



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Bogotá, julio de 2020

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República de Colombia

Ciudad

Ref: *Por medio de la cual se autoriza a los tribunales administrativos que se encuentran organizados en secciones y subsecciones dictar los fallos del control inmediato de legalidad a través de sus secciones y subsecciones*

Respetado doctor Eljach Pacheco,

Radizamos ante usted el presente proyecto de ley *Por medio de la cual se autoriza a los tribunales administrativos que se encuentran organizados en secciones y subsecciones dictar los fallos del control inmediato de legalidad a través de sus secciones y subsecciones*. El proyecto está conformado por la exposición de motivos y el articulado propuesto por los autores al Congreso de la República.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Proyecto de ley N°. ____ de 2020

Por medio de la cual se autoriza a los tribunales administrativos que se encuentran organizados en secciones y subsecciones dictar los fallos del control inmediato de legalidad a través de sus secciones y subsecciones

El Congreso de Colombia

Decreta

Artículo 1º. Objeto. El objeto de esta ley es permitir a los Tribunales Administrativos que se encuentran organizados en secciones y subsecciones dictar los fallos del control inmediato de legalidad a través de sus secciones y subsecciones.

Artículo 2º. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 185 de la Ley 1437 de 2011:

“Párrafo. En el caso de los Tribunales Administrativos que se encuentran organizados por secciones o subsecciones, el fallo de que trata el numeral anterior será dictado por la sección o subsección a la que pertenece el Magistrado ponente. Sin perjuicio de que, por considerarlo necesario, para fines de adoptar criterios de unificación jurisprudencial, la sección o subsección o el agente del Ministerio Público soliciten que el asunto sea resuelto por la Sala Plena del Tribunal”.

Artículo 3º. Vigencia. La presente ley rige a partir de su fecha de promulgación.

En los anteriores términos proponen los autores al Congreso de la República el articulado correspondiente al proyecto de ley.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



Jorge Eduardo Londoño
Senador de la República



Juan Luis Castro
Senador de la República



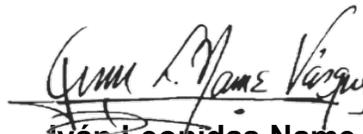
José Aulo Polo
Senador de la República



Angélica Lozano
Senadora de la República



Antonio Sanguino
Senador de la República



Iván Leonidas Name
Senador de la República



Iván Marulanda
Senador de la República

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Proyecto de Ley N°__ de 2020

Por medio de la cual se autoriza a los tribunales administrativos que se encuentran organizados en secciones y subsecciones dictar los fallos del control inmediato de legalidad a través de sus secciones y subsecciones.

1. PROBLEMÁTICA QUE EL PROYECTO PRETENDE SOLUCIONAR

La llegada de la pandemia del Covid 19- SARS CoV-2 al país sustentó la declaratoria de los estados de emergencia económica, social y ecológica de los decretos 417 y 637 de 2020. La declaratoria de estos estados activa inmediatamente una serie de respuestas institucionales, dentro de las que se encuentra el control judicial de la normatividad expedida al amparo de la emergencia. Es así como los decretos legislativos proferidos por el Presidente y sus ministros son objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. Los actos administrativos de carácter general llamados a ejecutar las medidas de fondo adoptadas por los decretos legislativos también son objeto de control judicial.

El vehículo procesal a través del cual se ejerce dicho control se denomina control inmediato de legalidad. La competencia de estos asuntos está en cabeza de las autoridades judiciales de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los casos de actos administrativos de entidades territoriales; y en el Consejo de Estado, en los casos de actos emanados de autoridades nacionales. Los 113 decretos legislativos, proferidos en el marco de los estados de emergencia

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

declarados para afrontar la pandemia, requieren de numerosos actos administrativos de carácter general para desarrollar estas decisiones del legislador excepcional. Esta proliferación normativa implica un gran esfuerzo para las autoridades a las que les está confiado su control judicial.

El Consejo de Estado tiene la prerrogativa de organizar su carga de trabajo a través de salas especiales de decisión. Con esto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo puede distribuir los actos a controlar bajo criterios de especialidad y de volumen de trabajo. La ventaja de no tener todos los actos represados en Sala Plena significa que el control se da en salas con mayor grado de cautela y especialidad, y de manera más expedita y sustanciosa. Lo anterior reporta un beneficio directo a la democracia y a la institucionalidad puesto que hay mayor celeridad para tener certeza de la legalidad de dichos actos.

Lamentablemente la Ley 1437 de 2011 no estableció esta misma prerrogativa para los Tribunales Administrativos que se organizan en secciones y subsecciones. En consecuencia, es la Sala Plena de estas corporaciones la que debe dictar directamente los fallos del control de todos los actos expedidos en su jurisdicción territorial derivados de los decretos legislativos. Lo anterior produce represamiento e impide que el control judicial de estos actos se de con la agilidad y la especialidad que la excepcionalidad demanda. Precisamente ese es el inconveniente que el presente proyecto de ley pretende solucionar. Para tal efecto se propone que los fallos del control inmediato de legalidad de competencia del Tribunal sean proferidos por las secciones o subsecciones a las que pertenece el magistrado ponente. En todo caso se deja abierta la posibilidad de que la Sala Plena profiera el fallo, en procura de unificar jurisprudencia, cuando así lo soliciten la sección o subsección o el Ministerio Público.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

2. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL:

A. Los estados de excepción en Colombia

El desmedido uso de los estados de excepción en la vigencia de la Constitución de 1886 motivó a la Asamblea Constituyente de 1991 a pensar un modelo que impidiera el abuso de esta figura. De acuerdo con un artículo periodístico¹ citado por el profesor Felix Hoyos Lemus² “entre 1970 y 1991 Colombia vivió 206 meses bajo estado de excepción, es decir, 17 años, lo cual representa el 82% del tiempo transcurrido . Entre 1949 y 1991 Colombia vivió más de 30 años bajo estado de sitio”. En la práctica el uso normalizado y prolongado del estado de excepción desnaturaliza el rol de las ramas del poder público en la democracia. El ejecutivo dejó de ser legislador excepcional para convertirse en el legislador ordinario de Colombia. El costo democrático es la adopción de una legislación carente de deliberación y enriquecimiento dialógico.

La Constitución de 1991 introdujo tres tipos de estados de excepción: (i) el estado de guerra exterior, (ii) el estado de conmoción interior y (iii) el estado de emergencia económica, social y ecológica. Estas tres figuras de excepcionalidad no pueden utilizarse al libre arbitrio del Gobierno de turno. Por el contrario, tienen en común una serie de requisitos formales, de límites materiales y un sistema de control institucional.

El control tiene doble naturaleza correspondiente a (i) un control de carácter político, confiado al Congreso de la República como máximo órgano de

¹ El Espectador, edición del 11 de octubre de 2008.

² Lemus Hoyos, Félix. Medios de control en el CPACA. Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Marco Gerardo Molina (UNIJUS), 2016.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

representación popular; y (ii) un control judicial. En términos generales puede concluirse que el andamiaje construido por el constituyente abrió la justa posibilidad a unos poderes excepcionales para momentos en los que la realidad histórica los demandara. Pero dichos poderes siempre deben ceñirse a los límites constitucionales dispuestos. Para garantizar que el respeto a los límites fuera real y no se quedara en el mundo de la retórica se previó un sistema robusto de control.

B. El control judicial de los estados de excepción y el control inmediato de legalidad en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción

La misma Constitución dispuso que los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción serían objeto de control judicial por parte de la Corte Constitucional.³ Ahora bien, las medidas adoptadas vía decreto legislativo requieren de un desarrollo normativo adicional para materializarse. En palabras del profesor Hoyo Lemus:

Una vez expedidos los decretos legislativos, podría requerirse de una tercera generación de decretos o medidas de carácter general, de naturaleza puramente administrativa. Ya no se trata de legislar sino tan solo

³ Numeral 6. Artículo 214: 6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquélla decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

Parágrafo. Artículo 215: **Parágrafo.** El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

de expedir normas instrumentales destinadas a ejecutar las medidas de fondo tomadas bajo los estados de excepción.⁴

En este orden de ideas, no sería coherente que los decretos legislativos fueran objeto de control judicial y aquellos que los desarrollan reglamentariamente escaparan de esta órbita de control. Por esta razón el legislador estatutario a la hora de regular los estados de excepción determinó en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 lo siguiente:

Artículo 20. *Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

El control judicial en los estados de excepción se divide entonces en el control de constitucionalidad de los decretos legislativos y el control de legalidad de los actos administrativos de carácter general que los desarrollan. El primero de ellos confiado a la Corte Constitucional y el segundo al Consejo de Estado y demás autoridades de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁴ Lemus Hoyos, Félix. Medios de control en el CPACA. Universidad Nacional de Colombia (Sede Bogotá). Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Marco Gerardo Molina (UNIJUS), 2016.

C. El control inmediato de legalidad en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

El Código de Procedimiento Administrativo y de Contenciosos Administrativo desarrolló algunos aspectos procesales del control inmediato de legalidad. En el numeral 8 del artículo 111 se fijó que la competencia para ejercer el control de los actos generales expedidos por autoridades nacionales con fundamento en los estados de excepción corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Por su parte, el numeral 14 del artículo 151 depositó en los Tribunales Administrativos la competencia del control de estos actos cuando son emitidos por autoridades territoriales departamentales y municipales. De igual manera, en el artículo 185 se adoptó un trámite especial para el control inmediato de legalidad. El numeral 6 de este artículo señala que es la Sala Plena de la respectiva Corporación la que debe dictar el fallo.

D. Diferencias en el trámite del control inmediato de legalidad en el Consejo de Estado y en los Tribunales Administrativos:

Si bien el numeral 6 del artículo 185 dispone que son las salas plenas las que deben dictar los fallos de este medio de control, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado goza de una prerrogativa que lo faculta para delegar el fallo en salas especiales de decisión. Esta prerrogativa proviene del inciso cuarto del artículo 107 del CPACA, el cual reza:

Créanse en el Consejo de Estado las salas especiales de decisión, además de las reguladas en este Código, encargadas de decidir los procesos

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

sometidos a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que esta les encomiende, salvo de los procesos de pérdida de investidura y de nulidad por inconstitucionalidad. Estas Salas estarán integradas por cuatro (4) Magistrados, uno por cada una de las secciones que la conforman, con exclusión de la que hubiere conocido del asunto, si fuere el caso.

El efecto de esta disposición es que el Consejo de Estado puede ejercer el control inmediato de legalidad de manera ágil y especializada, puesto que no está forzado a concentrar todo el control en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ello implica que el control no se da en el marco de la congestión de expedientes, es decir, evita decisiones apresuradas por carga excesiva de trabajo.

El Código no previó esta misma posibilidad para los Tribunales Administrativos. En consecuencia, los decretos expedidos por todas las autoridades territoriales, dentro de la jurisdicción territorial de cada Tribunal, que desarrollen o se encuentren al amparo de los decretos legislativos deben ser decididos por su Sala Plena, sin que exista la posibilidad de distribuir tan excesiva carga de trabajo.

3. CONVENIENCIA DE LA PROPUESTA DE ESTE PROYECTO DE LEY FRENTE AL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

El control confiado por el legislador estatutario a la jurisdicción de lo contencioso administrativo es esencial para la preservación del estado social y democrático de derecho durante los estados de excepción. El control inmediato de legalidad es el vehículo procesal por medio del cual se garantiza la vigencia del estado social y democrático de derecho en el transcurso del estado de excepción. Es una

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

expresión del sistema de frenos y contrapesos que caracteriza nuestro modelo constitucional.

Para que la democracia y la sociedad puedan gozar de los beneficios que conlleva contar con este control, su trámite debe ser oportuno y eficaz. Bajo ese entendido el artículo 4 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia es un presupuesto que debe caracterizar el trámite. Dice esta disposición normativa que “la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento”.

La gestión actual del control inmediato de legalidad al interior de los tribunales administrativos sobrepasa la capacidad de sus salas plenas para dar el respectivo pronto trámite. A manera de ejemplo se trae a colación la situación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que tiene jurisdicción en los departamentos de Cundinamarca y Amazonas. Su Sala Plena está integrada por 39 magistrados que deben conocer y decidir sobre todos los proyectos de fallo del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos por todas las autoridades territoriales de su jurisdicción. A todas luces este modelo de organización de trabajo resulta ineficiente e impone una carga excesiva y desproporcionada sobre la Sala Plena.

La propuesta consiste en que los Tribunales, organizados en secciones y subsecciones, puedan distribuir los análisis correspondientes al control de los actos entre sus secciones y subsecciones para agilizar y garantizar un estudio detallado de los mismos. De esta manera se replicaría la dinámica de trámite que actualmente lleva a cabo el Consejo de Estado. La adición del párrafo propuesto incidiría de manera positiva en la celeridad y calidad del control inmediato de legalidad a cargo de los tribunales.

4. ANÁLISIS DE IMPACTO FISCAL:

El presente proyecto de ley no representa ningún tipo de impacto fiscal ni erogación alguna. La adición del párrafo propuesto al artículo 185 se vale de la estructura ya existente al interior de los tribunales por lo que no implica la creación de nuevos organismos.

5. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA:

El presente proyecto de ley responde a las necesidades de los tribunales administrativos del país y a los intereses de la sociedad colombiana. La presidente y el vicepresidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca amablemente compartieron con los autores su perspectiva de la problemática y sus sugerencias para superarla. Por ello se adjuntará al proyecto de ley la comunicación en la que así lo consta.

6. CONFLICTOS DE INTERÉS

El presente proyecto de ley no modifica aspectos sustanciales del control inmediato de legalidad ni otorga beneficios particulares a personas ni a instituciones. El proyecto se limita a adicionar una disposición concreta para un aspecto puntual del trámite del referido control en los tribunales administrativos organizados en secciones y subsecciones. A juicio de los autores no representa un eventual interés directo para los integrantes del Congreso de la República por el cual deban declararse impedidos, a la luz de lo previsto en el artículo 286 de la ley 5 de 1992.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

En los anteriores términos los autores someten a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley.



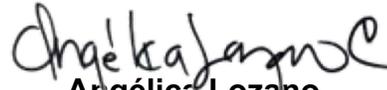
Jorge Eduardo Londoño
Senador de la República



Juan Luis Castro
Senador de la República



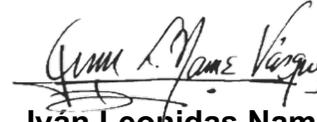
José Aulo Polo
Senador de la República



Angélica Lozano
Senadora de la República



Antonio Sanguino
Senador de la República



Iván Leonidas Name
Senador de la República



Iván Marulanda
Senador de la República