**Informe de ponencia para primer debate en Cámara al Proyecto de Ley Nº 228 de 2018 Cámara *“Por medio de la cual se modifica el artículo 152 de la ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y se dictan otras disposiciones”***

Bogotá DC., 19 de noviembre de 2018

H. Representante

**SAMUEL ALEJANDRO HOYOS MEJIA.**

Presidente

Comisión Primera Constitucional

H. Cámara de Representantes

***Ref:*** *Informe de ponencia para* ***Primer Debate*** *del Proyecto de Ley Número 228 de 2018 Cámara.*

Respetado Representante Hoyos.

En cumplimiento del encargo hecho por la Honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes del Congreso, y en atención a lo establecido en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5 de 1992, me permito rendir informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de Ley Nº 228 de 2018 Cámara “Por medio de la cual se modifica el artículo 152 de la ley 1437 de 2011 – *Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y se dictan otras disposiciones*”,** en los siguientes términos:

1. **TRÁMITE LEGISLATIVO Y ANTECEDENTES**

El Proyecto de ley fue radicado el 25 de octubre de 2018, por el H.R Eloy Chichí Quintero Romero, Publicado en la Gaceta N° 906 de 2018, recibido en Comisión el día 2 de noviembre y designado como ponente el H.R Cesar Augusto Lorduy Maldonado el día 8 del mismo mes, otorgando como termino para rendir informe de ponencia 8 días siguientes a la notificación de la designación.

**2.** **FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

* 1. **Constitución Política de Colombia:**

Mediante Acto Legislativo N° 06 de 2011 y Acto Legislativo N° 01 de 2018 se concedió la segunda instancia para los aforados por cuanto la doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la impugnación no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas.[[1]](#footnote-1)

El artículo 174 de la Constitución Política menciona en forma taxativa quienes son aforados: Presidente de la República, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, y el Fiscal General de la Nación, a su vez el articulo 186 explica que conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, de los delitos cometidos por los congresistas, y es el articulo 234 modificado por el Acto Legislativo N° 01 de 2018, el que garantiza la doble instancia de los llamados aforados, garantizando la doble instancia con la finalidad de dar armonía a la Carta Política, de todas estas clasificaciones, se encuentran excluidos los gobernadores, que aunque se refieren en sede penal, no existe fundamento constitucional que permita establecer que la nulidad de la elección de los gobernadores, pueda tener una única instancia ante el Consejo de Estado.

El derecho a la doble instancia está contemplado en el artículo 31 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

*“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.*

*El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”*

Derecho fundamental señalado taxativamente en el artículo 85 como de aplicación inmediata.

En el caso de los Gobernadores, es evidente que hay una omisión legislativa, y esta vulnera derechos fundamentales dado que no existe expresamente una excepción consagrada en la ley, que disponga que las sentencias que imponen nulidades en la elección de gobernadores, no puede ser apelada.

Ha dicho la Corte Constitucional que la doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales.[[2]](#footnote-2) Adicionalmente La Corte, en la sentencia C-103 de 2005, sintetizó los parámetros a tener en cuenta por el legislador al momento de fijar excepciones al mandato constitucional de la doble instancia. Veamos: (i) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional; (ii) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia; (iii) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima; (iv) La exclusión no puede dar lugar a discriminación.

Así las cosas, el legislador de 2011, no tuvo en cuenta las excepciones emanadas de la Corte para negar la doble instancia en los casos de nulidad electoral de gobernadores, entre otras cosas porque esta omisión legislativa al parecer no fue una decisión expresa dentro del trámite normativo.

* 1. **Normatividad legal:**

Antes de 1984, la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo era muy precaria, dado que, en su primera fase el Consejo de Estado, fungía como órgano consultor. En 1984 se establece en su totalidad dicha jurisdicción mediante un Código que recogía la normatividad en su totalidad, es decir, el Decreto 01 de 1984, y en este se establecen los Tribunales Administrativos. Tres años después de su expedición, en 1987 mediante Decreto Nacional N° 2269, se establece que quien conoce de la nulidad de las elecciones de gobernadores es el Tribunal en primera instancia, garantizando así la segunda instancia, situación que se mantuvo hasta 2011 con la expedición de la Ley 1437 o Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así, desde el año 2012 hasta la fecha, de la nulidad de la elección de los gobernadores, conoce el Consejo de Estado, por competencia residual, esto por las siguientes razones:

El Proyecto de Ley 198 de 2009 Senado “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” incluyó en el artículo 144 numeral 3, la nulidad del acto de elección de los gobernadores, dentro del conocimiento del Consejo de Estado en única instancia, al pasar para su trámite a la Cámara de Representantes, con el número 315 – C, fue eliminada la palabra gobernadores como competencia del Consejo de Estado en única instancia, e incluida como competencia de los Tribunales en primera, al pasar a segundo debate, se propuso una nueva redacción, que eliminó la nulidad de la elección de los gobernadores de la competencia departamental, sin expresar las razones por las cuales se realizaba dicha eliminación, tampoco se incluyó, como venía de Senado en la competencia del Consejo de Estado, dejando esta en cabeza de dicha corporación pero en forma residual, dado que no se encuentra en forma expresa, dentro de la competencia de esas instancias, configurando este error, una omisión legislativa. Afirmaciones que se pueden corroborar en las gacetas, 1173/2009 S, 1210/2009 S, 264/10 S, 078/11 S, 1124/10 C, 951/10 C, 1075/10 213/11 C.

1. **ANÁLISIS DE CONVENIENCIA.**

Se hace necesario dar armonía al ordenamiento jurídico colombiano, con la Carta Política, respetando los derechos fundamentales de todos los asociados, como el derecho a la igualdad, a la doble instancia corrigiendo los yerros cometidos por el legislador en ocasiones anteriores. Estas premisas se ven respaldadas en mayores índices de democracia, al garantizar que los gobernantes elegidos por los ciudadanos, tengan la posibilidad de ampliar la deliberación del tema, y corregir errores judiciales, finalmente son electos por las mayorías, por el constituyente primario, el pueblo soberano.

La democracia es un sistema en el que los gobernados eligen, mediante procedimientos claramente establecidos, a quienes se encargarán de tomar las decisiones de Estado en su jurisdicción. Así las cosas, los gobernantes elegidos juegan un papel fundamental en la democracia, no es posible que anular dichas elecciones, cuenten solo con una instancia, con un punto de vista, con solo una teoría jurídica, que entre otras cosas puede contener errores judiciales. Estamos en sociedades de gran tamaño, en las que sería imposible acudir a mecanismos de democracia directa para la toma de decisiones en el Estado-Nación, por lo que se requiere definir procedimientos precisos y legítimos para elegir a aquellos que en representación de las mayorías deberán tomar las decisiones sobre el manejo del Estado. [[3]](#footnote-3)

1. **CONTENIDO DEL PROYECTO**

El proyecto cuenta con tres artículos, incluida la vigencia, en el artículo primero se introduce la nulidad electoral de los gobernadores para que sea de conocimiento de los Tribunales Administrativos, garantizando así la segunda instancia, el artículo segundo incluye una vigencia condicionada, que impide interpretaciones erradas al momento de la aplicación de la norma.

Se propone realizar una modificación al articulado, señalando expresamente el cambio normativo en el numeral 8 del artículo 152 de la ley 1437 de 2011, de la siguiente manera:

|  |  |
| --- | --- |
| **TEXTO RADICADO** | **TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE** |
| Título: *“Por medio de la cual se modifica el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 – Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- y se dictan otras disposiciones”* | Título: *“Por medio de la cual se modifica* ***el numeral 8*** *del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 – Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo- y se dictan otras disposiciones”* |
| **Artículo 1°.** Modifíquese el artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:  **ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:  1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.  2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.  3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y, sin atención a la cuantía, de los actos que se expidan en ejercicio del poder disciplinario asignado a los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, diferentes al Procurador General de la Nación.  4. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.  5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.  6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.  7. De los procesos ejecutivos, cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.  8. De la nulidad del acto de elección de los gobernadores, de los contralores departamentales, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.  9. De la nulidad del acto de nombramiento de los empleados públicos del nivel directivo o su equivalente efectuado por autoridades del orden nacional y por las autoridades Distritales, Departamentales o Municipales, en municipios con más de setenta mil (70.000) habitantes o que sean capital de departamento.  10. De los de nulidad de los actos administrativos de las entidades territoriales y descentralizadas de carácter departamental, distrital o municipal que deban someterse para su validez a la aprobación de autoridad superior, o que hayan sido dictados en virtud de delegación de funciones hecha por la misma.  11. De la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.  12. De la nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos.  13. De los de expropiación de que tratan las leyes agrarias.  14. De los que se promuevan contra los actos de expropiación por vía administrativa.  15. De la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. En estos eventos el fallo se proferirá por la Sala Plena del tribunal.  16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas. | **Artículo 1°.** Modifíquese el **numeral 8 del artículo** 152 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:  **ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:  8. De la nulidad del acto de elección de los gobernadores, de los contralores departamentales, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento. |
| **Artículo 2°.** Los procedimientos y actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la entrada en vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad a la normativa anterior. | **Artículo 2°.** Los procedimientos y actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la entrada en vigencia de la presente ley, seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad a la normativa anterior. |
| **Artículo 3°.** Vigencia. La presente rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. | **Artículo 3°.** Vigencia. La presente rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. |

1. **PROPOSICIÓN**

Haciendo uso de las facultades conferidas por la ley 5 de 1992, de conformidad con las consideraciones expuestas, me permito rendir informe de **PONENCIA FAVORABLE** al **Proyecto de Ley Nº 228 de 2018 Cámara *“Por medio de la cual se modifica el artículo 152 de la ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y se dictan otras disposiciones”*** y respetuosamente sugiero a los H. Representantes, que se apruebe la siguiente proposición:

**DÉSE PRIMER DEBATE** **Proyecto de Ley Nº 228 de 2018 Cámara *“****Por medio de la cual se modifica el artículo 152 de la ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y se dictan otras disposiciones”*, de acuerdo con el texto que se adjunta a la presente.

Del H. Representante.

­­­­­­­­­­­­­­­\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**César Augusto Lorduy Maldonado**

**Coordinador Ponente.**

**Texto propuesto al Proyecto de Ley Nº 228 de 2018 Cámara *“Por medio de la cual se modifica el numeral 8 del artículo 152 de la ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo- y se dictan otras disposiciones”***

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

**Artículo 1°.** Modifíquese el numeral 8 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

8. De la nulidad del acto de elección de los gobernadores, de los contralores departamentales, de los diputados a las asambleas departamentales; de concejales del Distrito Capital de Bogotá; de los alcaldes, personeros, contralores municipales y miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos y demás autoridades municipales con setenta mil (70.000) o más habitantes, o que sean capital de departamento. El número de habitantes se acreditará con la información oficial del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – DANE. La competencia por razón del territorio corresponde al Tribunal con jurisdicción en el respectivo departamento.

**Artículo 2°.** Los procedimientos y actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la entrada en vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad a la normativa anterior.

**Artículo 3°.** Vigencia. La presente rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Del H. Representante.

­­­­­­­­­­­­­­­\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**César Augusto Lorduy Maldonado**

**Coordinador Ponente.**

1. Corte Constitucional, Sentencia C-792 de 2014 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia C-718/12 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fabio E. Velásquez C. Democracia participativa y participación ciudadana en Colombia: Fundamentos, desarrollos normativos y resultados. Retos y tendencias del derecho electoral. [↑](#footnote-ref-3)