

Al responder cite este número
MJD-OFI23-0043920-DOJ-20300

Bogotá D.C., 20 de noviembre de 2023

Señor

SANTIAGO OSORIO MARIN

Congreso de la Republica de Colombia

santiago.osoriom@camara.gov.co



Contraseña:7CtcimaQVc

Asunto: RV: SOLICITUD CONCEPTO PL 255/2023C

Estimado Representante:

De manera atenta me permito remitir el concepto solicitado sobre el proyecto de ley de la referencia. Este concepto se divide en tres partes, en la primera se sintetiza el objeto y contenido del proyecto; en la segunda, se hacen algunas precisiones conceptuales, las cuales son necesarias para, en la tercera parte, hacer un análisis normativo del proyecto de ley.

1. Síntesis del objeto y contenido del proyecto de ley.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 1º del proyecto, el objeto de esta iniciativa legislativa es *“incorporar de manera expresa, el deber de dar aplicación a la figura del precedente administrativo y facilitar y fomentar su consulta”*. En la exposición de motivos se destaca la importancia del precedente administrativo, pues a través de este se garantizan derechos y principios constitucionales como la igualdad y la seguridad jurídica. Sin embargo, pese a su importancia, y a existir algunas normas y jurisprudencia que implícitamente hablan del precedente administrativo, existe un gran desconocimiento de dicha figura, lo cual se explica, en criterio del autor de la iniciativa, por dos grandes problemas: (i) la ausencia de claridad legal, en torno a la figura del precedente administrativo; y (ii) la falta de publicidad de los fallos administrativos a través de los cuales, se adoptan decisiones por parte de las autoridades.

El contenido del proyecto de ley está dirigido a superar dichos problemas. Para eso, en primer lugar, se establece de manera expresa el deber de la administración de aplicar al

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

precedente administrativo. Esto se hace por medio de la modificación del artículo 10 del CPACA.

En segundo lugar, respecto a la publicidad del precedente administrativo, se establece la obligación de crear repositorios o inventarios de los actos administrativos que se encuentren en firme para la consulta de la ciudadanía. Esta obligación recae en todas las entidades de la rama ejecutiva del poder público tanto en el nivel central como en el descentralizado, así como los órganos autónomos e independientes del Estado.

Finalmente, se establece una implementación gradual de los repositorios normativos, según la categoría de los municipios; se establece la actualización del SUIN, Sistema Único de Información Normativa; se regula la interoperabilidad de los sistemas de información que se encuentran relacionados con el ciclo de producción normativa del Estado; se establecen las condiciones para el cambio del precedente administrativo; se establece un deber de seguimiento del cumplimiento de la norma a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho y el Departamento Administrativo de la Función Pública; y se autoriza al Gobierno Nacional para incluir en el presupuesto de rentas y gastos una partida para la asignación de recursos adicionales al Ministerio de Justicia y del Derecho.

2. Precisiones conceptuales necesarias para el análisis del proyecto de ley.

Previo al análisis de constitucionalidad del proyecto de ley, es necesario hacer algunas precisiones conceptuales sobre los siguientes temas que se abordan directa o indirectamente en la iniciativa legislativa: precedente administrativo y precedente judicial, especialmente en la jurisdicción contenciosa administrativa; diferencia entre actos administrativos de carácter general y abstracto y, actos administrativos de carácter particular y concreto; publicación y divulgación de los actos administrativos; y finalmente, funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho.

2.1 Precedente administrativo y precedente judicial.

Como bien se señala en la exposición de motivos, no existe una definición ni consagración legal del precedente administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano. Tan solo existen algunos principios de los cuales se puede inferir la obligatoriedad de respetar el precedente administrativo (por ejemplo, principio de igualdad consagrado en el CPACA) o algunas sentencias de la Corte Constitucional que hacen alguna mención indirecta al tema. En cuanto a la doctrina, es también poco el desarrollo doctrinal, salvo los autores que se citan en el juicioso estudio que se hace en la exposición de motivos.

Por el contrario, en cuanto al precedente judicial en la jurisdicción contenciosa, y concretamente respecto a la obligación de la administración de seguir dicho precedente, sí encontramos una regulación expresa, clara y precisa en el CPACA. Por ejemplo, en el artículo 10 de dicho Código se señala:

“Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. (subraya no original).

Es importante señalar que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-634 de 2011, declaró exequible la citada disposición normativa bajo el entendido que *“las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”*.

Así mismo, el CPACA establece un procedimiento para que los ciudadanos soliciten a la administración la aplicación del precedente judicial en sus casos concretos. También se señala un procedimiento judicial en caso de renuencia de la administración de aplicar las sentencias de unificación del Consejo de Estado. Estos procedimientos son: la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades (artículo 102 del CPACA) y el Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (artículos 256 a 269 del CPACA). Cabe aclarar que el CPACA establece de manera clara los precedentes judiciales que la administración debe aplicar cuando resuelve sus casos: las sentencias de unificación jurisprudencial emitidas por el Consejo de Estado.

En resumen, mientras la aplicación del precedente judicial por parte de la administración está expresamente regulada en el CPACA, la obligatoriedad de seguir el precedente administrativo no tiene una regulación legal, tan solo existen algunos principios, como el de igualdad, del cual se podría derivar implícitamente la existencia de un precedente administrativo que debe ser respetado por las autoridades.

2.2. Diferencia entre actos administrativos generales y abstractos, y actos particulares y concretos.

Existen múltiples clasificaciones de los actos administrativos, dentro de las cuales podemos mencionar algunas de las principales: (i) según el contenido del acto: actos de trámite, actos de fondo o sustanciación y actos de ejecución; (ii) según el procedimiento para su formación: simple o unipersonal y complejo o pluripersonal; o (iii) según su alcance o destinatarios: general y abstracto y particular y concreto. En esta oportunidad, es relevante esta última clasificación.

Sobre la diferencia entre acto general y particular, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular. A través de los primeros, se conocen aquellos actos

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros. Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. No obstante lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados. En otras palabras, “puede existir un acto general referido, en la práctica, sólo a algunas pocas personas o a ninguna y viceversa, un acto individual referido a muchas personas concretamente identificadas”[1].

En palabras más sencillas, en la guía sobre publicación y divulgación de los actos administrativos elaborada por el Ministerio de Justicia y del Derecho se señala lo siguiente:

“El acto administrativo general y abstracto contiene una regulación de un tema o asunto, por ejemplo, el decreto que establece el horario de pico y placa en una ciudad. En ese caso, el acto establece una regulación general sobre una restricción de la movilidad de los automóviles, regulación que no está dirigida a una persona en particular, sino que establece una norma aplicable a todas las personas que tengan automóviles y que pretendan transitar por una ciudad en un horario determinado. Es decir, el acto se aplica a todas las personas que se encuentran en la situación fáctica y abstracta establecida en el acto general.

Por el contrario, el acto administrativo particular y concreto, contiene una respuesta a un asunto específico, por ejemplo, la respuesta que da la administración a una solicitud de reconocimiento de un subsidio económico presentada por un ciudadano o grupo de ciudadanos. En este ejemplo, ese acto administrativo tiene un destinatario específico: el ciudadano, o grupo de ciudadanos, que presentó la solicitud”[2].

Esta diferencia es importante en este caso, pues los actos mediante los cuales se toman decisiones y que constituirían precedente administrativo serían actos administrativos particulares y concretos, es decir, aquellos que resuelven una situación concreta y van dirigidos a unas personas específicas, verbigracia, el acto que reconoce un derecho, asigna una prestación económica o impone una sanción.

2.3. Publicación y divulgación de los actos administrativos.

La publicación y divulgación de los actos administrativos son conceptos diferentes. La publicación de un acto administrativo hace referencia a una condición necesaria para que el acto administrativo entre en vigencia, y por lo tanto, sea oponible a terceros. El artículo 65 del CPACA establece que “los actos administrativos de carácter general no serán

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso". Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la publicidad del acto es una condición de eficacia, de modo tal que si el acto no se publica en el diario oficial o la gaceta territorial, según el caso, el acto, aunque exista y sea válido, no será oponible a terceros. Ahora bien, el artículo 65 del CPACA establece la publicación exclusivamente para los actos de carácter general y abstracto. Respecto de los actos particulares y concretos, el artículo 66 del CPACA señala que *"los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados"*. En resumen, el requisito de eficacia de los actos generales es la publicación, mientras que el requisito o condición de eficacia de los actos particulares es la notificación.

Por otro lado, la divulgación hace referencia a la difusión de los actos administrativos en diferentes medios de comunicación (ej. Páginas Web, avisos, anuncios en prensa, sistemas normativos, etc.). La finalidad de la divulgación es dar a conocer a la sociedad información importante sobre las actividades de las entidades públicas, entre ellas la expedición de actos administrativos generales que establecen regulaciones, con el objeto de que los ciudadanos tengan claridad sobre las normas vigentes y puedan adecuar su conducta a dichas regulaciones. En ese sentido, la publicidad es un requisito de eficacia del acto administrativo, mientras que la divulgación se realiza con el fin de cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información.

Ahora bien, la divulgación se predica principalmente de los actos generales y abstractos, puesto que el contenido de los actos particulares y concretos, en principio, solo interesa a sus destinatarios. De hecho, en algunos casos, un determinado acto administrativo particular no podría ser divulgado porque contiene información sujeta a reserva, por ejemplo, los temas señalados en el artículo 24 del CPACA.

2.4. Misión y competencias del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El Ministerio de Justicia y del Derecho es una entidad pública perteneciente a la rama ejecutiva del poder público, nivel central, que tiene como misión principal la formulación de la política pública del Sector Justicia y del Derecho, y dentro de sus funciones principales están las siguientes:

"formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública en materia de ordenamiento jurídico, defensa y seguridad jurídica, drogas, acceso a la justicia formal y alternativa, lucha contra la criminalidad, mecanismos judiciales transicionales, prevención y control del delito, asuntos carcelarios y penitenciarios, promoción de la cultura de la legalidad, la concordia y el respeto a los derechos, la cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el Sector Administrativo"^[3].

En lo concerniente a la divulgación de la normativa, el artículo 18 del Decreto 1427 de 2017 establece que el Ministerio de Justicia, a través de la Dirección de Desarrollo del Derecho

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

y del Ordenamiento Jurídico, debe administrar el Sistema Único de Información Normativa SUIN-Juriscol o el sistema que haga sus veces y coordinar la aplicación de la política normativa del sistema. En dicho sistema, se encuentran las normas de carácter general y abstracto expedidas desde 1864, con sus respectivas modificaciones o derogatorias expresas, incluyendo Constituciones, leyes y decretos de alcance nacional. Sin embargo, en el SUIN-Juriscol no se encuentran actos particulares y concretos.

3. Análisis normativo sobre el proyecto de ley.

En este apartado se analizan algunas disposiciones del proyecto normativa que a juicio de esta Dirección requieren una revisión, tanto por temas de constitucionalidad como de técnica normativa.

3.1 Modificación al artículo 10 del CPACA (artículo 2º del proyecto)

El artículo 2º del proyecto de ley modifica el artículo 10 del CPACA en el sentido de incluir el precedente administrativo, y concretamente, el deber de las autoridades administrativas de dar aplicación al precedente administrativo. Frente a esta disposición se tienen dos observaciones, una en relación con la cosa juzgada constitucional y otra en relación con la importancia de determinar de manera clara qué se debería entender por precedente administrativo.

En primer lugar, debe recordarse que el contenido normativo del artículo 10 del CPACA fue declarado exequible pero bajo el entendido que las autoridades también debían aplicar, de manera preferente, las sentencias de la Corte Constitucional en donde se interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

Ahora bien, en virtud de la cosa juzgada constitucional, consagrada en el artículo 243 de la Constitución Política, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material de una norma declarada inexecutable por razones de fondo por la Corte Constitucional. En el caso de las normas que admitan varias interpretaciones, unas constitucionales y otras no, la Corte ha usado la figura de la exequibilidad condicionada, según la cual, la norma se mantiene en el ordenamiento jurídico, pero se condiciona su interpretación.

En el presente caso, lo aconsejable sería que en la modificación al texto del artículo 10 del CPACA se haga explícito el condicionamiento de constitucionalidad establecido en la Sentencia C-634 de 2011, esto con el fin de respetar el principio de cosa constitucional y fortalecer el principio de seguridad jurídica.

Por otro lado, frente al concepto del precedente administrativo, como bien se señala en la exposición de motivos, no existe una definición legal de dicha figura. Esto a diferencia del precedente judicial que deben seguir las autoridades administrativas, que como se señaló en el apartado 2.1, corresponde a las sentencias de unificación jurisprudencial emitidas por el Consejo de Estado. Frente a este punto es relevante traer a colación las discusiones al interior de la Comisión Redactora del CPACA sobre cuál debería ser el precedente o la jurisprudencia que las autoridades administrativas deberían aplicar para resolver los casos

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

de su competencia. Al respecto, en las memorias de dicha Comisión encontramos lo siguiente:

*“Inicialmente, la Comisión se planteó la posibilidad de inducir a la administración a tener en cuenta la jurisprudencia, incluyendo este tema como un deber de la administración para con los ciudadanos. Ese fue el marco en el cual se comenzó a analizar cómo podría aplicarse extensivamente la jurisprudencia, y a discutir cual sería la jurisprudencia que se pretendía hacer vinculante. ¿Sería toda la jurisprudencia de las Altas Cortes, o de la Corte Constitucional, o solo las Sentencias de Unificación proferidas por la Corte Constitucional, o todas las proferidas por el Consejo de Estado?”**[4]***

(...)

*“Hemos intentado hablar de “jurisprudencia reiterada”, de “jurisprudencia de unificación”, de “condenas reiteradas”, pero la fórmula que se adopte va a depender de lo que se defina en la segunda parte**[5]**.”*

Lo esencial es que estamos de acuerdo en la conveniencia de que se consagre ese deber, y la necesidad de que haya claridad sobre lo que la administración debe respetar”.

En los anteriores extractos se puede ver como en el interior de la Comisión redactora del CPACA se dieron varios debates sobre el precedente judicial que debería ser obligatorio para las autoridades administrativas, si las sentencias reiteradas, o las sentencias de unificación, etc. Así mismo, se debatió sobre si se debían aplicar las sentencias de todos los jueces, o solo de las altas Cortes o únicamente las del Consejo de Estado. En lo que sí había consenso era en la importancia de establecer claramente lo que administración debía respetar. Finalmente, se optó por establecer como vinculantes las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado.

Ahora bien, en el proyecto de ley no se establece una definición del precedente administrativo, es decir, no se establece claramente qué es lo que deben seguir las autoridades administrativas, si los actos reiterativos, o los actos de los superiores, o simplemente el último acto proferido sobre el mismo tema, tampoco se indica qué pasa si, por la organización administrativa interna de la entidad, existen varias interpretaciones de una misma norma dentro de la entidad. Por lo anterior, sería recomendable precisar qué es lo que deben respetar las autoridades administrativas.

3.2 Ámbito de aplicación de la norma (artículo 3º del proyecto)

El artículo 3º del proyecto establece el ámbito de aplicación de la norma, concretamente, señala que la norma se aplica a la producción, modificación o derogación de actos administrativos *“por parte de los organismos y entidades que conforman la Rama Ejecutiva del nivel nacional y territorial, y por los órganos autónomos e independientes del Estado”.*

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

Por otro lado, se excluyen algunas autoridades o tipos de actos, por ejemplo, los actos administrativos que expidan o requieran la firma del Presidente de la República, los actos promulgados en razón de la declaración de los Estados de excepción, los actos que se expidan en desarrollo de la Ley 4 de 1992, los actos administrativos de carácter presupuestal, entre otros.

En primer lugar, no es claro cuál es el fundamento para exonerar de la obligación de seguir el precedente administrativo al Presidente de la República. Por el contrario, el Presidente, al ser la máxima autoridad administrativa, debería dar ejemplo del cumplimiento de la normativa y el precedente tanto judicial como administrativo.

En segundo lugar, como se indicó en el apartado 2.2, los actos generales son aquellos que contienen una regulación sobre un tema o asunto, por lo que sus destinatarios no están determinados, sino que corresponde a la pluralidad de personas que se encuentren en los supuestos normativos que aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta en el acto administrativo general. Por el contrario, los actos particulares y concretos producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. Dentro de estos actos se encuentran aquellos en los cuales la administración expresa su decisión en un caso concreto, por ejemplo, impone una sanción administrativa o reconoce una prestación económica.

De acuerdo con lo anterior, se recomienda precisar que la norma solo podría aplicarse a los actos particulares y concretos, que serían los que contienen decisiones de la administración y que constituirían el precedente administrativo, pues los actos generales son regulaciones abstractas que no resuelven casos particulares. Esta diferenciación es importante, pues tal como está redactada la norma actualmente, parece que el proyecto de ley se refiere indistintamente, y de forma antitécnica, a ambos tipos de actos administrativos.

3.3 Repositorio normativo y actualización del SUIN (artículos 5º y 6º del proyecto)

El artículo 5º del proyecto establece el deber de todas las entidades administrativas de crear repositorios o inventarios normativos de sus “*actos administrativos que se encuentren en firme*”. Igualmente, se señala que las entidades del orden nacional deberán publicar dicha información en el Sistema Único de Información Normativa (SUIN) o en su respectiva página Web, y que la “*publicación*” por parte de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel territorial se hará en su página web y, de manera progresiva, en el SUIN.

Frente a esta disposición es relevante recordar las diferencias entre publicación y divulgación desarrollada en el apartado 2.3, así como la diferencia entre actos generales y particulares antes señalada. Esto por cuanto en el SUIN solo se realiza la divulgación, no publicación, de los actos de carácter general y abstracto. En efecto, como antes se indicó, la publicación, como requisito de eficacia, de los actos generales se realiza en el diario oficial o las gacetas territoriales.

Por otro lado, el artículo 6º del proyecto establece que el Ministerio de Justicia y del Derecho deberá “*adecuar*” el SUIN con el fin de que los sujetos obligados “*divulguen a través de este*

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

sistema de información los actos administrativos señalados en el artículo 2 de la presente Ley". Aquí si lo que se pretende con el proyecto de ley es que en el SUIN, además de la divulgación de los actos generales, también incluya los actos particulares y concretos de todas las entidades de la Rama Ejecutiva, esto implicaría un cambio en la finalidad del SUIN y en las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho. Además, debe tenerse en cuenta que algunos actos particulares pueden tener información sujeta a reserva, por lo que no sería viable su divulgación.

En resumen, en el SUIN no se realiza la publicación sino la divulgación de los actos administrativos, pero no de todos los actos, únicamente de los actos de contenido general y abstracto de alcance nacional publicados en el Diario Oficial. Por lo anterior, se recomienda una mayor precisión conceptual en la redacción de estas normas con el fin de mejorar su claridad y no generar dudas sobre su alcance e interpretación que generen inseguridad jurídica, esto por cuanto en la actual redacción del proyecto se confunden los términos publicación y divulgación de los actos.

3.4 Seguimiento de la implementación de la norma (artículo 9º del proyecto)

En el artículo 9º del proyecto de señala que el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Departamento Administrativo de la Función Pública "*harán seguimiento a la implementación de la presente Ley*". Frente a esta disposición es importante recordar que, como se explicó más detalladamente en el apartado 2.4, la función principal de este Ministerio es diseñar e implementar la política pública del sector justicia, en el caso de la divulgación de las normas, su función se limita a la administración del SUIN. Por lo anterior, al asignarle una función general de seguimiento de la implementación de la norma al Ministerio de Justicia y del Derecho se podría estar desnaturalizando su misión, pues ahora, tal como está redactada la norma, además de fijar la política pública del sector, este Ministerio también debería verificar que las entidades administrativas cumplan sus deberes de aplicación del precedente administrativo y divulgación de los actos en firme.

Además, dado que no se precisa en qué consiste ese seguimiento, se podría interpretar la norma como una interferencia a la autonomía de las entidades territoriales. Pues se estaría facultando a una entidad del orden nacional para "supervisar" las actuaciones de las entidades territoriales. Frente a este punto, es importante resaltar la jurisprudencia constitucional sobre la autonomía territorial y las relaciones entre el nivel central y el descentralizado territorialmente:

"el artículo 288 de la Constitución, estableció los principios que deben guiar la labor del Legislador en la ordenación del territorio y en lo relativo a las relaciones entre las autoridades administrativas del nivel central y del descentralizado territorialmente: coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los que riñen con el principio jerárquico, de subordinación o sometimiento de las entidades territoriales, respecto del nivel central"[6](negrilla no original).

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

Por lo anterior, se recomienda precisar en qué consiste este deber de seguimiento por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho, ya que la actual redacción es bastante general y se podría interpretar como una facultad de control y vigilancia de unas entidades del orden nacional respecto de las entidades territoriales, lo cual iría en contra de la autonomía territorial consagrada en el artículo 287 de la Constitución Política.

3.5 Impacto fiscal del proyecto (artículo 10)

En el artículo 10 del proyecto se autoriza al Gobierno Nacional para que incluya en el presupuesto de rentas y gastos una partida, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales, el marco fiscal de mediano plazo y el marco de gastos, con destino al Ministerio de Justicia y del Derecho para la implementación de la norma.

Al respecto es importante señalar lo previsto en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003:

“Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces” (negrilla no original).

Frente al impacto fiscal del proyecto, en la exposición de motivos solo se encuentra un párrafo que dice lo siguiente:

“Así las cosas, en cumplimiento del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, nos permitimos manifestar que este proyecto de ley podría generar impacto fiscal respecto a las fuentes de financiación del Presupuesto General de

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

la Nación, en lo que respecta a la financiación de las plataformas que servirán de repositorio”[7].

Posterior a esta manifestación, y después de citar algunos apartes de las sentencias Sentencia C-911 de 2007, C-502 de 2007 y C-315 de 2008 de la Corte Constitucional, se concluye en dicho documento que:

“Como lo ha resaltado la Corte, si bien compete a los miembros del Congreso la responsabilidad de estimar y tomar en cuenta el esfuerzo fiscal que el proyecto bajo estudio puede implicar para el erario, es claro que es el Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el que dispone de los elementos técnicos necesarios para valorar correctamente ese impacto, y a partir de ello, llegado el caso, demostrar a los miembros del órgano legislativo la viabilidad financiera de la propuesta que se estudia, siendo un asunto de persuasión y racionalidad legislativa, no de prohibición o veto”[8].

De acuerdo con esta conclusión de la exposición de motivos, los congresistas estarían exonerados de cumplir con la estimación del impacto fiscal de sus proyectos de ley, y cumplirían con el mandato del artículo 7 de la Ley 819 de 2003 solamente con anunciar, de manera general en la exposición de motivos, que la norma tendría un impacto fiscal, y por tanto, le correspondería exclusivamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público hacer el estimativo del costo de la norma.

En criterio de esta Dirección, dicha conclusión es equivocada, pues no tiene en cuenta que, si bien la jurisprudencia constitucional ha dicho que el concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es un mecanismo de veto, y además, que es esa entidad la que cuenta con una mejor capacidad para estimar el impacto fiscal de una norma, esto no implica que los congresistas estén exonerados de cumplir el mandato del artículo 7 de la Ley 819 de 2003, como se explica a continuación a través del análisis de las mismas sentencias citadas en la exposición de motivos del presente proyecto de ley.

En la Sentencia C-502 de 2007, la Corte analizó la constitucionalidad de un proyecto de ley estatutaria en donde en la exposición de motivos sí se había hecho la estimación del costo fiscal de la iniciativa, en el trámite legislativo varios congresistas habían invitado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a conceptuar sobre el impacto fiscal, sin embargo, dicho Ministerio de abstuvo de participar en los debates y presentar el concepto del artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

Por lo anterior, la Corte concluyó que el Congreso había cumplido con su parte, al hacer un estimativo del costo fiscal de la iniciativa e invitar al Ministerio a presentar concepto, por lo tanto, la falta del concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no afectaba la constitucionalidad de la norma, pues eso significaría asignarle a dicho Ministerio un poder de veto legislativo, en palabras de la Corte:

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

“En relación con el proyecto de ley estatutaria que aquí se analiza, cabe señalar, en primer lugar, que en la exposición de motivos del proyecto sí se presentó un estimativo del costo fiscal de la iniciativa. En segundo lugar, a partir del debate en la Comisión Primera del Senado se decidió que sí debía haber reposición de votos. Sobre los costos que ello generaría no se hicieron estimativos por parte de los miembros de las Cámaras, aunque durante todo el trámite varios congresistas llamaron la atención acerca de cuán importante sería que el Ministerio de Hacienda conceptuara acerca del impacto fiscal que ello ocasionaría. De otra parte, dentro del trámite legislativo se expresó en varias ocasiones que el hecho de que el proyecto de ley estatutaria tuviera por fin dar desarrollo a una norma constitucional expresa no hacía necesario cumplir con los trámites establecidos en el art. 7° de la Ley 819 de 2003. A pesar de todo lo anterior, el Ministerio no intervino en ningún momento en el trámite legislativo, como bien lo certificó el Secretario de la Plenaria de la Cámara de Representantes. Por consiguiente, y en atención a que el Ministerio de Hacienda no participó dentro del trámite legislativo para solicitar que el Congreso incluyera dentro de su deliberación la consideración del impacto fiscal del proyecto y sus consecuencias macroeconómicas, considera la Corte que en este caso la omisión parcial de las condiciones establecidas en el art. 7° de la Ley 819 de 2003 por parte del Ministerio de Hacienda no constituye un vicio del trámite del proyecto de ley que se analiza”[9].

En la Sentencia C-911 de 2007, la Corte declaró infundada una objeción presidencial por violación del artículo 7 de la Ley 819 de 2003. En ese caso, el Congreso también había hecho un estimativo del impacto fiscal de la norma, sin embargo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, después de la aprobación del informe de la Comisión de Conciliación, allegó un escrito con varios reparos constitucionales, que posteriormente, fueron retomados en el escrito de objeciones presidenciales. Para la Corte, la contradicción tardía al estimativo del costo fiscal de la norma por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no generaba la inconstitucionalidad de la norma. Esto fue lo que dijo la Corte:

“No obstante, con posterioridad, el 19 de Junio de 2007, fecha en la que tanto la Cámara de Representantes como el Senado aprobaron el informe de la Comisión de Conciliación, esto es, cuando estaba terminando literalmente el trámite del proyecto en el Congreso de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito dirigido a los Presidentes de ambas corporaciones, manifestó los reparos constitucionales que fueron retomados en el escrito de objeciones presidenciales (Fls. 67-68 Cuad. Principal).

En estas condiciones, la manifestación del Ministro de Hacienda y Crédito Público fue visiblemente tardía y, además, no era pertinente, por haber sido ya aceptada por la Viceministra de Hacienda y Crédito Público la mencionada disposición.

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

Por consiguiente, de acuerdo con la jurisprudencia antes citada de esta corporación, la omisión del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al no controvertir oportunamente la aprobación de la nueva disposición por parte del Congreso de la República, no puede viciar el trámite de formación de la misma. Por ello, la objeción presidencial por el supuesto desconocimiento del Art. 7º de la Ley 819 de 2003 y del Art. 151 de la Constitución resulta sin fundamento”.[10]

Finalmente, en la Sentencia C-315 de 2008, la Corte también declaró infundada una objeción presidencial por violación del artículo 7 de la Ley 819 de 2003. En esta oportunidad, al igual que lo sucedido en la C-502 de 2007 y C-911 de 2007, los autores de la iniciativa legislativa y los ponentes del proyecto habían realizado el estimativo del costo fiscal. Sin embargo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público nunca concurrió al trámite legislativo. En esta ocasión la Corte dejó claro que el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 debe entenderse como un mecanismo de racionalidad legislativa. En consecuencia, corresponde al Congreso, en una primera instancia, hacer un estimativo del costo fiscal de la iniciativa, usando las herramientas que tiene a su alcance. Posteriormente, en una segunda instancia, corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público valorar la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. De ese modo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público puede controvertir técnicamente el estimativo del Congreso e ilustrar a los congresistas sobre los efectos económicos que tendría aprobar la iniciativa. En palabras de la Corte:

“Si se considera dicho mandato como un mecanismo de racionalidad legislativa, su cumplimiento corresponde inicialmente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, una vez el Congreso ha valorado, mediante las herramientas que tiene a su alcance, la compatibilidad entre los gastos que genera la iniciativa legislativa y las proyecciones de la política económica trazada por el Gobierno. Así, si el Ejecutivo considera que las cámaras han efectuado un análisis de impacto fiscal erróneo, corresponde al citado Ministerio el deber de concurrir al procedimiento legislativo, en aras de ilustrar al Congreso sobre las consecuencias económicas del proyecto. El artículo 7º de la Ley 819/03 no puede interpretarse de modo tal que la falta de concurrencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del proceso legislativo, afecte la validez constitucional del trámite respectivo”[11].

En resumen, según la jurisprudencia constitucional, el artículo 7 de la Ley 819 de 2003 contiene un mecanismo de racionalidad legislativa, por medio del cual se busca que los Congresistas, al momento de votar una iniciativa, tengan conocimiento del impacto fiscal del proyecto de ley. El artículo 7 mencionado contiene dos deberes generales, uno a cargo del Congreso y otro a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El primer deber, a cargo del Congreso, consiste en incluir expresamente en la exposición de motivos, y en las ponencias de trámite respectivas, los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo. Esto usando los medios que

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

tengan a su disposición. El segundo deber, a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consiste en rendir un concepto frente a la consistencia de la estimación del costo fiscal elaborado por el Congreso. En este caso, se espera un trabajo más técnico y preciso, teniendo en cuenta que dicha entidad se encuentra en mejor capacidad para estimar el impacto fiscal de una norma. Ahora bien, ha dicho la Corte que la omisión o renuencia del Ministerio de rendir su informe no vicia el trámite legislativo, sin embargo, de todos modos, el Congreso sí debe cumplir con su deber consagrado en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003.

En el presente caso, en criterio de esta Dirección, en la exposición de motivos falta observar el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, pues tan solo se hace una alusión muy general del impacto fiscal, concretamente, solo se dice: *“este proyecto de ley podría generar impacto fiscal”*. Por lo tanto, se sugiere si a bien lo tienen, que en las próximas ponencias para debate se solicite al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que emita el respectivo concepto.

3. Conclusión

En los anteriores términos esta Dirección realiza algunas observaciones al Proyecto de Ley No. 255 de 2023 – Cámara *“Por medio del cual se modifica el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establecen medidas tendientes a dar aplicación al precedente administrativo, se crean los repositorios normativos para las entidades públicas del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones”* en especial las realizadas en los apartados 3.4 y 3.5 en relación con la autonomía de las entidades territoriales y el cumplimiento del artículo 7 de la Ley 819 de 2003. También se sugiere, respetuosamente, realizar algunos ajustes de técnica normativa que son importantes para mantener la coherencia del ordenamiento jurídico y preservar el principio de seguridad jurídica.

Por último, recordar que el presente concepto tiene el alcance no vinculante dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Cordialmente,



MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>

1. Corte Constitucional. Sentencia C-620 de 2004.

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>2. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. DIRECCIÓN DE DESARROLLO DEL DERECHO Y DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Guía de publicación y divulgación de actos generales y abstractos, pp. 8-9, 2023. Disponible en: https://www.suin-juriscol.gov.co/archivo/Guia_publicacion_definitiva.pdf

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>3. Artículo 1º del Decreto 1427 de 2017.

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>4. Sala de Consulta y servicio civil – Ministerio de Justicia y del Derecho. Memorias de la Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo. Volumen III, parte A, 2012, p. 85.

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>5. Ibid. p. 92.

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>6. Corte Constitucional. Sentencia C189 de 2019.

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>7. Exposición de motivos al Proyecto de Ley “Por medio del cual se modifica el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establecen medidas tendientes a dar aplicación al precedente administrativo, se crean los repositorios normativos para las entidades públicas del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones”, p. 34.

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>8. Ibid. P. 36

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>9. Corte Constitucional. Sentencia C-502 de 2007.

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>10. Corte Constitucional. Sentencia C-911 de 2007.

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=d8Lt%2FhACdYkv%2BxVHmkoTnw%3D%3D>11. Corte Constitucional. Sentencia C-315 de 2008.

Elaboró:

Grupo de Calidad Normativa

Revisó:

Carlos Alberto Unigarro Paz

Aprobó:

Miguel Ángel González Chaves

Dirección de Desarrollo del Derecho y del Coordinador Grupo de Calidad Normativa
 Ordenamiento Jurídico

Director de Desarrollo del Derecho y del
 Ordenamiento Jurídico

Dirección de Desarrollo del Derecho y del
 Ordenamiento Jurídico

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=NMUuU3DA6LjpfEVOcCX75J6Ckfh5wJ18vg51eQaEMDU%3D&cod=27Y7snBdXzuI8zOlaqi7PQ%3D%3D>

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co