicial.

El artículo 612 del C.G.P. reitera la obligación de notificar el auto admisorio de la demanda y del mandamiento ejecutivo vía mensaje dirigido al buzón electrónico para recibir notificaciones judiciales que en cumplimiento del artículo 197 de la Ley 1437 de 2011 deba tener la entidad pública, el Ministerio Público y el particular que preste función pública o que esté o deba estar inscrito en el registro mercantil, pero adiciona dentro de los destinatarios del envío del mensaje de datos a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y determina que el mensaje no solo deberá contener como dato adjunto el auto admisorio, sino el cuerpo mismo de la demanda.

De la misma forma, la norma establece la obligación de realizar un envío por servicio postal a cada uno de los demandados y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de copia de la demanda, sus anexos y copia del auto admisorio de la demanda, sin perjuicio de las copias del traslado que deban reposar en la secretaría del Despacho.

De la misma forma se establece en el artículo 612 del C.G.P. un término adicional de 25 días antes de empezar a contar el término de traslado de la demanda los que cuentan desde que se surta la última notificación. Entrevemos que, no obstante la dilación que ello le genera al proceso, el mismo fue establecido con el ánimo de generar mayor seguridad en el conocimiento del proceso por parte de los demandados, antes de que empiecen a correr los términos de traslado para la respectiva contestación. En tal sentido, la copia de la demanda no sólo llegará al correo electrónico de cada una de las entidades demandadas, sino que arribará por correo físico, con lo que se llena al máximo de garantías procesales al demandado y sin que aún empiecen

a contar los 30 días de traslado de la demanda.

Ahora bien, si la dirección de correo electrónico expresada en la demanda no es la realmente correspondiente a la entidad demandada, creemos que lo anterior no es razón suficiente para rechazar la demanda pues la filosofía de la Ley 1437 de 2011 tiende a ampliar los poderes del juez con el fin de que se superen obstáculos meramente formales en el impulso de los procesos, por lo que resulta ajustado a la anterior lógica el que sea el despacho judicial el que oficie a la entidad demandada a efectos de que informe la dirección de correo electrónico en la cual recibe notificaciones judiciales de conformidad con el art. 197 de la Ley 1437 de 2011.

La aplicabilidad de la mencionada norma supone varios retos tanto para el operador judicial, como para los litigantes, ya que por una parte debe existir un control riguroso de las comunicaciones electrónicas enviadas por parte del despacho judicial, así como de parte del litigante será necesaria la cancelación de las notificaciones a cada uno de los demandados y a la Agencia (por así exigirlo el Acuerdo No. 4650 de 2008 del Consejo Superior de la Judicatura) y del servicio postal a cada uno de los antes citados.

Si bien la norma en comento no lo indica, a efectos de realizar la notificación personal que ordena el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificada por el artículo 612 del C.G.P. que exige el envío de la demanda en medio digital, resulta provechoso para el operador judicial y para el litigante que con la demanda se aporte un Cd que contenga la demanda en este medio y en aras de generar algo de seguridad electrónica, preferiblemente en formato PDF, sin que ello implique que su no aporte deba tenerse como una nueva modalidad de

rechazo de la demanda. De la misma forma deben aportarse los correos electrónicos destinados por las entidades demandadas para recibir notificaciones judiciales, ya que no es dable suponer que cuando el numeral 7 del art. 162 de la Ley 1437 de 2011 exige la dirección del demandado como requisito de la demanda, se esté refiriendo únicamente a la dirección física y no a la electrónica, precisamente porque la notificación que se exige en la nueva norma no solamente es la material sino la electrónica.

Es dable que en el mensaje de texto que se le envíe a la entidad demandada, se le indique expresamente que de conformidad con los artículos 9 numeral 15 y 61, numeral 3 de la Ley 1437 de 2011, debe acusar recibo del envío del mensaje de datos contenido de la notificación personal, pues de no hacerlo se presume que el mensaje fue recibido en el buzón de la entidad demandada, de conformidad con el artículo 14, literal c. del Acuerdo PSAA06-3334 de 2 de Marzo de 2006 del Consejo Superior de la Judicatura, que manifiesta: “RECEPCIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los mensajes de datos se entienden recibidos de la siguiente manera: (...) c. Cuando los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión”.

Por lo antes expuesto se hace indispensable que los demandados habiliten su correo electrónico con el fin de que el acuse de recibo se genere automáticamente o que lo realicen en forma individual sobre cada uno de los correos allegados, pues de no hacerlo, se presume que el correo se recibió en el buzón de la entidad cuando trascurren 3 días desde su envío y no se ha recibido en el correo del despacho judicial devolución del mismo. Ahora bien si existe

falla técnica por parte de la autoridad administrativa que le impida enviar el acuse de recibo, el art. 62, numeral 2 de la Ley 1437 de 2011 establece que el remitente podrá insistir en el envío o remitir el documento por otro medio, dentro de los 3 días siguientes.

También resulta importante señalar que debe aportarse un traslado adicional de la demanda que debe reposar en la secretaría del juzgado, en caso de que el demandado desee reproducirlo, adicional a los traslados que se allegan por cada demandado y para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, los que se envían por servicio postal.

#### **2.4 Notificación de las sentencias a quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica.**

De conformidad con el art. 203 de la Ley 1437 de 2011, en materia contenciosa administrativa las sentencias se notifican dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje dirigido al buzón electrónico destinado para notificaciones judiciales. Pero a continuación la norma indica que a quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, norma esta que pierde vigencia con la expedición del Código General del Proceso en los términos del art. 627 de dicha codificación.

No obstante, dentro del C.G.P. desaparece la notificación por edicto, lo que supone la aplicabilidad de la notificación por aviso que trae el art. 292 del C.G.P. que establece: “Cuando no se pueda hacer la notificación personal (...) de cualquiera otra providencia que debe realizarse personalmente, se hará por medio de



aviso (...).” Lo anterior en razón a que la notificación de la sentencia en lo contencioso administrativo se realiza, en los términos del art. 203 de la Ley 1437 de 2011, por medio de envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico y de conformidad con el inciso final del art. 197 del C.P.A.C.A., se entienden como personales, las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico.

Así las cosas, cuando dentro del proceso contencioso-administrativo exista una parte procesal a la cual no deba notificársele la sentencia mediante su envío a su buzón electrónico (v.g. un particular que no presta función pública o que deba estar inscrito en el registro mercantil), la misma se surtirá mediante aviso (art. 292 C.G.P.).

## **2.5 Manejo de las audiencias.**

En razón a la remisión permitida por el art. 306 de la Ley 1437 de 2011, es factible recurrir a la norma procedimental civil a efectos de suplir vacíos respecto del manejo práctico de las audiencias.

En primer lugar se advierten como novedades, la que cita el numeral 6 del art. 107 del C.G.P. según la cual las intervenciones orales no podrán ser sustituidas por escritos, v.g., la presentación de alegatos de conclusión en forma oral por el término de 20 minutos no podrá suplirse mediante su presentación escrita salvo que sea la misma Ley 1437 de 2011 la que autorice su presentación por escrito como sucede en la finalización de la audiencia de pruebas, cuando la de alegatos y sentencia se considere innecesaria (art. 181 Ley 1437 de 2011). De la misma forma el inciso 5 del numeral 6 del art. 107 del C.G.P. determina que en ningún caso el juzgado hará la reproducción escrita de las grabaciones de las audiencias.

Frente a las horas en las cuales debe surtirse la actuación judicial, al artículo 106 del C.G.P. autoriza continuar una audiencia iniciada en horas hábiles, en horas inhábiles lo que generará mayor celeridad y flexibilidad en el trámite de las mismas. La audiencia está dirigida por el Magistrado o Juez, quien puede limitar la asistencia de terceros a la misma por motivos justificados (Núm. 5. Art. 107 C.G.P.).

De otra parte, el artículo 103 del C.G.P. determina que en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información, mensajes de datos y que en cuanto sea compatible se aplicará la Ley 527 de 1999. No obstante, la interpretación de la anterior norma no resulta diáfana frente a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006 del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual se reglamentan la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia, que en su art. 13 manifiesta: “Las autoridades judiciales sujetas al presente Acuerdo podrán remitir actos de comunicación procesal, a través del correo electrónico, siempre y cuando se encuentran avaladas por una entidad certificadora autorizada en los términos de la ley, para lo cual en el ámbito de su competencia, el Consejo Superior de la Judicatura llevará a cabo las contrataciones que se requieran para tal fin”.

Lo anterior en razón a que a la fecha la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no ha realizado a la fecha ningún proceso de contratación con entidades certificadoras, lo que puede poner en tela de juicio la integridad y seguridad de los mensajes electrónicos enviados desde los despachos judiciales, tales como los de notificación personal

del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo a las entidades demandadas.

## 2.6 Práctica de pruebas.

Si bien la Ley 1437 de 2011 estableció una regulación detallada en materia de prueba pericial, oportunidades probatorias y valor probatorio de las copias, los demás medios de prueba se remiten a la reglamentación procesal civil según lo expresa el artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, lo que implicará para el Juez Administrativo una necesaria aplicación por remisión del C.G.P. en materia de práctica de prueba testimonial, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios de parte y documentos, así como frente a la valoración de pruebas extraprocesales y de la prueba trasladada, con lo que se mantiene la técnica empleada en el C.C.A. (Betancur Jaramillo. 2009. p. 383). La remisión que establece el art. 211 del C.P.A.C.A. a las normas procedimentales civiles es mucho más amplia que la que predicaba el extinto artículo 168 del C.C.A. ya que en éste último la remisión era permitida en cuanto fuere “compatible” su aplicabilidad a la J.C.A. y sólo frente a la “admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”.

Dicha remisión implica el reconocimiento de la comisión como forma válida de practicar las pruebas que deban producirse fuera de la sede del Juzgado y no sea posible emplear medios técnicos, sin que ello implique desconocimiento del principio de inmediación en razón a que la misma es siempre excepcional. Creemos que si bien la Ley 1437 de 2011 promueve en la J.C.A. la realización de un proceso por audiencias donde el Juez perciba de primera mano su práctica, lo anterior no se opone a que excepcionalmente pueda comisionarse frente a las que deban

practicarse fuera de la sede del Juzgado y no sea posible emplear medios técnicos, ya que si la misma está prevista para procesos civiles verbales que también se desarrollan por audiencias, nada impediría que también se aplique la figura al proceso contencioso administrativo que, de la misma forma, se surte por audiencias. Para que se confiera la comisión, el Juez comitente debe cerciorarse que se trata de pruebas que deben practicarse fuera de su sede y que no existan medios técnicos que puedan permitir su práctica, aún en medio de la distancia como videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro que garantice la inmediación, concentración y contradicción de la prueba.

Por otra parte, consideramos aplicable al proceso contencioso-administrativo la mención que trae el artículo 78, numeral 10 del C.G.P. relacionado con que es prohibido al litigante solicitarle al Juez la consecución de documentos que hubiere podido conseguir directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición.

En materia del valor probatorio de las copias, el inciso primero del art. 215 de la Ley 1437 de 2011 que establecía la presunción de que las copias aportadas al proceso tienen el mismo valor probatorio del original salvo tacha de falsedad, fue derogado expresamente por el artículo 626 del C.G.P., modificación que rige a partir del 12 de Julio de 2012. Debe anotarse entonces que existen dos formas de llenar el vacío que deja la derogatoria del inciso primero del art. 215 del C.P.A.C.A.: (i) En los procesos en los que el decreto de pruebas se expide antes de la entrada en vigencia del gran cuerpo del C.G.P. (a partir del 01 de Enero de 2014 en forma gradual) deben remitirse al C.P.C., para el caso concreto a lo que manifiestan los art. 252 y 254 y (ii) En los procesos en los que el decreto de pruebas se expide después

de la entrada en vigencia del gran cuerpo del C.G.P. se aplicará lo mencionado en el art. 246 del citado estatuto que establece que las copias tienen el mismo valor probatorio del original salvo que por ley se exija la presentación del original o de una determinada copia. Lo anterior de conformidad con el artículo 624 del C.G.P. que modifica el art. 40 de la Ley 153 de 1887 en el sentido de que la práctica de pruebas decretadas se regirá por la ley vigente al momento en que se decretaron.

Lo anterior supone que mientras no se encuentre en vigencia el gran cuerpo del C.G.P., las copias sólo tendrán el mismo valor probatorio del original cuando han sido autenticadas por notario, compulsadas del original o de copia auténtica en diligencia de inspección judicial o autorizadas por notario o director de oficina administrativa o de policía o secretario de oficina judicial. Lo anterior, sin perjuicio del reconocimiento implícito establecido en el art. 276 del C.P.C. en el sentido de que la parte que aporte a un proceso documentos privados reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, salvo cuando al presentarse se alegue su falsedad y de la modificación introducida por el art. 11 de la Ley 1395 de 2010 que establece: “En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva”.

Resulta novedosa la nominación que hace el artículo 275 del C.G.P. a los informes técnicos que expiden las autoridades públicas y privadas sobre hechos, actuaciones, cifras, o demás datos que

repositen en sus archivos, los que antes se establecían en el artículo 243 del C.P.C. y que ahora se enuncian como “prueba por informe”. Los mismos se entienden rendidos bajo la gravedad del juramento y pueden ser solicitados directamente por las partes o sus apoderados en aras de que sirvan de prueba en un proceso judicial en curso o por iniciarse, lo que se acompasa a la nueva visión del proceso contencioso administrativo, donde la prueba, por regla general, debe ser allegada por las partes al proceso, siendo excepcional la oportunidad de que se soliciten al interior del mismo. Debemos insistir que según el artículo 78, numeral 10 del C.G.P., es deber de las partes y sus apoderados, el abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que hubiere podido conseguir en forma directa o por medio de derecho de petición y consecuentemente, el juez no podrá ordenar la práctica de pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”. (art. 173 C.G.P.).

En materia de presentación de memoriales, los mismos pueden realizarse mediante mensaje de datos, los que se entienden oportunamente presentados si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el respectivo término (art. 109 C.G.P.).

Si bien en materia contenciosa administrativa el numeral 6 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 solo establece como requisito de la demanda la estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria para determinar la competencia, ello no obsta para dar aplicación al juramento estimatorio que predica el artículo 206 del C.G.P. que establece, en forma similar a lo ya establecido por el artículo 10 de

la Ley 1395 de 2010, que quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o pago de frutos y mejoras, deberá estimarlo razonadamente en la demanda, la que hará prueba de su monto, salvo que en el término de traslado, la parte contraria objete la misma, especificando razonadamente la inexactitud.

A diferencia de lo que predicaba el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, la nueva regulación agrega que la estimación hecha en el juramento discriminará cada concepto, que solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud, que formulada la objeción el juez concederá 5 días a la parte que hizo la estimación para que aporte o solicite pruebas (dejando a salvo la facultad de solicitar pruebas oficiosas por el Juez en caso de colusión, fraude o estimación injusta o ilegal), aumenta el porcentaje de diferencia entre la cantidad estimada y la probada (del 30 % al 50 %) como condición para condenar a quien estimó indebidamente a pagar el 10 % de la diferencia anterior a la otra parte (condena que se hace extensible al evento en que se nieguen las pretensiones de la demanda por falta de demostración de los perjuicios en cuantía del 5 % de lo pretendido en la demanda), agrega que el juez no puede reconocer suma superior a la indicada en el juramento salvo que se cause un perjuicio con posterioridad a la presentación de la demanda y finalmente inaplica las reglas del juramento estimatorio en materia de daños extrapatrimoniales o cuando quien reclame la indemnización, sea un incapaz.

Respecto de la práctica del interrogatorio de parte, resulta loable el que el C.G.P. haya condicionado el cambio de preguntas en audiencia, al hecho de que el absolvente concurra a la diligencia y en tal sentido si previamente el solicitante allega sobre escrito contentivo de las preguntas a

formular y el día de la audiencia desea cambiar sus preguntas por verbales, sean totales o parciales, es deber del juez que verifique la asistencia del absolvente, pues de no asistir éste, no es posible el cambio de preguntas (art. 202 C.G.P.) con lo cual se elimina la nefasta práctica de cambiar las preguntas cuando la parte no se presentaba, en un intento de lograr la confesión ficta (que consagraba el artículo 210 del C.P.C. y que ahora consagra el artículo 205 del C.G.P.) sobre hechos que estratégicamente solo sirven a la parte asistente o tienen mayor impacto, en ausencia del absolvente.

Consideramos que si bien el Consejo de Estado a partir del año 2006 (Rad. 15772 CP. RUTH STELLA CORREA) abandona la aplicabilidad de la carga dinámica de la prueba, especialmente en casos de responsabilidad médica, ello no significa que esté prohibida su ejecución en el proceso contencioso administrativo, si se tiene en cuenta que existe remisión normativa en materia de pruebas de la Ley 1437 de 2011 (art. 211) a las normas de procedimiento civil, que para el caso concreto establecen en el artículo 167 del C.G.P. que el juez puede de oficio o a petición de parte distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias en razón a su cercanía con el material probatorio, por tener la prueba en su poder, por circunstancias técnicas especiales, haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte.

No obstante lo anterior, como lo cita NAMEN VARGAS (2011, p. 413), los antecedentes del C.P.A.C.A. denotan su



impertinencia pues en esta materia, la comisión de reforma del C.C.A. discutió la posibilidad de que se asumiese la figura de la carga dinámica de la prueba en el ordenamiento probatorio contencioso, no obstante su implementación no se llevó a cabo toda vez que para la comisión, dicho principio se hacía incompatible con los principios de igualdad, debido proceso y derecho de defensa.

Ello no deja de representar un gran reto del operador judicial ya que muchas veces la aplicación de la carga dinámica de la prueba genera más problemas de los que pretende solucionar, “pues la definición de cuál era la parte que estaba en mejores condiciones de probar determinados hechos relacionados con la actuación médica, sólo podía definirse en el auto que decretara las pruebas y nunca en la sentencia (...)” y “ (...) señalar en el auto de decreto de pruebas la distribución de las cargas probatorias es en la práctica sumamente difícil, dado que para ese momento el juez sólo cuenta con la información que se suministra en la demanda y su contestación, la que regularmente es muy incipiente”. (Consejo de Estado. Rad. 15772. 31 de Agosto de 2006).

Se resalta de la anterior providencia el hecho de que el juez debe ser muy cuidadoso en distribuir la carga de la prueba en momento posterior al decreto de pruebas (tal como lo autoriza el art. 167 del C.G.P.), ya hacerlo puede implicar una actitud sorpresiva a la parte, atribuyéndole los efectos de las deficiencias probatorias, en un momento procesal en el que ya no tenían oportunidad de ejercer su derecho de defensa (v.g. aportando o solicitando nuevas pruebas) y con fundamento en una regla diferente a la genérica de que cada parte debe probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el

efecto jurídico que ellas persiguen (extinto artículo 177 C.P.C. y actual inc. primero del art. 167 del C.G.P.).

En materia de prueba testimonial, el art. 169 del C.G.P. establece que para decretar de oficio la declaración de testigos será necesario que éstos aparezcan mencionados en otras pruebas o en cualquier acto procesal de las partes, hipótesis que consideramos aplicable a lo contencioso administrativo en la medida en que el art. 211 de la Ley 1437 de 2011 posibilita aplicar la normatividad procesal civil en lo no regulado por dicha norma.

Finalmente, en materia de prueba trasladada, de conformidad con el art. 174 del C.G.P., la misma puede allegarse al proceso en copia simple, eliminándose la carga de hacerlo en copia auténtica como lo exigía el art. 185 del extinto C.P.C. No sobra decir que la aplicabilidad de la norma antes mencionada exige que para que sea apreciable la prueba, en el proceso primitivo se hubiere practicado a petición de la parte contra la que se aduce o con su audiencia.

No obstante dicha regla se ha morigerado en el Consejo de Estado (Cfr. Sentencia de 22 de abril de 2004) precisando que tal regla está sometida a excepciones, cuando la parte contra quien se pretenden aducir solicita o coadyuva la solicitud probatoria o cuando utiliza sus contenidos para sus propósitos defensivos. De la misma forma se ha clarificado que las pruebas allegadas de procesos penales o disciplinarios que adelanta la justicia militar, trasladados al proceso contencioso-administrativo que se surte en contra de la Fuerza Pública deben valorarse pues se practican con audiencia de la demandada, pues son sus órganos quienes adelantaron la investigación: “... Los testimonios antes citados hacen parte de la respectiva investigación disciplinaria



que, si bien no fueron ratificadas en el presente proceso contencioso administrativo, sí pueden ser válidamente considerados en éste, por cuanto se trata de medios de prueba que hacen parte de la investigación adelantada por la propia entidad demandada, esto es, la Policía Nacional y, que por lo tanto, fueron practicadas con su pleno conocimiento, cuya incorporación al proceso se decretó y efectuó a petición de la parte demandante”. (Consejo de Estado. Sec. 3. 20 de mayo de 2004). Rad. 85001-23-31-000-1997-0395-01(15650)).

### **2.7 Competencia para conocer de procesos de responsabilidad médica.**

Los numerales primeros de los artículos 18 y 20 del C.G.P., modificados por el Decreto 1736 de 2012 establecen que tanto los jueces civiles municipales, como los civiles del circuito, conocerán procesos de responsabilidad médica de menor y mayor cuantía respectivamente, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Como se menciona en la parte motiva del decreto 1736 de 2012 (por medio del cual se corrigen algunos errores tipográficos al texto del C.G.P.), del informe de ponencia para segundo debate ante la plenaria del Senado de la República, la voluntad del legislador fue la de crear una regla diferente y específica respecto de los procesos de responsabilidad médica contractual o extracontractual, con el ánimo de resolver los conflictos de competencias recurrentes con la especialidad laboral frente a procesos que tienen origen en el sistema de seguridad social en salud.

En materia de conocimiento de procesos relacionados con responsabilidad médica, el numeral 1 del artículo 104 de la Ley

1437 de 2011 establece que la J.C.A. conoce de los conflictos relativos a la responsabilidad civil extracontractual, cualquiera que sea el régimen aplicable o en el caso de los particulares, cuando estos ejerzan función administrativa. Lo anterior no significa que como la salud es un servicio público, todo conflicto relacionado con responsabilidad médica, aún el generado en clínicas particulares corresponda al conocimiento de la J.C.A. pues el concepto de “servicio público” es distinto al de “función administrativa” que denota el artículo 104 de la Ley 1437 pues si bien el citado concepto no debió haberse establecido en la norma en cita (ya que creemos que debió hablarse de “función pública” donde el particular que cuenta con dicha potestad, actúa con funciones de mando), la “función administrativa” como especie del género “función pública”, hace relación a las actividades de ejecución de normas jurídicas destinada a la satisfacción de un interés general (Marín Cortés 2010. p. 29).

Ahora bien, si se demanda a la par a un particular y a una entidad estatal, es claro que por fuero de atracción, el conocimiento del asunto corresponde a la J.C.A, pues “al demandarse entidades oficiales y particulares además de personas naturales, se debe dar aplicación a la figura del fuero de atracción y por tanto la jurisdicción competente para resolver la controversia es la contencioso-administrativa” (Consejo de Estado. Exp: 23001-23-31-000-1998-00359-01(21722)).

Si la responsabilidad médica se genera únicamente por la prestación del servicio que realiza un particular, el conflicto debe ser conocido por el Juez Civil Municipal o Civil del Circuito según cuantía, se trate de un conflicto que tiene origen en el sistema de seguridad social en salud o no, siendo ese el querer del legislador con la expedición

del C.G.P., pues así se determina a partir de la lectura del artículo 622 por medio del cual se modifica el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el sentido de excluir al Juez Laboral del conocimiento de los asuntos de responsabilidad médica derivados de la prestación de servicios de seguridad social, para entregar dicha competencia a los Jueces Civiles.

No sobra resaltar que en el Decreto 1736 de 17 de Agosto de 2012 elimina la palabra “de responsabilidad médica” establecida en el numeral 1 del artículo 18 y la palabra “responsabilidad médica” establecida en el numeral 1 del artículo 20 de la citada norma que determinan, respectivamente, la competencia de los jueces municipales y civiles circuito para conocer procesos de tal naturaleza, lo que en modo alguno significa que se les haya variado la competencia para conocer de esos asuntos en razón a que los incisos segundos, tanto del numeral 1 del artículo 18 y del numeral 1 del artículo 20, *ibidem*, determinan que los jueces civiles municipales y circuito, conocen de los procesos contenciosos de menor y mayor cuantía respectivamente, en casos de responsabilidad médica de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, dejándose sólo a salvo los que corresponden a la J.C.A.

Fue clara la intención del Decreto 1736 de 2012 de dejar a salvo tal competencia en cabeza de los Jueces Civiles y eliminar un yerro de concordancia frente al texto aprobado por el Senado de la República que consistió en dejar dos alusiones al caso de la responsabilidad médica en el texto de los artículos antes citados.

## **2.8 Duración del proceso.**

El artículo 121 del C.G.P. establece que salvo interrupción o suspensión del proceso

por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. De la misma forma determina que el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses y que vencidos dichos términos sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo que al día siguiente deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término máximo de seis (6) meses.

Consideramos que dicha norma no es aplicable a los procesos que adelanta la J.C.A. pues en los mismos se ha notado una tradicional exclusión de reglamentación de términos que tenga como consecuencia la pérdida de competencia del Juez Administrativo.

En efecto, el artículo 9 de la Ley 1395 de 2010 adicionó el artículo 124 del C.P.C. con un párrafo de similar redacción al artículo 121 del C.G.P., no obstante el artículo 200 de la Ley 1450 de 2011 estableció: “Los términos a que se refiere el artículo 9° de la Ley 1395 de 2010 no aplican en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo”.

Si bien no existe duda en lo provechosa que resulta en la celeridad de los procesos la implementación de una norma como la antes citada, existen consideraciones de orden estructural que impedirían (así como en su momento lo mencionó la Ley 1450 de 2011) la aplicabilidad de dicha norma en la J.C.A., que no solo se relacionan

con la complejidad de los procesos que se asumen pues en la resolución de los conflictos contencioso-administrativos siempre están involucrados intereses públicos, sino que se generan también por la asunción casi que generalizada de pretensiones constitucionales como las populares y de cumplimiento y con su finalidad tradicional que es el control frente a la actividad integral de la administración pública.

Al interior de la página web del Consejo de Estado, se advierte que la inaplicabilidad del art. 121 del C.G.P. a la J.C.A. se resuelve en términos de especialidad normativa: “los asuntos que estén expresamente regulados en otras leyes, no serán cobijados por el Código General del Proceso. De otra parte, la Ley 1437 de 2011, en su Título Primero de la parte segunda, igualmente señala con precisión los asuntos que deben someterse a las reglas contenidas en ella y también los que están por fuera de su órbita. Es decir, la precitada ley, que se denomina Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo, es una norma especial y, en esa medida, la hipótesis planteada por el artículo 121 del Código General del Proceso, no se aplica en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”

En comentarios realizados al art. 121 del C.G.P. y rememorando el art. 9 de la Ley 1395 de 2010, LÓPEZ BLANCO (2013. p. 87) calificó la postura de algunos jueces y magistrados como “la rebelión de los jueces” al pretender eludir el cumplimiento de dichos términos, “pues salvo contadas excepciones, la preocupación de los mismos no surgió en torno a lo que debían hacer para cumplirla, sino en buscar alambicadas interpretaciones para efectos de no aplicarla”.

## 2.9 Conciliación Judicial.

El artículo 626 del C.G.P. deroga los artículos 43 a 45 de la Ley 640 de 2001 relacionado con el trámite a realizar en la audiencia de conciliación judicial. En modo alguno lo anterior pudiere significar que la conciliación judicial haya desaparecido del trámite de los procesos contencioso administrativos, pues desde la audiencia inicial aparece reseñada en el numeral 8 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 que señala: “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”.

De la misma forma el artículo 192 del C.P.A.C.A. establece que cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez citará a audiencia de conciliación cuya asistencia es obligatoria, antes de resolver sobre la concesión del recurso.

No sobra resaltar que en materia de conformación del Comité de Conciliación en los municipios de 4a., 5a. y 6a. categoría y para los efectos de que tratan los artículos 46 y 48 de la Ley 1551 de 2012, el comité de conciliación lo conformará no solo el representante legal de la entidad, sino por el jefe de la oficina jurídica a quien se le asigne la función de la defensa judicial del municipio y el encargado del manejo del presupuesto, con lo cual se modifica tácitamente el parágrafo del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009 que manifestaba que las funciones del comité en aquellos municipios donde no fuere imperiosa su creación (que no fueren capital de departamento), serían asumidas por el representante legal del respectivo municipio.

## **2.10 El impacto en el proceso ejecutivo contencioso-administrativo.**

La J.C.A. solo conoce de los procesos ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta misma jurisdicción (Rodríguez Tamayo- 2010. p. 285), así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública y los originados en los contratos celebrados por esas entidades, salvo las que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras o sean intermediarios de seguros o de valores (art. 104.6 y 105.1 de la Ley 1437 de 2011).

Frente al procedimiento aplicable al proceso ejecutivo contencioso-administrativo cuando la base del recaudo esté relacionado con contratos públicos existe remisión expresa al trámite señalado por el C.P.C. para el ejecutivo de mayor cuantía (sin que interese que dicha cuantía dentro de la jurisdicción ordinaria civil corresponda, v.g., a menor o mínima cuantía), según lo expone el artículo 299 de la Ley 1437 de 2001, remisión que ahora entendemos realizada a los artículos 422 y s.s. del C.G.P. Si la base de recaudo es una sentencia, el juez que la profirió debe ordenar su cumplimiento inmediato, si ha transcurrido un año desde su ejecutoria o la fecha que esta señale y la misma no se haya pagado; si se trata de decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la orden de cumplimiento se emitirá transcurridos 6 meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale.

La exposición de motivos del C.G.P. estableció algunos derroteros relacionados con el proceso ejecutivo en general, que también son llamados a aplicarse al ejecutivo contencioso administrativo:

“Se establece la obligación a cargo del demandado, cuando se ejecute por una cantidad líquida de dinero, de denunciar bienes para el pago o ingresos suficientes o prestar caución o sencillamente que no tiene bienes. No decir la verdad le acarrea consecuencias. En cuanto a discutir los requisitos formales del título ejecutivo, solo se podrá hacer por medio del recurso de reposición contra el mandamiento de pago. Las excepciones se resolverán en audiencia, donde se practicarán las pruebas y se dictará la sentencia”.

Según Instituto Colombiano de Derecho Procesal Proyecto de Código General del Proceso de Exposición de Motivos.

Cuando se trata de procesos ejecutivos en contra de municipios, el operador judicial debe tener en cuenta que el artículo 45 de la Ley 1551 de 2012 estableció que solo se podrá decretar embargos una vez ejecutoriada la sentencia que ordena seguir adelante con la ejecución. De la misma forma, de conformidad con el artículo 47 de la norma en cita, en cualquier etapa del proceso ejecutivo, aun después de la sentencia, será obligatorio acumular los procesos ejecutivos que se sigan contra un municipio, cuando el accionante sea la misma persona, la pretensión sea la obligación de dar una suma de dinero, y deba adelantarse por el mismo procedimiento.

No sobra señalar que frente al requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, el art. 613 del C.G.P. determina que del mismo no están cobijados los procesos ejecutivos de cualquier clase (se trate o no de municipios) o aquellos donde se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando el demandante sea una entidad pública.

Resulta entendible que se exima del requisito de conciliación extrajudicial como



requisito de procedibilidad en procesos ejecutivos administrativos o cuando se soliciten medidas cautelares patrimoniales pues lo contrario supondría un preaviso al deudor moroso, que eventualmente podría encubrir su patrimonio que es prenda general de acreedores. Lo mismo puede predicarse en caso de que el demandante sea una entidad pública.

No obstante la claridad de la norma en cita, su comparación con el texto de la Ley 1551 de 6 de Julio de 2012, no deja de causar inquietudes jurídicas, pues el texto de la citada norma establece en su artículo 47 que: “La conciliación prejudicial será requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios. (...)”, con lo cual se genera una gabela a favor de los municipios, en aras de que antes de que sus cuentas se vean embargadas por cuenta de un proceso ejecutivo en su contra, sean llamados a conciliar las sumas solicitadas por el litigante. Dentro de la citada audiencia de conciliación el acreedor del municipio podrá actuar directamente sin necesidad de abogado y en caso de que se concilie, el acuerdo no requiere de aprobación judicial, lo que indebidamente desconoce la doctrina constitucional relacionada con que, a diferencia de la conciliación que se suscita en otras jurisdicciones, en la contenciosa administrativa, en caso de acuerdo, corresponde al juez al que le correspondería conocer la acción, el deber de aprobarla o improbarla (Corte Constitucional. Sentencia C-598 de 2011).

En caso de existir varias solicitudes de conciliación en contra de un municipio, el Procurador delegado acumulará todas las solicitudes relacionadas con obligaciones de dar una suma de dinero a cargo del municipio y fijará una sola audiencia trimestral en la que el representante legal del municipio proponga una programación

de pagos de los créditos que acepte, según el orden de preferencia de las acreencias previsto en la Ley 550 de 1999.

Cita la misma norma que para proteger el patrimonio público, el representante legal del municipio, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la territorial con competencia en el municipio de que se trate, podrá objetar créditos a cargo del municipio cuando no esté justificada la causa de la misma o el cumplimiento de las obligaciones que sirvieron como causa de la deuda, acreencias que serán excluidas del acuerdo conciliatorio. Se crea también la potestad de que el objetante o los demás intervinientes en la audiencia inicien “acción” popular dentro de los dos meses siguientes a la audiencia, con el fin de proteger el derecho colectivo del patrimonio público con el fin de que se decida la validez de la acreencia.

La posibilidad de solicitar conciliación prejudicial en materia de procesos ejecutivos cuando el título base de recaudo sea un acto administrativo expedido por autoridades municipales en los que conste la obligación de pagar una suma de dinero, solo nace al cabo de seis meses después de expedido.

Frente a la interpretación contradictoria que emana de las dos normas expuestas, creemos que pese a la consideración de la Ley 1551 de 2012 como norma especial para municipios, el C.G.P. la derogó tácitamente pues estableció que no era necesaria la conciliación como requisito de procedibilidad en ningún proceso ejecutivo que se adelanta ante la J.C.A., lo que resulta ajustado al fin de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos, que no es otra que discutir la prosperidad de un derecho, pero restringiéndolo en el escenario de



una obligación expresa, clara y exigible, donde lo único que se busca es su pago. LÓPEZ BLANCO (2013. p. 78) agrega que dicha norma es: “aplicable a todo proceso ejecutivo sin que importe la jurisdicción, que no es menester para su iniciación realizar audiencia de conciliación”, lo que supone que también los procesos ejecutivos que conoce la J.C.A. están permeados por la norma en cuestión, aún bajo el supuesto de que el demandado sea un municipio.

Finalmente el párrafo transitorio del art. 47 de la Ley 1551 de 2012 determinó que en los procesos ejecutivos actualmente en curso que se sigan contra los municipios en cualquier jurisdicción, cualquiera sea la etapa procesal en la que se encuentren, deberán suspenderse y convocarse a una audiencia de conciliación a la que se citarán todos los accionantes, con el fin de promover un acuerdo de pago que dé fin al proceso.

### **2.11 Otros impactos.**

El C.G.P. posibilita que sean parte dentro del proceso a los patrimonios autónomos y al concebido (Nasciturus o el que ha de nacer), para la defensa de sus derechos. Respecto de los primeros, los mismos emanan de un contrato de fiducia pues son el centro de imputación jurídica de derechos y obligaciones entre el fiduciario, deudores y acreedores, ya que una vez constituido un fideicomiso mercantil, “los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida”, según las voces del artículo 1227 del C. de Co. Pero dichos bienes tampoco forman parte del patrimonio propio de la sociedad fiduciaria, ya que de conformidad con el artículo 1233 del C. de Co., “para todos los efectos

legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo”. Para el caso específico de la fiducia en garantía el art. 1 del Decreto 1049 de 2006 estableció que “... aun cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legal y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia”, lo que se fortalece con la capacidad generada por el art. 53 del C.G.P. para ser parte procesal.

Respecto del llamamiento en garantía, la Ley 1437 de 2011 simplemente establece en su art. 225 que quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. Pero fuera de lo anterior no existe referencia propia a su trámite, el que de conformidad con el art. 227 de la norma en cita, implica la aplicación de normas de Procedimiento Civil.

Así las cosas resulta forzosa la aplicabilidad del art. 66 del C.G.P. que menciona: “Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. (...). El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre

la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía”. Se denota la diferencia en cuanto a su trámite frente a lo expuesto para la denuncia del pleito (y aplicable al llamamiento en garantía por virtud del art. 57 del C.P.C.) en el art. 56 del C.P.C. que establecía: “Si el juez halla procedente la denuncia, ordenará citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso; si no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días. El auto que acepte o niegue la denuncia es apelable. La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días”.

### 3. CONCLUSIONES.

- El derecho procesal no es un conjunto de formalismos vacíos sino un régimen de garantías materiales en búsqueda del derecho de tutela judicial efectiva y acceso oportuno a la administración de justicia.
- Algunas modificaciones del C.G.P. al proceso contencioso implicarán una mayor demora en el trámite de los procesos. Por ejemplo, las modificaciones que el artículo 612 del C.G.P. realizó al artículo 199 de la Ley 1437 de 2001 frente a la notificación personal del auto admisorio de la demanda y del mandamiento ejecutivo si bien podrán implicar una mayor seguridad en el conocimiento del proceso por parte de los demandados, antes de que empiecen a correr los términos de traslado para la respectiva contestación, necesariamente determinan una ampliación en el plazo de duración del proceso en 25 días hábiles que deben contar antes de empezar a contar el término de traslado de la demanda. Lo mismo podría suponer la suspensión del proceso cuando la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado manifieste su intención de intervenir en el proceso judicial en forma posterior al vencimiento del traslado de la demanda (art. 611 C.G.P.).
- Si bien la salud es un servicio público, no todo conflicto relacionado con responsabilidad médica corresponde al conocimiento de la J.C.A. pues el concepto de “servicio público” es distinto al de “función administrativa” que denota el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, concepto que hace relación a las actividades de ejecución de normas jurídicas destinada a la satisfacción de un interés general.
- El artículo 121 del C.G.P. que determinó que no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada, término no es aplicable a los procesos que adelanta la J.C.A. pues, fuera de lo expuesto por el Consejo de Estado, en los mismos se ha notado una tradicional exclusión de reglamentación de términos que tenga como consecuencia la pérdida de competencia del Juez Administrativo (art. 200 de la Ley 1450 de 2011), fuera de consideraciones de orden estructural que impedirían la aplicabilidad de dicha norma en la J.C.A. como los intereses públicos en juego.

- Frente a la interpretación contradictoria que emana del art. 47 de la Ley 1551 de 2012 y la del artículo 613 del C.G.P., esta última codificación derogó tácitamente la primera de las citadas normas pues estableció que no era necesaria la conciliación como requisito de procedibilidad en ningún proceso ejecutivo que se adelanta ante la J.C.A. (se trate o no de municipios), lo que resulta ajustado al fin de la conciliación como método alternativo de solución de conflictos, que no es otra que discutir la prosperidad de un derecho, pero restringiéndolo en el escenario de una obligación expresa, clara y exigible, donde lo único que se busca es su pago.

#### 4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. (2012) "Código General del Proceso y Código de Procedimiento Civil. Cuadro Comparativo". Universidad Externado de Colombia.
- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. (2009) "Derecho Procesal Administrativo". Bogotá: Señal Editorial.
- CHAVARRO COLPAS, Roberto Mario. (2013) "Introducción al nuevo proceso contencioso-administrativo". Librería Jurídica Sánchez.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal. "Exposición de motivos del Código General del Proceso". <http://www.icdp.org.co/esp/descargas/cgp/ExposicionMotivos.pdf>
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. (1974) "Constitución y proceso civil en Latinoamérica". Universidad Nacional Autónoma de México.
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. (2013) "Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. Normas vigentes". Bogotá. Dupre.

- MARÍN CORTÉS, Fabián G. (2010) "Servicios Semipúblicos Domiciliarios". Bogotá: Temis.
- NAMÉN VARGAS, Álvaro. (2011) "Régimen probatorio, nulidades e incidentes en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo". En. Memorias. Seminario internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Consejo de Estado.
- RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. (2010) "La acción ejecutiva ante la Jurisdicción Administrativa". Medellín. Librería Jurídica Sánchez.

#### Páginas web:

- Revista Portafolio (2012, 27 de Enero) Agencia de Defensa jurídica protegerá al Estado de demandas de <http://www.portafolio.co/economia/agencia-defensa-juridica-protegera-al-estado-demandas>.
- Instituto Colombiano de Derecho Procesal
- Proyecto de Código General del Proceso Exposición de Motivos. No Fecha. En: <http://www.icdp.org.co/esp/descargas/cgp/ExposicionMotivos.pdf>
- Página Web del Consejo de Estado. No Fecha. En <http://172.21.0.1:57665/sgerro.php>
- <http://190.24.134.67/pce/encuentro18/nuevaconsulta11.asp>

#### Semanarios.

- Ámbito Jurídico. Bogotá. Legis. No. 352. 20 de Agosto a 2 de Septiembre de 2012.

Sentencias.

- Corte Constitucional. Sentencia C-598 de 2011. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. 10 de agosto de 2011.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Rad. 15772. 31 de Agosto de 2006. CP. RUTH STELLA CORREA.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. 22 de abril de 2004, expediente: 63001-23-31-000-1997-04420-01(15088). Consejera Ponente: Doctora MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. 20 de mayo de 2004. Radicación número: 85001-23-31-000-1997-0395-01(15650). C.P.: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.
- Consejo de Estado Sección Tercera. Radicación número: 50001-23-31-000-1999-04381-01(16528). Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. 7 de Junio de 2012. Exp. 23001-23-31-000-1998-00359-01(21722). CP.: OLGA MELIDA VALLE DE LA OZ.