

Bogotá, D. C., 21 de agosto de 2020

Señor Representante
ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA
Presidente Comisión Primera
Cámara de Representantes
Ciudad

REF: INTERVENCIÓN AUDIENCIA PÚBLICA PROYECTO DE LEY No. 364 DE 2020 CÁMARA – 007 DE 2019 SENADO “POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – LEY 1437 DE 2011- Y SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN EN LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN ANTE ESTA JURISDICCIÓN”

Señor Presidente:

En atención a la invitación formulada por la Comisión Primera de la Cámara de Representantes para participar en la audiencia pública referida al proyecto de ley de la referencia, presento a consideración de esa célula legislativa el escrito de intervención en representación de la facultad de jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Considerando que el texto del articulado ya fue aprobado en los dos debates reglamentarios en el Senado, la intervención estará referida a los contenidos de aquellos aspectos que se considera pueden ser susceptibles de mejoramiento.

En la medida en que parte importante de la reforma está sustentada en la redistribución de competencias dentro de los operadores de la jurisdicción y a pesar de que para compensarla se prevé la creación de nuevos juzgados del circuito, es necesario no solamente superar las disfunciones del esquema procesal vigente, sino prevenir el incremento de la litigiosidad contra el Estado para evitar un incremento en la congestión de que da cuenta la exposición de motivos del proyecto de ley.



En efecto, el acercamiento de la administración de justicia a los ciudadanos mediante la creación de más juzgados administrativos a nivel de circuito como peldaño de acceso, brinda una mayor facilidad para la presentación de las demandas y el seguimiento del trámite de los procesos, de manera que la intensificación de la desconcentración territorial de la jurisdicción hace que sea más fácil plantear reclamaciones judiciales en contra del Estado ante los jueces administrativos.

En ese orden de ideas, para reducir la demanda de acceso a la justicia se sugiere establecer un mecanismo normativo explícito de ‘desincentivación’ para las entidades estatales que tomen decisiones en contravía de las líneas jurisprudenciales consolidadas, que se sabe van a generar la presentación de demandas y la casi segura condena en contra de aquellas, como se advierte del elevado porcentaje de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en materia laboral, que da cuenta de entre el 70 y el 80 por ciento de su carga.

Ello implicaría devolverle a la vía gubernativa su auténtico valor como instrumento de autocontrol y autocorrección de la administración, vista su ineffectividad tanto en vigencia del Decreto 1 de 1984 como bajo la aplicación del CPACA. Una alternativa, audaz si se quiere, podría consistir en sacar la sustanciación de la decisión del recurso de apelación de la propia entidad y, aprovechando la flexibilización de la estructura de la administración pública, conformar grupos de trabajo de los abogados del Estado por cada sector administrativo y nivel territorial en cada departamento y municipio.

Para este efecto se propone adicionar el artículo 82 del CPACA con un inciso del siguiente tenor:

En ejercicio del control de tutela, el Gobierno en el nivel nacional podrá crear grupos de trabajo por cada sector administrativo para revisar y aprobar los proyectos de decisión de los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos proferidos por las entidades adscritas y vinculadas para los casos en los que en la respectiva reglamentación se estime procedente la aplicación de este mecanismo. De acuerdo con su propia organización administrativa, las entidades territoriales podrán dar aplicación a lo previsto en el presente inciso para sus entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios.

Además, podría establecerse la condena en costas cuando en el proceso se demuestre que la decisión administrativa se profirió en abierta contradicción con una sentencia de unificación jurisprudencial ya existente para ese momento, así como cuando se haya intentado la demanda a pesar de la existencia de una sentencia de unificación jurisprudencial contraria al sentido de la fundamentación



jurídica de las pretensiones. Adicionalmente, en el primer caso podría establecerse que la condena en costas a las entidades estatales haga presumir la culpa grave del servidor público que profirió el acto anulado para efectos de su responsabilidad disciplinaria y patrimonial.

Para este efecto se propone adicionar el artículo 188 del CPACA con dos incisos del siguiente tenor:

En todo caso, habrá lugar a la condena en costas a la parte vencida en el proceso cuando se establezca que se presentó la demanda o se profirió el acto demandado, según corresponda, a pesar de la existencia una sentencia de unificación jurisprudencial en sentido contrario al fundamento jurídico de una u otro.

Cuando la condena en costas se imponga a una autoridad en aplicación de lo previsto en el inciso anterior, para todos los efectos disciplinarios y patrimoniales se presumirá la culpa grave del funcionario que profirió el acto anulado.

En tercer lugar, a partir de la obligatoriedad de recurrir a la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción, resulta imperativo crear un sistema de incentivos para agotar todas las fórmulas que permitan lograr el acuerdo extrajudicial entre las partes, pues de lo contrario, y al igual que hoy acontece con el agotamiento de la vía gubernativa, aquel trámite seguirá siendo simplemente en un requisito adicional para poder acudir ante el juez para reclamar el derecho.

En esa medida, por ejemplo, se podría reconfigurar la conformación de los comités de conciliación y darle más peso y participación a la opinión de agentes estatales externos a la entidad que no tengan compromiso con los hechos ni con sus autores o determinadores y por tanto que no estén mediados en su recomendación por la eventualidad del ejercicio posterior de la acción de repetición.

Para este efecto se propone adicionar un artículo nuevo en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara del siguiente tenor:

Con el fin de contribuir a la salvaguarda del orden jurídico y del patrimonio público, en los eventos definidos por el reglamento que para el efecto expida el Gobierno, a las sesiones de los comités de conciliación de las entidades adscritas y vinculadas de la rama ejecutiva del nivel nacional asistirán con voz y voto el ministro o director de departamento administrativo que ejerce el control de tutela sobre la respectiva entidad o su delegado y el jefe de la oficina jurídica del respectivo ministerio o departamento administrativo.



Parágrafo: el Gobierno reglamentará la materia dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley.

Así mismo, si la conciliación fracasa por la negativa de la administración a conciliar, se podría gravar en costas a la entidad demandada cuando se demuestre en el proceso que esa negativa desconoció una sentencia de unificación jurisprudencial aplicable al caso, con la consiguiente responsabilidad patrimonial por el valor de las costas para los miembros del comité de conciliación que aprobaron la decisión de no conciliar.

En esa medida, a la propuesta antes indicada de adicionar el artículo 188 del CPACA en relación con la imposición de costas por la inobservancia del precedente judicial en la expedición del acto anulado, se podría agregar este otro inciso para la negativa a conciliar:

También habrá lugar a condenar en costas a la parte demandada cuando a pesar de la existencia de una sentencia de unificación jurisprudencial aplicable al caso, el comité de conciliación la haya desestimado y se haya pronunciado negativamente o efectuado una propuesta irrisoria o irrazonable frente a la solicitud de conciliación prejudicial intentada por la parte demandante.

En todo caso, para garantizar que la administración cuente con herramientas jurídicas adecuadas para decidir si concilia o no lo hace, es indispensable que disponga del acceso a la jurisprudencia, y para ello se hace necesaria la sistematización y disponibilidad en línea de las sentencias de los tribunales, pues con la nueva distribución de competencias se incrementarán los asuntos en los que por la cuantía o la materia estos serán los órganos de cierre, de manera que deben fortalecerse sus relatorías con miras a la socialización de esa jurisprudencia tanto en esos mismos despachos como en los juzgados administrativos, al menos del correspondiente distrito judicial.

Por otra parte, la mejora en la calidad de la producción jurídica de los actos administrativos por parte de las autoridades debería traducirse en una menor conflictividad jurisdiccional sobre sus contenidos, de manera que la introducción de parámetros al respecto es conveniente para la finalidad de aminorar la presión sobre la jurisdicción. Para este efecto se propone adicionar un inciso a la regulación del artículo 42 del CPACA, que se ocupa del contenido de la decisión con que concluyen los procedimientos administrativos, con la siguiente redacción:



Con el fin de lograr la finalidad del procedimiento, la decisión deberá estar precedida de un análisis de su viabilidad jurídica, elaborado o aprobado por la oficina jurídica de la entidad o la dependencia que haga sus veces, por medio de la cual se verifiquen, al menos, los siguientes aspectos:

- a) Que el acto proyectado contenga la denominación y el espacio para su numeración y fecha;*
- b) Que el epígrafe corresponda a un resumen fiel del asunto del cual se ocupa la decisión;*
- c) Que esté identificada expresamente la atribución normativa que le otorga la competencia para la expedición del acto;*
- d) Que la parte considerativa contenga la relación completa, coherente y articulada de los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión;*
- e) Que la parte resolutive guarde correspondencia con la parte motiva, señale el momento a partir del cual la decisión surtirá sus efectos jurídicos y lleve la antefirma del funcionario que lo vaya a suscribir.*

Por último, en relación con la regulación específica que se introdujo en los debates en el Senado sobre distintos aspectos del procedimiento sancionatorio fiscal, es necesario advertir la eventual inconstitucionalidad de la atribución cautelar de suspensión de los servidores públicos otorgada a la Contraloría General de la República en el artículo 4º del texto aprobado por la plenaria del Senado, en la medida en que, como tuvo a bien señalarlo la Corte Constitucional en la sentencia C-484/00 al examinar la exequibilidad de las disposiciones de la Ley 42 de 1993 que regulaban las sanciones fiscales: *“En el mismo sentido, debe leerse la solicitud de suspensión como medida cautelar, la cual deberá requerirse por la contraloría, sin que por ello ostente un carácter vinculante, al funcionario que ejerce el poder disciplinario”*.

Con toda atención,

MANUEL ALBERTO RESTREPO MEDINA
Director Doctorado en Derecho
Director Maestría en Derecho Administrativo
Facultad de Jurisprudencia
Universidad del Rosario



Bogotá D.C., 24 de agosto de 2020

Doctores

ALFREDO DELUQUE ZULETA – Presidente Comisión Primera

JULIÁN PEINADO RAMÍREZ – Vicepresidente Comisión Primera

AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO - Secretaria Comisión Primera

ALEJANDRO ALBERTO VEGA PÉREZ, AUGUSTO LORDUY MALDONADO, JORGE

ENRIQUE BURGOS- Coordinadores Ponentes

Honorable Cámara de Representantes

Congreso de la República

E.

S.

D.

Referencia: Proyecto de Ley No. 364 de 2020 Cámara – No. 007 de 2019 Senado “POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – LEY 1437 DE 2011 – Y SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN EN LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN ANTE ESTA JURISDICCIÓN”.

Honorables integrantes de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes y demás asistentes:

Con el acostumbrado respeto, en nombre de los miembros fundadores del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas y de sus directivas, y en el mío propio, manifestamos el respaldo al proyecto de ley de la referencia, teniendo en cuenta que uno de nuestros principales propósitos, justamente, consiste en promover aquéllas iniciativas legislativas que propendan por el mejoramiento de la justicia en nuestro país.



Cabe recordar que esta iniciativa se fundamenta en tres pilares:

- (i) Eficiencia de la Rama Judicial
- (ii) Justicia cercana, pronta y cumplida para el ciudadano
- (iii) Seguridad jurídica (superación de antinomias y ambigüedades hermenéuticas)

En el proyecto se establecen diferentes medidas para brindar mayor seguridad jurídica en los procesos contenciosos administrativos, básicamente, con miras a reformar y aclarar normas que han generado controversias interpretativas de orden procesal e impulsar y fortalecer la función unificadora y de consolidación de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Todo lo anterior brindará mayor agilidad y reducirá la incertidumbre jurídica generada por la falta de decisiones unificadas.

Cabe resaltar que de los 48 artículos iniciales ya son a la fecha 76, introduciéndose incluso modificaciones de la Parte Primera relativa al Procedimiento Administrativo, finalidad que no corresponde a la propuesta original presentada por el Gobierno Nacional y el Consejo de Estado.



Dentro del marco de esta discusión, el pasado jueves 13 de agosto, nuestro colegio organizó un conversatorio que contó con la participación activa de magistrados y exmagistrados del Consejo de Estado, así como de los interesantes y juiciosos comentarios por parte de la comisión normativa y, en general, de los miembros del colegio. De este evento, el cual puede ser consultado por cualquiera de los honorables congresistas en nuestra página de youtube, me permito compartirles las siguientes conclusiones, las cuales, respetuosamente, sugieren precisiones y adiciones al articulado aprobado en el segundo debate en la plenaria correspondiente al Senado de la República.

En primer lugar, se recomienda que todas aquellas modificaciones a la primera parte del CPACA, es decir, lo relativo al procedimiento administrativo, cuenten con una justificación detallada respaldada en estudios de la misma manera que la iniciativa en su versión original lo concibió, respecto de la parte segunda del mismo, esto es, lo referente a las normas de lo contencioso administrativo, máxime si se tiene en cuenta que la intención inicial era la de reformar exclusivamente esta última parte.

No obstante lo anterior, frente a las modificaciones ya introducidas a la parte primera del CPACA en los debates anteriores, respetuosamente se sugieren las siguientes precisiones:



1) En lo referente al artículo 1° que del texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, el cual modifica los numerales 1 y 9 y adiciona los numerales 10 y 11 al artículo 5° de la Ley 1437 de 2011, consideramos que resulta oportuno aprovechar la oportunidad para incorporar lo manifestado recientemente por la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-230 del 7 de julio de 2020, M.P Luis Guillermo Guerrero, en relación con la posibilidad de que los ciudadanos puedan ejercer el derecho de petición por medio de redes sociales en la medida que, a través de este medio, exista interacción con la ciudadanía y no sea simplemente un instrumento informativo. Veamos los apartes más relevantes de la citada providencia:

"...la Sala advierte que si una entidad del Estado decide utilizar una red social y ésta admite una comunicación bidireccional, como deber correlativo, le asiste la obligación de tramitar las solicitudes que por esa vía se formulen, siguiendo las exigencias legales para tal efecto..."

"...Cabe advertir que en el caso de que la entidad cree una página, como lo sugieren los protocolos de Gobierno en Redes, ello podría dar lugar a la interacción con la ciudadanía de la siguiente manera: (i) respuestas a sus publicaciones (...); y (ii) mensajes directos por chat. En cualquiera de los dos escenarios existe la posibilidad de recibir mensajes de datos que impliquen, como se ha expuesto, el ejercicio del derecho de petición (...). Es importante mencionar que, de crearse una página, la autoridad tiene la posibilidad de restringir sus configuraciones para que los usuarios no puedan enviar mensajes instantáneos por el chat, sin que ello suponga una restricción del



derecho fundamental, ya que existen otros medios para el ejercicio del mismo como se ha reiterado en varias oportunidades en esta providencia...”

En este sentido, respetuosamente, se propone adicionar el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 1437 de 2011, en el marco del artículo 1° del texto aprobado, en los siguientes términos:

El numeral 6° del artículo 7° de la Ley 1437 de 2011 quedará así:

ARTÍCULO 7o. DEBERES DE LAS AUTORIDADES EN LA ATENCIÓN AL PÚBLICO. *Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes: (...)* 6. *Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5o de este Código.*

Las peticiones que se realicen a través de redes sociales, deberán ser tramitadas en la medida que por este medio se interactúe con la ciudadanía y exista una comunicación bidireccional.

- 2) En lo que se refiere al artículo 2° del texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, el cual modifica el inciso 3° del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, sobre conflictos de competencia administrativa, se recomienda consignar expresamente que las decisiones que resuelvan este tipo de conflictos sea obligatoria, para evitar interpretaciones respecto a su eventual falta de vinculación por provenir de aparentemente de una función consultiva de la jurisdicción contencioso administrativa, así:

“...Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la



persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

*En los dos eventos descritos se observará el siguiente procedimiento: recibida la actuación en Secretaría se comunicará por el medio más eficaz a las autoridades involucradas y a los particulares interesados y se fijará un edicto por el término de cinco (5) días, plazo en el que estas podrán presentar alegatos o consideraciones. Vencido el anterior término, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o el tribunal, según el caso, decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes. Contra esta decisión no procederá recurso alguno **y será vinculante para las partes.***

Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán..."

- 3) En lo que se refiere a los artículos 3° (MODIFICA EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 47 CPACA Y ADICIONA UN PARÁGRAFO AL MISMO ARTÍCULO), 4° (ADICIONA UN ARTÍCULO 47A AL CPACA), 5° (ADICIONA UN PARÁGRAFO AL ARTÍCULO 48



CPACA), 6° (ADICIONA UN PARÁGRAFO AL ARTÍCULO 49 CPACA) Y 7° (ADICIONA UN ARTÍCULO 49A AL CPACA), los cuales introducen modificaciones al procedimiento sancionatorio fiscal, aspectos modificados recientemente por el Decreto Ley 403 de 2020 que, entre otros aspectos, implementó el nuevo control fiscal preventivo y concomitante establecido por el Acto Legislativo 04 de 2019, se debe resaltar que la incorporación de estas reglas correspondientes a un procedimiento de naturaleza especial, resulta contrario a la naturaleza general de las normas que, en materia de procedimientos administrativos sancionatorios, estableció como novedad el CPACA. Respetuosamente, consideramos que no resulta conveniente regular de manera específica un procedimiento sancionatorio especial, en este caso el procedimiento sancionatorio fiscal, en una norma cuyo espíritu es fijar principios orientadores y normas de carácter general a las que se pueda acudir en los casos en que no haya una regulación especial para un procedimiento administrativo, o que habiéndolo este presente algún vacío normativo.

Además, esta inclusión de normas específicas referentes a un procedimiento administrativo que ya se encuentra regulado en norma especial, podría ir en contra del principio de unidad de materia.

En síntesis, no estamos en desacuerdo de precisar las materias respecto al procedimiento administrativo sancionatorio fiscal,



empero, el medio no debe ser en todo caso una reforma a través de la Ley 1437 de 2011. La presente iniciativa no resulta ser el medio idóneo legislativo por las razones anotadas.

- 4) En lo referente al artículo 3° que adiciona un artículo 53A y al artículo 5° que modifica el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011, consideramos que si bien la intención de la implementación del uso de medios electrónicos para los procedimientos administrativos y su correspondiente notificación siempre será bienvenida para efectos de agilizar las actuaciones administrativas, no se debe perder de vista que establecer obligatoriamente su uso en ciertos trámites y servicios puede resultar lesivo de los derechos de las personas, teniendo en cuenta que la transición digital no ha finalizado y no existe una cobertura nacional de acceso al internet.

Adicionalmente, los honorables congresistas deben tener en cuenta que establecer la función de determinar respecto de cuáles procedimientos, trámites o servicios será obligatorio el uso de los medios electrónicos por parte de las personas y entidades públicas, en cabeza del Gobierno nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por medio de reglamento, podría violar la reserva de ley del Congreso de la República pues constituye una restricción de los derechos de las personas ante las autoridades administrativas.



Así las cosas, consideramos que el apartado mencionado debería adicionarse en el sentido de establecer que se realizarán a través de medios tecnológicos los trámites, procedimientos y servicios cuando las circunstancias lo permitan o de hacerlo de una manera paulatina, a medida que se consolide la transición digital y se logre la cobertura de internet en todo el territorio nacional.

En segundo lugar, en lo relativo al texto aprobado en plenaria del Senado de la República, en relación con la segunda parte del CPACA, es decir, lo referente a las normas de lo contencioso administrativo, respetuosamente, se sugiere a los honorables congresistas tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- 1) En lo referente al artículo 27 del texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, el cual modifica el artículo 156 del CPACA, sobre las disposiciones normativas en competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en razón del factor territorial, se considera que la regla establecida en el numeral 6° respecto de los procesos objeto del medio de control de reparación directa, no constituye una solución efectiva en materia de congestión judicial para los Jueces Administrativos del Circuito de Bogotá adscritos a la Sección Tercera, los magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de la misma Sección, en razón a que, al existir la opción que los demandantes, en sede de reparación directa, puedan elegir el juez



competente para presentar la demanda correspondiente: bien en el lugar donde se produjeron los hechos, omisiones u operaciones administrativas, o bien, en el domicilio o sede principal de las entidades demandadas (competencia a prevención), la mayoría de las demandas que se dirigen contra entidades del orden nacional cuya sede principal se encuentra en Bogotá, un altísimo porcentaje de estos medios de control se presentan ante los jueces de la capital. Esta situación, no sólo dificulta el trámite propio de los procesos, en el ámbito probatorio, sino que además congestiona en grado sumo estos despachos judiciales que deben conocer de demandas de todo el país.

Por lo anterior, respetuosamente, se recomienda volver al espíritu de lo propuesto en la versión original de la presente iniciativa legislativa. En efecto, el artículo 10 del proyecto inicialmente presentado al Congreso de la República por el Ministerio de Justicia y el Consejo de Estado, proponía modificar dicha regla de competencia en materia de reparación directa, por razón del factor territorial, para conocer de las diferentes demandas que se presentan ante la Jurisdicción, así:

"...En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas. Cuando alguno de los demandantes haya sido víctima de desplazamiento forzado de aquel lugar, y así lo acredite, podrá presentar la demanda en su actual domicilio o en la sede principal de la entidad demandada, a elección de la parte actora..."



- 2) En lo referente al artículo 42 del texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, el cual modifica el artículo 205 del CPACA, sobre la notificación por medios electrónicos, consideramos que se debe aclarar a partir de qué momento se entiende recibido el mensaje y se empiezan a contar los respectivos términos. No es clara la contabilización de términos pues se deja al arbitrio de la contraparte el acuse de recibo de la comunicación y (ii) no es claro si prevalecerá la fecha en que se acuse recibo o la fecha en la que se tenga constancia de entrega del correo o de lectura del mismo. En este sentido, recomendamos tener en cuenta las disposiciones del Decreto 806 de 2020, sobre fechas de notificaciones de las comunicaciones electrónicas, que resultan claras al respecto. Adicionalmente, nos parece inconveniente que se suprima el apartado inicial del inciso primero, del artículo actualmente vigente, en el cual se establece que la notificación por medios electrónicos se realizará a quien haya aceptado expresamente este medio de notificación. Consideramos necesario la reincorporación de este apartado dado que como se ha expuesto anteriormente, es posible exigir que la parte no tenga acceso a internet, teniendo en cuenta que la transición digital no ha finalizado en el territorio nacional.



- 3) En lo relativo al artículo 44 del texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, el cual modifica el artículo 218 de la Ley 1437 de 2011, sobre la prueba pericial, se considera que presenta una contradicción en relación con la oportunidad para aportar el dictamen pericial por las partes, pues en su segundo inciso la oportunidad se remite a lo establecido en el CPACA y el último inciso remite al Código General del Proceso.

Al respecto, se recomienda suprimir la expresión “oportunidad y” en el último inciso, con la finalidad que la oportunidad para aportarlo se rija por el CPACA (artículos 175, numeral 5º, 212 y 219) y no por el Código General del Proceso.

- 4) En lo referente al artículo 45 del texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, el cual modifica el artículo 219 del CPACA, establece el trámite para el dictamen pericial solicitado o decretado de oficio, mientras que el artículo vigente consagra reglas relacionadas con la presentación del dictamen pericial por las partes y las causales de impedimento para actuar como perito.

En el mismo sentido de nuestras consideraciones respecto al artículo 44, consideramos que el contenido del actual artículo 219 es importante dado que establece la oportunidad para presentar el dictamen pericial de parte en el CPACA y se establece la forma en



que se debe presentar y las causales a partir de las cuales se podrá solicitar la tacha del perito.

Así las cosas, dado que ambos artículos son importantes para el proceso contencioso administrativo y, según nuestra recomendación de separar el régimen en relación con la oportunidad para presentar el dictamen de parte y con su contradicción, consideramos que el artículo 219 no debería modificarse y el contenido del artículo que se propone como 45 debería ser adicionado al CPACA como un nuevo artículo, por ejemplo, 219 A.

- 5) En lo relativo al artículo 52 del texto aprobado en la plenaria del Senado de la República, el cual modifica el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, sobre la procedencia de la apelación, así como el efecto en que se concede este recurso, se considera que presenta una inconsistencia teniendo en cuenta que en su párrafo 1º, inicialmente, se indica que el recurso de apelación se concede en el efecto suspensivo y, luego, se señala que contra el auto que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar se concede en el efecto devolutivo. Hasta esta parte no existe contradicción alguna porque se establece una excepción a la regla general.

Sin embargo, a renglón seguido, el párrafo señala que la apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario, a partir de lo cual se



evidencia una inconsistencia porque se da al traste con la regla general del efecto suspensivo que se pretende establecer en la reforma, con miras a que el proceso contencioso administrativo resulte célere y no sea objeto de tantas interrupciones como acontece actualmente.

- 6) Adicionalmente, como una medida de agilización del proceso contencioso administrativo, se recomienda estudiar la posibilidad de incorporar gradualmente limitaciones de tiempo al desarrollo y trámite de las etapas correspondientes establecidas en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, a la usanza del artículo 121 del Código General del Proceso¹, so pena de pérdida de competencia en el asunto por parte del Juez.

¹ **ARTÍCULO 121. DURACIÓN DEL PROCESO.** 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. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, 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. La remisión del expediente se hará directamente, sin necesidad de reparto ni participación de las oficinas de apoyo judicial. El juez o magistrado que recibe el proceso deberá informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre la recepción del expediente y la emisión de la sentencia. (...)



7) Finalmente, se propone la modificación del numeral 7° del artículo 112 del CPACA, en materia de funciones de la Sala de Consulta y Servicio civil del Consejo de Estado, en el sentido de precisar que el concepto que se emita a petición del Gobierno Nacional, en relación con las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional o entre estas y entidades del nivel territorial, con el fin de precaver un eventual litigio, deber resultar vinculante para las partes involucradas en el asunto y, de esta manera, se pueda descongestionar efectivamente la jurisdicción contencioso administrativa. No hay razón para que se continúen judicializando diferencias entre autoridades administrativas, tal y como era la intención de la reforma del año 2011, pero que desafortunadamente no quedó materializada en el CPACA.

En los anteriores términos dejamos radicadas estas sugerencias, agradeciéndole una vez a la Honorable Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes, la oportunidad y confianza brindada al Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas.

Cordialmente,

CARLOS ANDRÉS BALLESTEROS SERPA
Miembro fundador e integrante del Consejo Directivo

Bogotá, 21 de Agosto de 2020

Señores:

Congreso de la República
Cámara de Representantes
Comisión Primera Constitucional
Bogotá D.C.

Proyecto de Ley No. 364 de 2020 Cámara de Representantes: *“por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan disposiciones en materia de descongestión, en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción”.*

Correo: debatescomisionprimera@camara.gov.co

Honorables Congresistas,

Guillermo Cáez Gómez, Presidente del Centro de Estudios de Derecho Procesal - CEDEP y **María Andrea Calero Tafur**, Directora del Capítulo de Derecho Procesal Público del Centro de Estudios de Derecho Procesal - CEDEP, por medio del presente documento y dentro del término concedido para el efecto por la invitación que amablemente nos fuera extendida por ustedes, intervenimos para hacerles conocer nuestras opiniones y comentarios en relación con el proyecto de ley de la referencia.

1. Comentarios frente a los Arts. 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del Proyecto de Ley

Los artículos identificados regulan diferentes aspectos del procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal: (i) los descargos, (ii) las oportunidades probatorias, (iii) la suspensión del funcionario, (iv) los recursos y (v) lo relativo a algunos términos.

En el marco del contenido de todos estos artículos se advierte un común denominador: y es que el proyecto de ley se refiere al procedimiento administrativo fiscal otorgándole el calificativo de *“sancionatorio”*. Veamos:

“Artículo 3°. *Modifícase el párrafo del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 y adicionase un párrafo al mismo artículo, así:*

*Parágrafo 2°. En los procedimientos administrativos **sancionatorios** fiscales el término para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas será de cinco (5) días.*

Artículo 4°. *Adiciónase el artículo 47A a la Ley 1437 de 2011, así:*

*Artículo 47A. Suspensión provisional en el procedimiento administrativo **sancionatorio** fiscal. Durante el procedimiento administrativo **sancionatorio** fiscal, el funcionario que lo esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la conducta en el trámite del proceso o permite que continúe cometiéndola o que la reitere. (...)*

*Parágrafo 1°. Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando el procedimiento administrativo **sancionatorio** fiscal termine o sea archivado sin imposición de sanción.*

Artículo 5°. *Adiciónase un párrafo al artículo 48 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

*Parágrafo. En los procedimientos administrativos **sancionatorios** fiscales el término para la práctica de pruebas no será mayor a diez (10) días, si fueran tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior podrá ser hasta de treinta (30) días. El traslado al investigado será por cinco (5) días.*

Artículo 6°. *Adiciónase un párrafo al artículo 49 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

*Parágrafo. En los procedimientos administrativos **sancionatorios** fiscales se proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de los alegatos. Los términos dispuestos para el procedimiento administrativo **sancionatorio** fiscal deberán cumplirse oportunamente so pena de las sanciones disciplinarias a las que haya lugar.*

Artículo 7º. Adiciónese el artículo 49A a la Ley 1437 de 2011, así:

*Artículo 49A. Recursos en el procedimiento administrativo **sancionatorio** fiscal. Contra las decisiones que imponen una **sanción** fiscal proceden los recursos de reposición, apelación y queja.*

*El recurso de apelación contra el acto administrativo que impone **sanción** deberá ser decidido, en un término de tres (3) meses contados a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente. (...)*

Debe ponerse de presente que el procedimiento administrativo de responsabilidad fiscal **tiene naturaleza reparatoria o resarcitoria y no sancionatoria.**

En efecto, el artículo 4º de la Ley 610 de 2000, sobre la naturaleza y objeto de la responsabilidad fiscal establece: *“La responsabilidad fiscal tiene por objeto el **resarcimiento** de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria **que compense** el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”.*

Nótese cómo lo que se pretende con este tipo de responsabilidad es que, quien sea declarado fiscalmente responsable, reintegre el valor de esos dineros como mecanismo para preservar y proteger el patrimonio del Estado bajo la lógica de una Responsabilidad Aquiliana, sin que tal consecuencia pueda ser catalogada como una sanción.

De hecho, la Corte Constitucional en Sentencia C-619 de 2002 estableció que: *“Téngase en cuenta que ambas modalidades de responsabilidad -tanto la patrimonial como la fiscal- tienen el mismo*

*principio o razón jurídica: la protección del patrimonio económico del Estado. En este sentido, la finalidad de dichas responsabilidades coincide plenamente ya que la misma **no es sancionatoria (reprimir una conducta reprochable) sino eminentemente reparatoria o resarcitoria**, están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa, y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y el nexo de causalidad entre el daño y la actividad del agente”.*

No escapa al CEDEP que, en el curso de una investigación disciplinaria las Contralorías pueden imponer sanciones -por regla general multas- a quienes obstaculicen el correcto y normal desarrollo de la misma. Sin embargo, esa posibilidad no debe confundirse con la decisión definitiva y de fondo declarativa de responsabilidad fiscal, esa sí, como se explicó, de naturaleza reparatoria o resarcitoria.

Teniendo en cuenta lo anterior, se sugiere eliminar la expresión sancionatoria de estos artículos y referirse a la decisión como *“declarativa de responsabilidad fiscal”* en reemplazo de las expresiones *“sanción fiscal”* o *“actos administrativos sancionatorios”* ya que, como se ha explicado, tales actos administrativos carecen de esa naturaleza.

2. Comentarios frente al Art. 19 del Proyecto de Ley

El artículo 19 del Proyecto de Ley regula un aspecto crucial del derecho procesal administrativo, el relativo a la asignación de competencias de los jueces colegiados para proferir providencias, aclarando cuáles de ellas corresponden a los Magistrados Ponentes y cuáles a la Sala.

El numeral segundo del artículo propuesto identifica las providencias que corresponde dictar a las salas, secciones y subsecciones. Dentro de ellas, se identifican bajo el literal b) las que resuelvan de plano sobre los impedimentos, de conformidad con los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 131 del CPACA.

Sin embargo, la norma deja por fuera lo relativo a las providencias que resuelvan las recusaciones, que también deberían dictarse por la sala, sección o subsección en los términos del artículo 132 del mismo código, específicamente en lo que respecta a los numerales 3, 4, 5 y 6 de esa norma.

En lo que se refiere al literal f) del mismo numeral, que a la fecha indica que corresponde dictar a las salas, secciones y subsecciones las providencias *“que se profieran en el proceso de nulidad electoral y actos de contenido electoral, y las que resuelvan la petición de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto”*, nos permitimos hacer las siguientes anotaciones.

Bajo el mismo literal se cobijan dos escenarios diferentes: (i) el primero, relativo a las decisiones que se profieran en el proceso de nulidad electoral *“y actos de contenido electoral”* (sic), sin distingo, es decir todas las decisiones que se profieran en el marco de los procesos de nulidad contra actos electorales y de contenido electoral y (ii) el segundo, relativo a la resolución de medidas cautelares consistentes en suspensión provisional, sin distingo, por lo que se entiende que la regla establecida se circunscribe a cualquier medio de control en el que se solicite como medida cautelar la suspensión provisional un acto demandado.

En relación con la regla establecida en la primera parte del literal f) del numeral segundo de la propuesta de artículo, es decir, aquella según la cual las decisiones adoptadas en el proceso de nulidad electoral *“y actos de contenido electoral”* (sic) corresponde adoptarlas a la respectiva sala, sección o subsección, debe decirse que resulta absolutamente inconveniente frente a la celeridad que debe caracterizar este trámite que, de conformidad con la propia Constitución -Parágrafo del Art. 264-, debe fallarse en máximo 6 meses cuando es de única instancia y a más tardar en un año cuando se trate de procesos de dos instancias.

Hay muchas decisiones en el marco del proceso electoral que, en la actualidad, son adoptadas por el Ponente y que deben mantenerse así so pena de comprometer la celeridad del trámite, como aquellas relativas al trámite de la demanda -admisión, inadmisión, retiro de la demanda, desistimientos de recursos, fijación de fecha de audiencias, admisión de la apelación etc.- y las propias que se adoptan en el desarrollo de la audiencia inicial y la de pruebas.

De conformidad con lo anterior, se sugiere eliminar la primera parte del literal f) del numeral segundo del artículo 125 propuesto.

En relación con la regla establecida en la segunda parte del literal f) del numeral segundo de la propuesta de artículo, es decir, aquella según la cual las decisiones que resuelvan la petición de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto corresponde adoptarlas a la respectiva sala, sección o subsección, debe decirse que tal asignación plural de competencia

debería circunscribirse a los procesos de nulidad electoral única y exclusivamente¹, tal y como lo impone el artículo 277 del propio CPACA, so pena de que la regla de competencia asignada pretermita el recurso de súplica procedente respecto de esas decisiones en tratándose, sobre todo, de procesos de única instancia.

3. Comentarios frente al Art. 27 del Proyecto de Ley

El artículo 27 del Proyecto de Ley regula lo relativo a las reglas de competencia territorial para el ejercicio de los diferentes medios de control de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En relación con los numerales 6º y 9º de esa norma, que respectivamente se refieren a la reparación directa y la nulidad electoral, consideramos necesarios efectuar algunas precisiones que estamos seguros fortalecerán aquellas disposiciones, en lo que a su propósito respecta.

Frente a la reparación directa, la regla propuesta establece: *“En los de reparación directa se determinará por el lugar donde se produjeron los hechos, las omisiones o las operaciones administrativas, o por el domicilio o sede principal de la entidad demandada a elección del demandante. Cuando alguno de los demandantes haya sido víctima de desplazamiento forzado de aquel lugar, y así lo acredite, podrá presentar la demanda en su actual domicilio o en la sede principal de la entidad demandada a elección de la parte actora”.*

Teniendo en cuenta que, tal y como lo advierte el propio proyecto de ley, una de las más fuertes motivaciones de la reforma es la descongestión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mantener como regla de competencia territorial de la reparación directa la relativa a la posibilidad de presentar la demanda en la sede principal de la entidad demandada, simplemente contribuirá a la congestión de los Jueces Administrativos de la Sección Tercera de Bogotá y de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que urgentemente requieren un alivio en sus cargas.

En lo que tiene que ver con el medio de control de nulidad electoral, el numeral 9º del artículo propuesto establece que los procesos de esa naturaleza que no correspondan al Consejo de

¹ Debe decirse, en relación con los actos administrativos de contenido electoral, que aquellos se controlan bajo el trámite ordinario de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho según el caso y no bajo el medio de control de nulidad electoral, por lo que respecto del punto debería aplicarse la regla general de competencia.

Estado en única instancia, la competencia será del tribunal o juzgado con jurisdicción en el lugar donde el nombrado, elegido o llamado *“preste o deba prestar los servicios”*, expresión que equivocadamente sugiere que las controversias de esa naturaleza implican debates de tipo laboral, ya que se está haciendo uso de la misma expresión que define la competencia territorial en tratándose de la nulidad y restablecimiento laboral. Recuérdese que la prestación del servicio corresponde a uno de los 3 elementos de una relación laboral.

Para el caso que nos ocupa, la expresión técnica es la del lugar donde el nombrado, elegido o llamado *“ejerza su cargo o curul”*.

4. Comentarios frente al Art. 52 del Proyecto de Ley

El artículo 52 del Proyecto de Ley modifica el régimen actualmente aplicable del recurso de apelación. En la norma que pretende modificar el artículo 243 del CPACA se enlistan 8 categorías de auto que son apelables, siendo la última de ellos la relativa a *“los demás [autos] expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial”*.

En relación con los efectos en los que debe concederse la apelación de esas providencias, incluidas las del numeral 8º de la norma, el proyecto dispone que *“el recurso de apelación contra las sentencias y las providencias enunciadas se concederá en el efecto suspensivo. Contra el auto que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar el recurso se concederá en el efecto devolutivo”*.

De lo anterior se desprende que la regla general en cuanto al efecto del recurso de apelación en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es suspensiva, regla que aplica incluso para el numeral 8º del artículo 243 propuesto por encontrarse previamente anunciado, y que solo se exceptúa para abrir paso al efecto devolutivo en lo que respecta al numeral 6º de la misma norma, es decir, frente al recurso de apelación interpuesto contra una providencia que disponga el decreto, negativa o modificación de una medida cautelar, en donde excepcionalmente la concesión del mismo se surte en el efecto devolutivo.

Pese a lo anterior, renglón seguido, el proyecto de articulado sorpresivamente dispone: *“la apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario”*. Nos preguntamos, ¿Cuáles son esas “demás providencias” si se supone que aquellas

estaban contenidas en el numeral 8º de la norma y, por tanto, supuestamente su apelación se rige por el efecto suspensivo conforme lo precedentemente consagrado?

En este sentido se sugiere eliminar el último párrafo del párrafo primero del artículo propuesto.

5. Comentarios frente al Art. 55 y 56 del Proyecto de Ley

Los artículos 55 y 56 del Proyecto de Ley regulan, respectivamente, los recursos ordinarios de queja y súplica en el marco de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El proyecto de articulado establece:

*“Artículo 245. Queja. Este recurso se interpondrá ante el superior **cuando no se conceda, se rechace o se declare desierta la apelación**, para que esta se conceda, de ser procedente. Asimismo, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este código.*

Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 353 del Código General del Proceso”.

“Artículo 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente:

- 1. Los siguientes autos dictados en el curso de cualquier instancia: Los que declaren la falta de competencia o de jurisdicción.*
- 2. Los enlistados en los numerales 1 a 7 del artículo 243 de este código cuando sean dictados en el curso de la única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios.*
- 3. Los que durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, **los rechace o declare desiertos.***
- 4. Los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia.*

Este recurso no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja. (...)”.

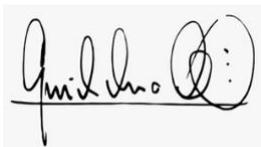
Como se puede advertir de las transcripciones efectuadas, la descripción actual de los recursos de queja y súplica genera conflicto en lo que se refiere al rechazo y declaratoria de desierto del recurso de apelación ya que, con la redacción propuesta, ambas figuras coinciden en esa finalidad, lo que en ultimas implica que ambos recursos terminarían sirviendo para lo mismo.

La anterior circunstancia generaría un efecto negativo ya que no existiría claridad para el usuario de la administración de justicia respecto del recurso procedente y, en consecuencia, tampoco respecto del juez natural llamado a resolverlo².

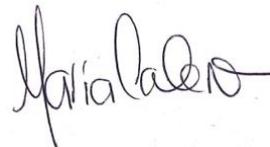
En este contexto, debe precisarse que, desde la perspectiva procesal, el recurso ordinario de queja debe circunscribirse a los eventos de: (i) no concesión y (ii) declaratoria desierta de la apelación, no para su rechazo, mientras que el de súplica está llamado a operar ante el (iii) rechazo de la misma y no así para su no concesión, ni la declaratoria desierta del mismo, tal y como ocurre en la actualidad.

Esperamos que los anteriores comentarios y sugerencias resulten de la mayor utilidad para el fortalecimiento del proyecto.

De los H. Congresistas,



Guillermo Cáez Gómez
C.C. 80.083.263 de Bogotá



María Andrea Calero Tafur
C.C. 67.026.928 de Cali

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, Auto de 7 de diciembre de 2017, Radicación No.: 13001-23-33-000-2015-0080 y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejero Ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Auto de 7 de septiembre de 2017, Radicación No. 76001-23-33-010-2015-01586-02.