



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RISARALDA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

Aprobado por la Sala en sesión de hoy
Pereira, veintiuno de febrero de dos mil veintidós

Referencia:

Radicado: 66001-23-33-000-2022-00038-00

Medio de Control: Control automático de legalidad de fallo con responsabilidad fiscal

Demandante: Contraloría Municipal de Pereira

Acto objeto de control: Fallo con responsabilidad fiscal No.009 de 2021

Proceso ordinario de responsabilidad fiscal No.021 de 2016

La Sala procede a resolver sobre si avoca o no el conocimiento del medio de control automático de legalidad del Fallo número **No.009 del 16 de julio de 2021**, confirmado por el Auto 105 del 6 de agosto 2021 y la resolución número 238 del 12 de agosto de 2021 por la cual se decide el grado de consulta, expedidos por la Contraloría Municipal de Pereira.

I. ANTECEDENTES

1. La Directora Técnica de responsabilidad y fiscal y cobro coactivo de la Contraloría Municipal de Pereira expedieron el Fallo número **09 del 16 de julio de 2021**, “[...] *Fallo con responsabilidad fiscal* [...]”, mediante el cual se declaró la responsabilidad fiscal de Abad José Cantillo Gutiérrez, Alejandro Cardona y Andrés Delgado Vargas, y como tercero civilmente responsable, a la Aseguradora Liberty S.A.
2. Mediante el Auto 105 del 6 de agosto 2021 La Directora Técnica de responsabilidad fiscal y cobro coactivo de la Contraloría Municipal de Pereira, decide recurso de reposición en el proceso de responsabilidad fiscal, confirmando el Fallo **09 del 16 de julio de 2021**.
3. La Contralora Municipal de Pereira (e) a través de la resolución número 238 del 12 de agosto de 2021 resuelve el grado de consulta del Fallo 09 del 16 de julio de 2021, confirmando la decisión.

4. La Directora de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Pereira, mediante mensaje de datos enviado a la oficina de Reparto de esta seccional el 16 de febrero de 2022, remitió a esta Corporación el expediente del procedimiento ordinario de responsabilidad fiscal núm. N° 021-2016, así como el link del proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. Marco normativo del medio de control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal

La Ley 2080 de 2021 en sus artículos 23 y 45 adicionó a la ley 1437 de 2011 los artículos 136A y 185A del CPACA, introduciéndose en cabeza de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal dictados por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por las contralorías territoriales, así como su trámite.

El artículo 136A de la Ley 1437 adicionado por el artículos 23 de la ley 2080 de 2021, sobre el medio de control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, que consagra:

[...] Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. 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.

Así mismo el artículo 185A ibídem, establece el trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, así:

[...] 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 [...].”

De conformidad con las normas citadas *supra*, el medio de control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal tiene principalmente las siguientes características: tiene por objeto analizar la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal que adquirieron firmeza con posterioridad al 26 de enero de 2021, fecha en la que entró en vigor la Ley 2080 de 2021 y fueron remitidos a la respectiva Corporación, junto con los antecedentes administrativos “*en su integridad*”, “*dentro de los cinco (5) días siguientes a la [ejecutoria] del acto definitivo*”, su trámite se inicia de manera automática, para lo cual las contralorías deberán enviar a la autoridad judicial la copia del expediente administrativo; una vez remitido el Magistrado Ponente, por medio de auto no susceptible de recursos, avocará conocimiento del asunto; en dicho trámite cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo; así mismo el Agente del Ministerio Público podrá emitir concepto; y las personas declaradas responsables fiscales y los terceros civilmente responsables podrán actuar como intervinientes; vii) se decretaran pruebas “[...] *Cuando lo considere necesario para*

adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes [...]”; en la sentencia se decidirá sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que se profiera la respectiva sentencia; y el análisis de legalidad es integral y la sentencia tendrá efectos de cosa juzgada *erga omnes*.

En relación con el citado medio de control automático la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 29 de junio de 2021 profirió Auto de Unificación jurisprudencial por importancia jurídica¹ en el cual se dispuso 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 *constitucional*.

Los fundamentos que tuvo la alta Corporación para disponer la inaplicación de los artículos señalados y no avocar conocimiento del proceso, se sintetizan en lo siguiente:

En relación con los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 29 de la Constitución Política indicó:

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

[...]

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 [...].”

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de Unificación de 29 de junio de 2021; C.P.: William Hernández Gómez; número único de radicación: 11001031500020210117501, por medio del cual se resuelve el recurso de apelación presentado por la Contraloría General de la República, confirmando la decisión apelada y disponiendo sobre la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Respecto de los artículos 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 229 y 90 de la Constitución Política se consideró lo siguiente:

[...]

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

[...]

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 particular, en el que se establece la obligación de pagar una suma líquida de dinero, 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 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 Superior.

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 [...].”

En cuanto al artículo 238 de la Constitución Política, y los artículos 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 13 de la Constitución Política, consideró la alta Corporación:

[...]

c. Incompatibilidad con el artículo 238 de la Constitución

42. El artículo 238 de la Constitución autoriza la suspensión de los efectos de los actos administrativos, como medida cautelar en el proceso de lo contencioso

administrativo. Dicha norma constitucional se encuentra regulada en el artículo 229 del CPACA, lo cual es una valiosa garantía procesal de la tutela judicial efectiva, que está vedada para el que ha sido declarado fiscalmente responsable porque en las normas aquí cuestionadas, le da el tratamiento de mero interviniente y no se constituye como parte en el proceso, razón por la cual, de acuerdo con la ley a la que remite la disposición constitucional, no está legitimado para pedir la suspensión de los efectos del acto administrativo que declaró su responsabilidad, los cuales no se reducen únicamente a la inscripción en el Boletín de Responsables Fiscales, sino que, como ya se tuvo la oportunidad de mencionar, también comprende la obligación perentoria de pagar una suma de dinero, la cual presta mérito ejecutivo.

43. En esa ilación, no es posible interpretar las reglas relativas a las medidas cautelares en el sentido de entender que en estos casos es posible que el juez de lo contencioso administrativo las declare de oficio, toda vez que, de acuerdo con el parágrafo del artículo 229 del CPACA antes mencionado, esta facultad solo es procedente «en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos», lo cual es ajeno a los derechos individuales o subjetivos que conciernen a la declaración de responsabilidad fiscal mediante un acto administrativo de carácter particular.

44. En síntesis, dado que en esta materia los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 no permiten una interpretación conforme con el artículo 238 de la Constitución, aquí se estima que también están reunidos los presupuestos para hacer prevalecer la norma de normas mediante la excepción de inconstitucionalidad [...]”.

[...]

d. Incompatibilidad con los artículos 13 de la Constitución y 24 de la CADH

[...]

Así, de conformidad con lo que previamente se ha advertido, la Sala Plena considera que la regulación prevista en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 es incompatible con los preceptos que se acaban de referir, en la medida en que el sujeto declarado como responsable fiscal, mediante un acto administrativo de carácter particular, ve restringidas sus garantías en comparación con las que tienen las personas en otros ámbitos de la responsabilidad administrativa, quienes pueden acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para hacer valer sus derechos e intereses individuales.

46. En ese sentido, no se justifica un trato desigual respecto de las personas que han sido declaradas fiscalmente responsables puesto que disminuye notoriamente la protección de los derechos y las garantías procesales. Obsérvese que las normas aquí cuestionadas someten a estas personas a un juicio sumario, con un grave desequilibrio procesal, el cual se hace más evidente ante el potencial de un número indeterminado de intervinientes, lo que llevaría hasta el absurdo de tener que defenderse de todo y contra todos.

47. Lo anterior, muy lejos de los altos estándares que legal y jurisprudencialmente han estado garantizados por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que el debate judicial es entre las partes directamente interesadas en el acto administrativo, con etapas procesales debidamente reguladas, fijación del litigio, oportunidad de alegaciones con todos los elementos de juicio disponibles y la sentencia que en derecho corresponda.

48. De esta manera, por la violación del derecho a la igualdad, también está justificada la decisión de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 en ejercicio del control difuso de constitucionalidad y convencionalidad [...]”.

Conforme a lo sostenido por la alta Corporación en sede de unificación, el medio de control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal no es un

mecanismo procesal efectivo para la defensa del orden jurídico y la protección de los derechos, lo que redundaría en la contrariedad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, con lo dispuesto en los artículos 8.1, 25.1. y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y a los artículos 13, 29, 229, 237 y 238 de la Constitución Política, ya que desconocen las garantías judiciales y el derecho al debido proceso; se vulnera la protección judicial y el derecho de acceso a la administración de justicia de las personas, quienes cuentan con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo efectivo para demandar la nulidad de actos administrativos, solicitando el restablecimiento de sus derechos y la reparación de los daños; se desconocen las funciones del Consejo de Estado; y no prevén la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de los efectos de los fallos con responsabilidad fiscal; y vulneran la igualdad ante la ley”², consideraciones que acoge este Tribunal para disponer igualmente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el presente proceso tiene identidad fáctica y jurídica con el analizado en la providencia de unificación del 29 de junio del 2021, la Sala acogerá dicho pronunciamiento para adoptar la decisión en el *sub examine*, ya que como es sabido dichos precedentes resultan de obligatorio acatamiento para todas las autoridades judiciales, pues las decisiones del H. Consejo de Estado como máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tienen carácter vinculante y obligatorio, y de aplicación preferente, para las autoridades judiciales como lo disponen los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica.

Acorde con lo anterior, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y el control de convencionalidad, se dispondrá la inaplicación 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 el conocimiento** del asunto.

Igualmente se ordenará la devolución del expediente a la Directora Técnica de responsabilidad y fiscal y cobro coactivo de la Contraloría Municipal de Pereira, así mismo se ordenará notificar a las personas declaradas responsables fiscalmente,

² SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-15-000-2021-07380-00(A)

al tercero civilmente responsable, al Contralor municipal de Pereira, y al señor Agente del Ministerio Público.

Finalmente se advierte que la Sala es competentes para proferir la presente decisión, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 (numeral 2, lit. g) y numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 ibídem; modificadas por los artículos 20 y 62 de la Ley 2080, le corresponde a las salas de decisión de los tribunales, adoptar en primera instancia, las siguientes providencias: *(i) la que rechace la demanda o su reforma*, y el auto que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo; *(ii) el auto que por cualquier causa le ponga fin al proceso*; *(iii) el auto que apruebe o impruebe conciliaciones judiciales*; y *(iv) el auto que niegue la intervención de terceros*³, y comoquiera que con la presente providencia, no se avocará conocimiento del asunto que para efectos prácticos tiene los mismos efectos que una decisión de rechazo del medio de control, como reiteradamente lo ha sostenido el Consejo de Estado en providencias similares a ésta⁴, y es una decisión adoptada en un proceso de primera instancia, le corresponde a la Sala conocer el asunto en esta oportunidad.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: 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, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO AVOCAR el conocimiento del medio de control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal número **No.009 del 16 de julio de 2021**, confirmado por el Auto 105 del 6 de agosto 2021 y la resolución número

³ Artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 (numeral 2, lit. g) y numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 ibídem; disposiciones modificadas por los artículos 20 y 62 de la Ley 2080, respectivamente.

⁴ SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA SEXTA ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO. Auto del (2) noviembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-15-000-2021-07304-00(A). Actor: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Demandado: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 2016-00668. CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA VEINTIDÓS ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-15-000-2021-07380-00(A) Actor: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – GERENCIA DEPARTAMENTAL COLEGIADA DE NORTE DE SANTANDER Demandado: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 2017-075

238 del 12 de agosto de 2021 por la cual se decide el grado de consulta, expedidos por la Directora Técnica de responsabilidad y fiscal y cobro coactivo de la Contraloría Municipal de Pereira y Contraloría Municipal de Pereira (e), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Directora Técnica de responsabilidad y fiscal y cobro coactivo de la Contraloría Municipal de Pereira

CUARTO: NOTIFICAR este auto, por conducto de la Secretaría de la Corporación a: i) Abad José Cantillo Gutiérrez, Alejandro Cardona y Andrés Delgado Vargas, y a la Aseguradora Liberty S.A. al buzón de correo electrónico dispuesto para tal efecto y/o a las direcciones que aparezcan registradas en el proceso de responsabilidad fiscal.

QUINTO: NOTIFICAR este auto, por conducto de la Secretaría de la Corporación al Contralor Municipal de Pereira, y a la Directora Técnica de responsabilidad y fiscal y cobro coactivo de la Contraloría Municipal de Pereira

SEXTO: NOTIFICAR este auto, por conducto de la Secretaría de esta Corporación, al Agente del Ministerio Público.

SEPTIMO: ORDENAR a la Secretaría de esta Corporación publicar esta providencia en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
MAGISTRADO**

**DUFAY CARVAJAL CASTAÑEDA
MAGISTRADA**

**JUAN CARLOS HINCAPIÉ MEJÍA
MAGISTRADO**

Este documento fue firmado electrónicamente y puede consultarse con el número de radicación en <https://samairj.consejodeestado.gov.co>