



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, 14 de diciembre de 2021.

Radicación: 50001-23-33-000-2021-00389-00
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL
Asunto: FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL DEL 4 DE OCTUBRE DE 2021, PROFERIDO POR EL CONTRALOR AUXILIAR DE RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA DE LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VICHADA

Sería el caso establecer si el acto administrativo de la referencia es o no susceptible del control automático e integral de legalidad, previsto en la Ley 2080 de 2021, de no ser porque se advierte que en el presente caso se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad señalada en el artículo 4.º de la Constitución Política, respecto de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021.

I. ANTECEDENTES

El área de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de la Contraloría Departamental del Vichada, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 136A del CPACA, adicionado por el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021, remitió el fallo con responsabilidad fiscal del 4 de octubre de 2021, dictado en el proceso 2016-007, a efectos de que el Tribunal Administrativo del Meta se pronuncie sobre su legalidad.

El conocimiento del asunto correspondió a este despacho, según consta en el acta de reparto del 18 de noviembre de 2021.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De acuerdo con lo previsto en el artículo 136A del CPACA y teniendo en cuenta que no se trata de una demanda, ni aun ha iniciado el trámite o proceso, razón por la cual la presente providencia no se encuentra en la hipótesis prevista en el artículo 125 del ibídem, en armonía con los ordinales 1-3 y 6 del artículo 243 del CPACA, el despacho es competente para aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021.

2. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

2.1. CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

El artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019, señala que el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales, con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público, y que su trámite no podrá ser superior a un año, en la forma en que lo regule la ley.

A su vez, el artículo 136A del CPACA, adicionado por el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021, establece lo siguiente:

«Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales. Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo». (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Igualmente, el artículo 185A del CPACA, adicionado por el artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, señala el procedimiento del medio de control de la siguiente manera:

«Artículo 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente:

1. Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente.
2. Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
3. Vencido el término de traslado o el periodo 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.
4. La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva. Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan. La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión. La

sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral».

Ahora bien, la Sala Plena del Consejo de Estado, en providencia del 28 de abril de 2021¹, decidió inaplicar 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, al señalar lo siguiente:

«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 que 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 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

¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Séptima Especial de Decisión. Providencia del 28 de abril de 2021. Rad: 11001-03-15-000-2021-01175-00(A). CP: Martín Bermúdez Muñoz.

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 extraprocesal 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; (ii) a solicitar la suspensión del acto administrativo que contiene el fallo remitido; (iii) a solicitar y allegar medios de prueba y recurrir la decisión que los niegue; y (iv) 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 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 dan 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 irrecurrible, 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 perjuicios 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 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 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.)

17.- En consecuencia, 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 presente trámite».

En igual sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado, en el auto de unificación del 29 de junio de 2021, confirmó la decisión de inaplicar las mismas disposiciones por

ser también incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos. Al efecto, esa corporación consideró lo siguiente:

«(...), la Sala Plena del Consejo de Estado considera que los referidos artículos 23 y 45 de la Ley 2080 no cumplen en estricto sentido la parte motiva y resolutive de la sentencia de la Corte IDH, por las siguientes razones:

- (i) La sentencia de la Corte IDH afirma que la interpretación del artículo 23.2 de la CADH debe ser literal y reitera que la norma es clara en el sentido de que ningún órgano administrativo tiene competencia para «[...] aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido:[...]»
- (ii) Considera que la inhabilitación o restricción de derechos políticos debe ser un acto jurisdiccional, es decir, una sentencia y por tanto es competencia exclusiva del juez competente «[...] en el correspondiente proceso penal [...]».
- (iii) Las razones explicativas y justificativas de la sentencia de la Corte IDH permiten concluir que el control de legalidad posterior hecho por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, aunque se denomine automático, no legitima, avala, o sana la absoluta ausencia de competencia de la autoridad administrativa para restringir o inhabilitar políticamente a una persona por supuesta o real conducta socialmente reprochable.
- (iv) En conclusión: Los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 no interpretan en sentido estricto lo analizado y ordenado en la sentencia de la Corte IDH, del 8 de julio de 2020, caso Petro Urrego vs. Colombia, ni cumplen con los parámetros convencionales».

En virtud de lo anterior, el despacho considera que en el presente asunto resulta aplicable la postura asumida por la Sala Plena del Consejo de Estado, antes referida, y, por lo tanto, se procederá a aplicar la excepción de inconstitucionalidad señalada en el artículo 4.º de la Constitución Política, respecto de 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.

En consecuencia, no se avocará conocimiento del control automático de legalidad.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE

1. **APLICAR LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** señalada en el artículo 4.º de la Constitución Política, respecto de 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.
2. **NO ASUMIR** el conocimiento de control automático de legalidad sobre el fallo con responsabilidad fiscal del 4 de octubre de 2021, proferido por el área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Vichada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

3. **NOTIFICAR** la presente decisión a el área de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Departamental del Vichada y al delegado del Ministerio Público, como lo indica el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico exclusivo para notificaciones judiciales de que trata el artículo 197 del C.P.A.C.A.
4. Por Secretaría, **PUBLICAR** la presente decisión, a través del espacio que ostente este tribunal en el sitio web de la Rama Judicial, y en la página web y la red social twitter del Tribunal Administrativo del Meta.
5. Una vez ejecutoriada esta providencia, como ha sido tramitado de manera netamente digital, **ARCHIVAR** el expediente en la misma forma, dejando las constancias del caso y con las seguridades que ello exija.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Nohra Eugenia Galeano Parra
Magistrada
Mixto
Tribunal Administrativo De Villavicencio - Meta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **257b5357686e944f8e22389e51c71cac3cc4f65994cd3a874f33097fe27689ff**
Documento generado en 14/12/2021 11:21:26 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>