

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

1 de 8

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

INTERLOCUTORIO No. 59

Quibdó, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: EXPEDIENTE NÚMERO 27001233300020220001900

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

ACTOR: CONTRALORIA GENERAL DEPARTAMENTAL DEL CHOCÓ

DEMANDADO: FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Por reparto que realizara la Oficina de Apoyo Judicial de Quibdó, correspondió a este Despacho el conocimiento del control inmediato de legalidad del proceso de responsabilidad fiscal, bajo el radicado 500-2502-024-017 en contra del señor Onofre Cuesta Moreno.

Antecedentes

La Contraloría General Departamental del Chocó, declaró la responsabilidad fiscal en contra del ciudadano Onofre Cuesta Moreno por la suma del detrimento de la vigencia del año 2013, indicando CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS CERO OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO TRENTA Y SEIS PESOS (\$43.084.136), del proceso de responsabilidad 024-017, entidad afectada Municipio de Riosucio, quien es declarado responsable fiscal a título de culpa grave, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Respecto a los controles inmediato de legalidad responsabilidad fiscal el Honorable Consejo de Estado ha dicho: *“Respecto de la incompatibilidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 con las normas constitucionales y convencionales que deben observar*

29. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estima que la providencia impugnada debe confirmarse, toda vez que, considera que, en el caso concreto, la aplicación del medio de control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, regulados en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, es incompatible con los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución y, como consecuencia de lo anterior, también riñe con el artículo 13 ibídem.

Asimismo, con los artículos 2.º, 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la CADH, y con la sentencia de la Corte IDH del caso Petro Urrego vs Colombia del 8 de julio de 2020. Esto, de acuerdo con los siguientes argumentos:

a. Incompatibilidad con los artículos 29 de la Constitución y 8.1 de la CADH

30. El artículo 29 de la Constitución Política prevé que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y que dentro de los derechos que componen esta garantía se encuentra el de la defensa, en virtud del cual las personas tienen la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

2 de 8

En igual sentido, el artículo 8.1 de la CADH consagra que «toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».

31. Por su parte, el numeral 2.º del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 regula que el magistrado ponente del control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal «cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes», y el numeral 3.º ibídem señala que «vencido el término de traslado o el período probatorio, cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia».

32. De la comparación entre el texto de la disposición constitucional sobre el derecho fundamental al debido proceso, la convencional sobre las garantías judiciales, y el régimen probatorio en el trámite del control automático de legalidad, es posible observar que los numerales 2.º y 3.º del artículo 45 de la Ley 2080 violan ostensiblemente lo relativo al derecho a la prueba y a su contradicción, lo cual se enmarca dentro de las debidas garantías judiciales de la CADH, toda vez que esta prerrogativa queda dependiendo de la decisión discrecional del juez de este medio de control, pues de la redacción de los preceptos legales en comento se entiende que el responsable fiscal no tiene la posibilidad real de solicitar y allegar pruebas, y tampoco puede controvertir la decisión que adopte el magistrado ponente sobre la necesidad de tener un periodo probatorio o de pronunciarse en alegatos de conclusión acerca de las pruebas que efectivamente se practiquen, lo cual restringe su derecho a la defensa, que es parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

33. Así, esta Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estima que la redacción de los numerales 2.º y 3.º del artículo 45 de la Ley 2080 no permite una interpretación diferente a la que indica que el decreto y práctica de pruebas en el control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal es una facultad exclusivamente discrecional del magistrado ponente del proceso, razón por la cual, en lo relativo a esta cuestión, están cumplidos los requisitos para exceptuar su aplicación en ejercicio de los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad.

b. Incompatibilidad con los artículos 229 y 90 de la Constitución y 25.1 de la CADH

34. El artículo 229 de la Constitución dispone que en nuestro ordenamiento jurídico se garantiza el derecho que toda persona tiene para acceder a la administración de justicia. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este derecho «no solamente es poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal, sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida»³⁷.

35. Así, esta Sala considera que la regulación legal del medio de control en estudio es incompatible con el artículo 229 de la Carta, en la medida en que, a quien es declarado fiscalmente responsable, se le da un tratamiento de mero interviniente en un proceso en el que se discute acerca de un asunto que incumbe a sus derechos subjetivos, pues el fallo con responsabilidad fiscal es un acto administrativo de carácter particular³⁸, en el que se establece la obligación de pagar una suma líquida de dinero³⁹, y que por sí solo presta mérito ejecutivo

36. De esta manera, al ser tratado como un mero interviniente, al responsable fiscal no se le da la oportunidad de formular pretensiones que deban abordarse necesariamente



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

3 de 8

en la sentencia que decida el medio de control en virtud del deber de congruencia que se debe seguir en esta materia, frente a cuestiones relacionadas, por ejemplo, con el restablecimiento de sus derechos y la reparación del daño que se le hubiere podido causar con el acto administrativo que se demuestre ilegal, lo cual es un imperativo constitucional de conformidad con el artículo 90 Superior⁴¹ .

37. Así, la satisfacción de estos derechos queda también a la discrecionalidad de la sala especial de decisión o del tribunal que conozca del control automático de legalidad, puesto que, según el numeral 4.º del artículo 45 de la Ley 2080, el juzgador solo se pronunciará sobre las causales de nulidad del acto administrativo (art. 137 del CPACA) cuando se profiera sentencia, sin dar oportunidad de fijar el litigio que declare los hechos probados y la debida sustentación de la posible causal de nulidad. Tampoco resulta evidente que la expresión «las demás decisiones que en derecho correspondan» de manera clara habilite al juzgador para la reparación integral del daño derivado del acto judicialmente anulado que declaró la responsabilidad fiscal, puesto que tampoco se brinda la oportunidad procesal para solicitar las pruebas relacionadas con el monto de los perjuicios, si ello fuere necesario.

38. A lo anterior, se suma que «la sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes», lo cual, es propio de los procesos contenciosos de legalidad objetiva de actos administrativos de carácter general y no de los de carácter particular. Tradicionalmente se ha controvertido la legalidad de estos actos de responsabilidad fiscal con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que tiene efectos inter-partes.

39. Ahora bien, es necesario precisar que en el ordenamiento jurídico colombiano existe un control inmediato de legalidad pero respecto de las medidas de carácter general proferidas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos en los estados de excepción, el cual permite que el juzgador revise estos actos de forma automática y oficiosa, lo cual tiene fundamento en la presunción de legalidad de los actos administrativos y en el principio de separación de funciones entre las ramas y órganos del poder público. Este especialísimo medio de control inmediato de legalidad tiene por finalidad hacer prevalecer la Constitución, los derechos fundamentales y los derechos humanos en momentos de emergencia, conmoción interior o guerra exterior. Además, se justifica en la medida que es un juicio de legalidad sobre actos generales que involucran intereses de toda la comunidad. En todo caso, el Consejo de Estado ha dejado sentado que la sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, bajo el entendido de que el carácter oficioso no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato . Desde esta perspectiva garantista del control de legalidad, no existe similitud con el denominado «control automático» puesto que esta eventualidad ni siquiera es contemplada en la regulación del control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, cuya sentencia tiene efectos erga omnes, lo cual también impide el acceso a la administración de justicia frente a las cuestiones no abordadas en dicha providencia.

40. Esta situación también se ve reflejada en la violación de las obligaciones internacionales del Estado colombiano frente a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 25.1 de la CADH, que consagra que «toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

4 de 8

o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales». Ahora bien, contrario a ello, la regulación legal del control automático en comento no ofrece efectividad respecto del eventual restablecimiento de los derechos del declarado fiscalmente responsable y la reparación integral del daño que se le haya causado con ocasión del acto administrativo, en caso de anulación judicial de este último.

41. Así pues, la Sala considera que el medio de control que se analiza es incompatible con los artículos 229 y 90 de la Constitución, y con el artículo 25.1 de la CADH, por lo que en este aspecto también está justificada la inaplicación de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 en virtud del control difuso de constitucionalidad.

(...)¹”.

En un caso similar al presente sostuvo el H. Consejo de Estado²:

“8.- A juicio del Despacho las dos disposiciones anteriores desconocen la función constitucional de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a la que le corresponde juzgar los actos de la administración, restablecer los derechos de los particulares y disponer la reparación de los perjuicios que se les causen con tales actos. El ejercicio de dicha función comporta el deber de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho fundamental al debido proceso, que implica el derecho de acudir ante el juez (determinado en la ley) para que éste resuelva sus pretensiones conforme con lo previsto en las normas legales. Solo de este modo puede considerarse que nos encontramos en un Estado de derecho en el cual los ciudadanos, tengan el mismo tratamiento ante la ley, puedan demandar los actos de la administración, y cuenten con la garantía de un juez imparcial que resuelva sus pretensiones en condiciones de igualdad.

9.- Como se desprende de las normas transcritas, el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal se ejerce sobre decisiones que son actos administrativos de contenido particular. Las personas condenadas en dichos actos, tienen derecho a impugnarlos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a solicitar el restablecimiento de sus derechos y la reparación de los perjuicios, causados con los mismos. Tienen el derecho, al igual que todas las personas, a hacerlo mediante la acción de << nulidad y restablecimiento >> prevista en el artículo 138 del CPACA; esta es una acción o medio de control contenido particular, de la cual son los titulares y cuyo desarrollo está reglado en las normas contenidas en la segunda parte del CPACA, con las siguientes características:

a.- Se inicia con una DEMANDA, que debe ser presentada mediante apoderado

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-15-000-2021-01175-01(B) (SU)

² CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-15-000-2021-01175-00(A) Actor: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO Demandado: FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 8 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2020 (PROCESO ORDINARIO 2015-00889) Referencia: CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

5 de 8

judicial, en la cual el particular tiene el derecho de: (i) determinar cuáles son los apartes del acto contra los cuales dirige su acción; (ii) señalar cuál es restablecimiento o la reparación que pretende; (iii) determinar las normas violadas que justifican sus pretensiones; (iv) indicar las razones por las cuales considera que se ha producido la violación; (v) allegar y solicitar los medios de prueba dirigidos a acreditar sus afirmaciones; y, finalmente, presentar alegatos de conclusión para que sean considerados en la sentencia.

b.- El particular afectado tiene también el derecho a pedir la suspensión provisional de los actos demandados, que es una garantía prevista en el artículo 238 de la Constitución Política, para ser dispuesta de manera inmediata y antes de que se inicie el proceso.

c.- La interposición de la demanda está sujeta a un término breve de caducidad, establecido en consideración de la necesidad de definir oportunamente la firmeza de los actos de la administración. Pero ese término también está previsto para garantizar que el particular pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa y de acceso a la administración de justicia.

d.- El particular, antes de iniciar el proceso y en caso de que no haya solicitado medidas cautelares, debe agotar una audiencia de conciliación obligatoria que le permite una solución extraprocésal del conflicto, la cual puede terminar con la revocatoria del acto demandado.

e.- El particular dirige la demanda contra la entidad que profirió el acto y la sentencia que se profiera en el proceso solo tiene efectos para quienes fueron parte en ella.

f.- Es un proceso que debe tramitarse ante el <<juez natural>> según los criterios generales de la ley a partir de la naturaleza de la entidad, la cuantía y los factores que -en desarrollo del principio de igualdad- establece la ley.

10.- El control inmediato de legalidad sobre el acto administrativo particular que contiene el <<fallo con responsabilidad fiscal No 8 del 18 de diciembre de 2020>>, en el cual se declara responsables a las personas anteriormente mencionadas desconoce el derecho de los afectados con la decisión a impugnar la citada decisión mediante la acción o medio de control de <<nulidad y restablecimiento del derecho>>.

11.- Como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 23 y 45 de la ley 2080 de 2020, las personas naturales y jurídicas afectadas con el fallo de responsabilidad fiscal remitido para <<control automático de legalidad>> resultan privadas del derecho: (i) a formular, dentro término de caducidad previsto en la ley, una demanda en la cual puedan ejercer los derechos que son de su exclusiva disposición, porque se refieren a un acto particular, que les afecta exclusivamente;
(i) a solicitar la suspensión del acto administrativo que contiene el fallo remitido;
(ii) a solicitar y allegar medios de prueba y recurrir la decisión que los niegue; y
(iii) a formular alegatos antes de que se profiera sentencia.

12.- El control inmediato de legalidad también priva a las personas afectadas con el fallo remitido de la posibilidad de solicitar el restablecimiento de sus derechos o reclamar el pago de los perjuicios que tal decisión les hubiere podido causar, los



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

6 de 8

cuales podrían reclamar en ejercicio de la acción procedente contra los actos particulares, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho.

13.- El procedimiento regulado en artículo 45 de la ley 2080 no garantiza el acceso a la administración de justicia de los afectados con el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal, lo que genera una violación al derecho a la igualdad, frente a la posibilidad que tienen todas las personas de impugnar los actos que le afecten.

14.- Las normas cuya aplicación se excepciona en la presente providencia le daña a los afectados con el fallo remitido para control automático de legalidad, que de acuerdo con la ley son los titulares de la acción de nulidad y restablecimiento para defender sus derechos, el tratamiento de <<intervinientes>> en un procedimiento de naturaleza pública.

15.- En efecto:

a.- El fallo con responsabilidad fiscal sometido a examen dentro del presente trámite afecta solamente a las personas jurídicas que así han sido así declaradas dentro del procedimiento respectivo. Dicho fallo, por la vía del control inmediato de legalidad, y sin que intervenga su voluntad de los afectados, está siendo puesto a la consideración de la jurisdicción para que, a través de un auto irrecurable, asuma automáticamente el examen exclusivo de su legalidad, sin que la sentencia que aquí debe proferirse pueda declarar un eventual restablecimiento de un derecho, o pronunciar una condena en perjuicio a su favor.

b.- Al trámite de control inmediato de legalidad puede comparecer cualquier persona, con lo cual los declarados responsables en el fallo remitido, en vez de contar con la posibilidad de dirigir la demanda contra la entidad y tener que afrontar una contraparte, terminarían abocados a afrontar a la <<sociedad>>, en general, cuya representación en todos los medios de control previstos en la ley corresponde al Ministerio Público.

En vez de otorgarles el derecho de acudir a la jurisdicción para impugnar el fallo condenatorio que les fue impuesto por la Contraloría, se le está sometiendo a una especie de acción pública que no garantiza los derechos que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene como propósito amparar.

c.- En lugar de establecerse el derecho a la prueba del particular, que debe iniciar con la facultad de allegarlas y solicitarlas, el trámite prevé una facultad discrecional del juez quien <<podrá decretar las pruebas que estime conducentes y practicarlas en un término de 10 días>>, sin que esté prevista la posibilidad de controvertir tal decisión.

d.- Luego de lo anterior, sin que a los afectados le asista el derecho a alegar pronunciándose sobre las pruebas practicadas, el juez dicta sentencia con efectos <<erga omnes>>, es decir, que es oponible a todos, incluyendo a quienes no participaron en el proceso.

16.- En esa medida, la aplicación de dichas normas resulta en este caso abiertamente incompatible con la garantía constitucional del debido proceso prevista en el artículo



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

7 de 8

29 de la C.P. con el cual <<nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio>> y con el derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la C.P. El control inmediato de legalidad excluye el derecho de los afectados de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para discutir, conforme con todas las garantías del proceso adversarial, un acto administrativo de contenido particular a través de un efectivo e integral medio de control, lo cual incluye el derecho de solicitar la suspensión provisional de sus actos (art. 237 y 238 de la C.P.)”

En consecuencia, de conformidad con la jurisprudencia analizada, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política respecto de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá no avocar el conocimiento del trámite de control automático de legalidad sobre el fallo con responsabilidad fiscal sometido a examen dentro del asunto de la referencia.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLÍCENSE los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, por ser contrarios a los artículos 29, 229, 237 y 238 de la Constitución Política, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4 *ibídem*.

SEGUNDO: DISPÓNGASE NO AVOCAR EL CONOCIMIENTO del control inmediato de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal No.002 del 25 de agosto de 2021, proferido en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal 500-25-.02-024-2017 por la Contraloría General del Departamento del Chocó-Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente a Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General del Departamento del Chocó.

CUARTO: NOTIFÍQUESE al buzón de correo electrónico dispuesto para tal efecto y/o a las direcciones que aparezcan registradas en el proceso de responsabilidad fiscal, a quien fue hallado fiscalmente responsable, a saber: Onofre Cuesta Murillo. La comunicación se remitirá igualmente a quien actuó como apoderado judicial del investigado en el juicio de responsabilidad fiscal y demás garantes o terceros, intervinientes en dicho proceso, datos de contacto todos disponibles en el fallo de responsabilidad fiscal sometido a examen.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia al Municipio de Riosucio, entidad titular de los recursos público.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a la Contraloría General del Departamento del Chocó- Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo de su competencia, en los términos y para los efectos del artículo 610 del Código General del Proceso.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CHOCÓ

8 de 8

OCTAVO: PUBLÍQUESE la presente providencia en la página web de la Corporación.

NOVENO: Ejecutoriado este proveído archívese el expediente y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Norma Moreno Mosquera', written over a horizontal line.

NORMA MORENO MOSQUERA

Magistrada