**Informe de ponencia para segundo debate en Cámara 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”***

Bogotá DC., 29 de mayo de 2018

Honorable Representante

**GABRIEL SANTOS GARCÍA**

Presidente Comisión primera

Honorable Cámara de Representantes

***Asunto:*** *Informe de ponencia para* ***Segundo Debate*** *del Proyecto de Ley Número 228 de 2018 Cámara.*

Respetado Representante Chacón.

Atendiendo la designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y en virtud de las facultades constitucionales y las establecidas en la Ley 5ª de 1992, pongo a consideración de los honorables Representantes de la Plenaria de la Cámara de Representantes, el informe de ponencia para segundo debate 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”,** 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 de 2018.

Por designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara y conforme a lo señalado en el artículo 174 de la Ley 5ª de 1992, el 8 de noviembre de 2018, le correspondió al Representante Cesar Augusto Lorduy Maldonado rendir Informe de ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes.

El Ponente rindió ponencia para primer debate en la Comisión Primera de Cámara, la cual fue publicada en la ***Gaceta del Congreso*** número 1013 de 2018. El proyecto fue anunciado el 15 de mayo de 2019, y fue aprobado el 21 de mayo de 2019. Dentro del trámite de la discusión y aprobación del proyecto no se presentaron proposiciones, ni constancias.

**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 | 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)

La Corte Constitucional en su sentencia C 543 de 1992 y C 337 de 2016 ha manifestado que este principio es una garantía estructural del debido proceso por lo que, las excepciones que se establezcan frente a este deben ser hechas expresamente por el legislador.

Como todos los principios aledaños al debido proceso, estos son de aplicación no solo en procedimientos judiciales sino administrativos-

Basándonos en lo plasmado en la gaceta 1210 del senado, del año 2009, entendemos que, desde la constitución del 91, la redefinición del objeto de la jurisdicción contencioso administrativa implica una “sumersión total del procedimiento administrativo frente a las garantías constitucionales y a los tratados internacionales.

**Concepto de Omisión Legislativa**

* 1. Diferenciación de conceptos: Omisión Absoluta y Omisión Relativa
     1. Omisión Absoluta: aquellas situaciones en las que el legislador no ha producido norma alguna en relación con la materia de que se trata
     2. **Omisión Relativa: aquellos casos en los que sí existe un desarrollo legislativo vigente, pero aquél debe considerarse imperfecto por excluir de manera implícita un ingrediente normativo concreto que, en razón a la existencia de un deber constitucional específico, debería haberse contemplado al desarrollar normativamente esa materia.**
  2. Teniendo en cuenta las materias expresamente reguladas con la expedición del CPACA, ley que derogo el antiguo CCA, podríamos entender al silencio del legislador frente a la competencia para conocer de la acción de nulidad de elección de gobernadores como una omisión relativa.
  3. La posición acerca del concepto de omisión legislativa relativa ha sido univoca, siendo esta reiterada por la corte constitucional en las sentencias
     1. C 314 de 2009
     2. C 715 de 2012
     3. C 351 de 2013

1. **CONCLUSIONES**
2. Debido a que el principio de segunda instancia aplica como regla general para todos los procedimientos administrativos.
3. Teniendo en cuenta que el legislador nunca ha proscrito expresamente la única instancia para el procedimiento de acciones de nulidad de elecciones de gobernadores.
4. Entendiendo que no hay una regulación expresa acerca de este procedimiento en el CPACA, constitutivo de una comisión legislativa relativa
5. **Es necesario adicionar al inciso octavo del artículo 152, la competencia en primera instancia de los tribunales administrativos en primera instancia para conocer de las acciones de nulidad de las elecciones de gobernadores.**
6. **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.

Para el segundo debate no se propone realizar ninguna modificación. Así las cosas, este Informe de ponencia para segundo debate no cuenta con pliego de modificaciones

1. **PROPOSICIÓN**

Por todas las consideraciones, solicito a los miembros de la Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes DAR segundo debate la ponencia 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”*** junto con el texto definitivo que se propone adjunto.

Cordialmente,

**CÉSAR AUGUSTO LORDUY MALDONADO**

**Representante a la Cámara – Dpto. del Atlántico**

**Coordinador Ponente.**

**Texto propuesto para segundo debate en Cámara 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**

**Representante a la Cámara – Dpto. del Atlántico**

**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)