



CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA ESPECIAL DE DECISIÓN VEINTITRÉS

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-03-15-000-2021-01606-00
Objeto de control: Fallo con responsabilidad fiscal – Proceso PRF-2018-00221
Referencia: Control automático de legalidad

Procede el despacho a decidir sobre la admisión del control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal proferido el 18 de diciembre de 2020 por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, dentro del proceso PRF-2018-00221, decisión confirmada íntegramente al resolver el recurso de reposición mediante auto No. 104 del 26 de febrero de 2021, así como al surtir el grado de consulta según dispuso el auto URF2-0324 del 26 de marzo de 2021.

I. ANTECEDENTES

1. A través de auto No. 106 del 1 de marzo de 2018, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal PRF-2018-00221, con fundamento en el hallazgo derivado de la auditoría realizada por la Contraloría General de la República a los recursos del Sistema General de Participaciones, en el municipio de Caloto -antecedente 019-2017-.
2. El objeto de la investigación fiscal se contrajo a *“las irregularidades en la ejecución del Convenio de Asociación No. 024-2015 suscrito por el municipio de Caloto con la Asociación Productora y Fomento del Sector Agropecuario, Servicios Profesionales Técnicos y de Suministro – ASOPROFAS ..., con el objeto de ‘Cooperar y aunar esfuerzos, recursos, capacidad administrativa para realizar las diversas actividades culturales campesinas en el Municipio de Caloto’”*.
3. Mediante fallo con responsabilidad fiscal No. 014 del 18 de diciembre de 2020, proferido por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, se declaró la responsabilidad fiscal, a título de culpa grave, de los señores Jorge Edilson Arias Granada, así como de Mónica Ximena Villa Galvis

representante de la Asociación ASOPROFAS, y de la Compañía Aseguradora de Fianzas – CONFIANZA (tercero civilmente responsable).

4. El mencionado fallo con responsabilidad fiscal fue confirmado en reposición mediante auto No. 104 del 26 de febrero de 2021, y surtió el grado de consulta ante el Contralor Delegado Intersectorial No. 5, el cual fue resuelto en auto URF2-0324 del 26 de marzo de 2021. Luego, en Auto No. 172 del 5 de abril de 2021, se profirió la decisión de obediencia a lo ordenado por el superior, cobrando firmeza la decisión el 7 de abril de 2021.
5. Con oficio de 12 de abril de 2021, la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República remitió al Consejo de Estado el expediente relacionado con el fallo de responsabilidad fiscal, según lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021.

II. CONSIDERACIONES

6. Previo a incursionar en el análisis de procedencia del denominado control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, el despacho encuentra necesario realizar algunas precisiones en torno a la naturaleza y finalidades de este mecanismo, para lo cual se propone adelantar el análisis respectivo en clave de derechos fundamentales, y así constatar al interior del proceso contencioso administrativo, si el destino final de este dispositivo concreta, en el caso particular, la garantía a la tutela judicial efectiva de los derechos de los sujetos involucrados.
7. Como punto de partida, hay que señalar, que este dispositivo, ingresó a ser parte de los medios de control previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, los cuales, en su generalidad, tienen como objetivo principal ofrecer y garantizar a los administrados herramientas reales y efectivas de orden judicial para controlar la actividad de la administración y así preservar el imperio de la ley. De allí que, el objeto de control de esta jurisdicción es, entre otros, la efectiva protección de los administrados frente a las diferentes formas en que se expresa la actividad administrativa, y es, en consecuencia, elemento y valor fundamental en la estructura de pesos y contrapesos que caracteriza el Estado Social de Derecho.
8. No por otra razón el artículo 103 del CPACA estableció como principio rector y de interpretación de la actividad judicial que, en los procesos a cargo de esta jurisdicción la *“efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico”* es el objetivo que marca el rumbo de sus decisiones; de manera que el entendimiento y

¹ “Parte Segunda. Organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de sus funciones jurisdiccional y consultiva”.

aplicación de todos y cada uno de los distintos medios de control, debe hacerse bajo esta irreductible perspectiva².

9. Lo anterior explica, entre otros aspectos, que el diseño de cada instrumento de control sea receptor de un determinado interés jurídico que, a su turno, define y otorga a los administrados vías procesales adecuadas y eficientes que le permitan controvertir actos, contratos, hechos, omisiones, en fin, todo tipo de manifestaciones de la administración que se proyecten como afectación a sus derechos –en orden al restablecimiento o reparación de un daño causado– o como dispositivo directo de protección objetiva de la legalidad; en cualquier caso, se impone al proceso judicial verificar la sincronía entre el medio de impugnación y el *objeto de control*.
10. Así, cuando el *objeto de control* se dirige a escrutar la actividad del Estado expresada en actos administrativos, se ha distinguido entre el contencioso objetivo de anulación y el subjetivo de anulación; el primero, se recuerda, es entendido como el mecanismo de control judicial disponible para la revisión de la legalidad de actos administrativos de carácter general que, al desaparecer del mundo jurídico, no genera un restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o un tercero –regla general cuyas excepciones registra el art. 137 del CPACA–; el segundo, referido al contencioso subjetivo de anulación, está orientado a conducir pretensiones encaminadas a obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de daños, como efecto de la nulidad del acto administrativo acusado de ilegalidad.
11. En armonía con lo anterior, existen determinadas hipótesis normativas en las que se incorpora al contencioso objetivo la característica de la *inmediatez* y la *oficiosidad*. Ello –en el catálogo de los medios de control previstos en el CPACA– tiene razón de ser en tratándose de controles inmediatos de legalidad (art. 136), figura que se exhibe como parte importante de la balanza de poderes en un estado de derecho, cuya activación en sede judicial se erige como respuesta automática orientada a la preservación del orden legal, en tal evento, el proferido por el legislador de excepción, mediante el control de los actos expedidos por la administración en desarrollo del mismo.
12. En todo caso, se destaca que, la existencia de éste o algún mecanismo automático de control de legalidad –por la naturaleza misma del instituto y fin perseguido– debe ser abordado, con sus particularidades, como un control abstracto de legalidad, lo que explica que, por sus elementos, origen, causa y efectos, se haya atribuido su control oficioso a esta jurisdicción.
13. Parte de lo anterior, también implica comprender que el alcance y sentido de estas figuras, no puede implicar que se desnaturalice el sistema procesal en

² ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.
En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

que descansan los demás medios de control judicial, pues ellos hacen parte del catálogo de garantías de los administrados, de forma que, ante la activación de un dispositivo de *control de legalidad*, los sujetos no pueden ver disminuido su derecho de acceso a la administración de justicia como titulares que son de derechos subjetivos y del interés jurídico representado en la pretensión.

14. A partir de estas notas generales, encara el despacho la tarea de proveer acerca de la admisión o no del *“control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal”* que plantea el *sub lite*, para determinar, de conformidad con los principios superiores a los que está sujeta la actividad judicial, si esta vía procesal garantiza los derechos de los administrados involucrados, que deben ser, en principio, frente a quienes se adelantaría el proceso judicial.

15. En primer lugar, la sola denominación de este medio de control plantea inquietudes sobre la naturaleza de la función que viene a desarrollar el juez, pues exterioriza una suerte de continuidad del procedimiento administrativo que desarrollan las Contralorías –al lucir como el paso final de la concreción del fallo– para que, en un lapso restringido, como adelante se verá, la jurisdicción de lo contencioso administrativo, inicie, tramite, analice y concluya acerca de la *legalidad* de un acto administrativo de carácter subjetivo y particular por el cual se declaró responsable fiscal a unos sujetos determinados. Así, de entrada, la disparidad de nociones, conceptos e instituciones es inquietante.

16. Para puntualizar en este examen, basta revisar el alcance y contenido de la norma que contiene el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, introducido por el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021, que corresponde al artículo 136A de la Ley 1437 de 2011, que dispone 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”.

17. Por su parte, el artículo 185A del mismo estatuto procesal, introducido por el artículo 45 de la citada ley, establece:

“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 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.

“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”.

18. Como se observa, el medio de control automático que se analiza tiene como objeto un acto administrativo de carácter particular, en el cual se concretan los resultados de un procedimiento que concluyó determinando la existencia de un daño patrimonial al Estado *“como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal”³.*

19. Es por ello que la impugnación de este tipo de actos administrativos ha encontrado en la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho el mecanismo idóneo para que quien fuera hallado responsable fiscal pueda discutir tanto la legalidad de tal determinación administrativa, como el

³ Ley 610 de 2000, art. 6: *“DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. <Artículo modificado por el artículo 126 del Decreto Ley 403 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo”.*

restablecimiento de los derechos que con el fallo considera, le han sido conculcados (artículo 138 del CPACA).

- 20.** Empero, el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 al crear un nuevo medio de control sobre los fallos con responsabilidad fiscal, atribuye competencia al juez de lo contencioso administrativo para que se pronuncie únicamente sobre la legalidad del acto y omite que las decisiones de control fiscal son determinaciones de la administración que crean, modifican o extinguen situaciones de carácter particular.
- 21.** Ello es evidente en el caso que ocupa la atención del despacho, pues se constata que el objeto de control recae en el acto administrativo que declaró la responsabilidad fiscal, a título de culpa grave, a Jorge Edilson Arias Granada y Mónica Ximena Villa Galvis, y vinculó como tercero civilmente responsable a la Compañía Aseguradora de Fianzas – CONFIANZA; de manera que no se observa que este control automático de legalidad, se constituya en la vía que garantice la tutela judicial efectiva de los administrados comprometidos, pues no basta la consagración de un medio de control abstracto destinado a verificar la legalidad de un fallo de responsabilidad fiscal, puesto que el interés legítimo del administrado sólo se garantiza si se acompaña de la posibilidad de restablecer sus derechos.
- 22.** Al lado de lo anterior, se repara en que según el trámite asignado para este medio de control (art. 185A del CPACA), las personas afectadas con el fallo de responsabilidad fiscal resultan privadas de los siguientes derechos y garantías:
- (i) Formular, dentro del término previsto en la ley, una demanda en la cual puedan ejercer los derechos que son de su exclusivo interés, porque se refieren a un acto particular que les afecta directa y exclusivamente.
 - (ii) Pedir la suspensión del acto administrativo que contiene el fallo de responsabilidad.
 - (iii) Solicitar y allegar medios de prueba y recurrir la decisión que los niegue.
 - (iv) Disponer de una etapa de contradicción probatoria donde se permita su activa participación como sujeto enjuiciado.
 - (v) Presentar alegatos de conclusión antes de que se profiera sentencia; y,
 - (vi) Como atrás se dijo, priva a las personas declaradas responsables fiscales de la posibilidad de solicitar el restablecimiento de sus derechos o de reclamar el pago de los perjuicios que tal decisión les hubiere podido causar, pues allí solo está llamado a promoverse un juicio de legalidad abstracto.
- 23.** Ocurre, además, que siendo el *objeto de control* un acto administrativo de naturaleza particular –al atribuir responsabilidad fiscal a unos sujetos específicos– en lugar de brindar a la persona enjuiciada un proceso arropado

de todas las garantías, impone al juez de lo contencioso administrativo convocar a la sociedad en general, a través de la fijación de un aviso por el término de diez (10) días, para que cualquiera y todos los ciudadanos que lo consideren, puedan intervenir y pronunciarse sobre la legalidad de la situación particular y concreta del sujeto enjuiciado.

24. Lo anterior, a juicio del despacho, más allá de la evidente ruptura conceptual entre actos administrativos de carácter general y particular, y del desconocimiento de toda la construcción dogmática de la teoría de los móviles y las finalidades recogida y afianzada en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, exhibe un retroceso en las bases del Estado Social de Derecho que degrada las garantías del sujeto, a quien se impone contender con toda la sociedad, en una situación que agrava su posición frente al proceso –pues disminuye sus garantías y restringe las oportunidades procesales que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho si le brinda– además del escarnio público que esta situación conlleva.

Precisamente, en concordancia con lo anterior, conviene resaltar que los mencionados artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, califican a las personas declaradas responsables en el fallo de responsabilidad fiscal como intervinientes en un procedimiento de naturaleza pública.

25. Los análisis precedentes, llevan al despacho a considerar que los sujetos comprometidos en el fallo de responsabilidad fiscal *sub lite*, no cuentan a través de este mecanismo de control automático de legalidad, con verdaderas garantías que les permitan ejercer su derecho de defensa y contradicción y, en consecuencia, siendo la función del proceso contencioso administrativo la *“efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico”*, se dará aplicación a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política en conjunto con el control de convencionalidad al que está llamado a realizar todo juez en el marco normativo de sus decisiones, por lo que no se avanzará en el trámite de este medio de control en el caso concreto, al entender que su aplicación entra en confrontación con garantías superiores de los sujetos involucrados, según pasa a precisarse a continuación.

El control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal no garantiza, en el caso concreto, el acceso a la administración de justicia, al juez natural y el debido proceso.

26. El artículo 229 Constitucional inscribe en las bases y fundamentos de nuestro Estado Social de Derecho, la garantía de los administrados al acceso a la administración de justicia, no como un postulado meramente formal, sino aquella justicia que supera la aplicación mecánica de los medios procesales y le asigna a éstos contenido en sede de garantías sustanciales.
27. En doble perspectiva, este derecho es, en su esfera positiva, una garantía de realización material de los derechos en pugna, que comprende la definición

integral y de fondo de un conflicto a través del pronunciamiento de una autoridad judicial –cierre al que se llega, una vez recorrido el camino y etapas que conforman el debido proceso–; a su turno, en su esfera negativa, este derecho previene cualquier forma de indefensión de los sujetos involucrados en un proceso pues, en suma, es una proclama que no se agota ante la existencia de medios formales de impugnación, sino que impone al juez su constante *“preocupación por las consecuencias mismas de la decisión y por la persona que es su destinataria, bajo el entendido que aquella debe implicar y significar una efectiva concreción de los principios, valores y derechos constitucionales”*⁴.

28. Uno de tales principios se encuentra consagrado en el artículo 228 de la Carta Política, por cuya virtud nuestro sistema jurídico afirma la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, no para restar contenido y valor a las formas propias de cada juicio y a la seguridad que ofrecen las rutas procesales destinadas a la solución judicial de las controversias; sino para que éstas, en su función instrumental, se erijan en verdaderos mecanismos de acceso a la justicia y efectividad de las garantías fundamentales asociadas al debido proceso. Este contexto superior, evidencia que es tarea del juez superar el culto a la forma, así en ocasiones parezca que ésta proviene de la misma ley, en orden a asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados mediante vías procesales que no comprometan ni conduzcan a sacrificar sus derechos sustanciales y fundamentales, como el de contradicción, el derecho a probar, el derecho a pedir el restablecimiento de sus derechos, entre otros más.

29. Al lado de lo anterior, es importante señalar que el artículo 267 de la Carta Política, consagró en la estructura del Estado y su funcionamiento a la Contraloría General del República y, en el inciso quinto de dicha norma, estableció 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. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.”*

Esta previsión, al pertenecer al orden constitucional, se integra y armoniza con los demás preceptos y mandatos superiores que el mismo cuerpo pregonar, de manera que el constituyente al sentar las premisas para el ejercicio del control judicial de fallos con responsabilidad fiscal, no eximió a dicho proceso del cumplimiento de las garantías fundamentales que el mismo texto consagra. Así, más allá de sus notas distintivas, el conjunto de derechos que hacen parte del núcleo esencial al debido proceso deben ser aseguradas en éste y toda actuación procesal.

30. En línea de lo dicho, subraya el despacho que, cualquier procedimiento por expedito que sea debe estar en sincronía con los mandatos consagrados en los artículos 29, 228 y 229 del texto constitucional, pues la especialidad que

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T- 618 del 9 de septiembre de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

se predica, no implica, de una parte, la reducción de garantías ni el desconocimiento de los derechos fundamentales de los administrados; y de otra, habrá de observarse que el artículo 29 constitucional no hace distinción en relación con el conjunto de garantías ofrecidas a los sujetos en función de uno u otro proceso o medio de control, sino que, por el contrario, le asigna carácter irreductible al establecer que el debido proceso se aplica “a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas” incluyendo, por supuesto la que desarrolle el precepto contenido en el artículo 267 constitucional.

31. Pese a ello, el procedimiento diseñado en el artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 –185 A del CPACA– tal y como se encuentra establecido por la norma, y como se ha dejado advertido, rompe las garantías (i) del derecho de acceso a la administración de justicia, (ii) el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y (iii) el derecho *ius fundamental* al debido proceso, al establecer como suficiente, en sede de control jurisdiccional, la realización de un juicio de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal, obviando que su naturaleza y los derechos de las personas destinatarias de sus efectos, impone asegurar a las personas la posibilidad de contar con un mecanismo de control subjetivo y real que garantice la protección de sus derechos, lo cual, como antes se dijo, va más allá de su consagración formal.

32. Fiel a lo anterior, observa el despacho que la estructura del medio de control previsto en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, no se acompasan, en el caso concreto, a los mandatos superiores antes indicados, incluido el artículo 267 constitucional, puesto que, de sus elementos, sujetos y etapas sólo se derivan restricciones a derechos y principios fundamentales en tanto y cuanto: (i) limita seriamente los derechos del afectado (responsable fiscal) dado que cuestiona su libre determinación de acudir al *juez natural* –entendiendo por aquel, quien tiene la competencia para decidir sobre el restablecimiento de sus derechos–; (ii) pone en entredicho la activación de garantías plenas y prerrogativas del afectado en el trámite del control automático de legalidad, contrariando las disposiciones constitucionales previstas en los artículos 29 y 229; (iii) coarta la posibilidad de solicitar la nulidad total o parcial de los actos acusados, así como plantear pretensiones declarativas y de condena, principales y subsidiarias; (iv) no prevé la facultad de solicitar la suspensión provisional de los actos cuestionados y, de contera, irrumpe en las garantías conferidas por el artículo 229 superior; y, (v) somete al administrado a una decisión vinculante, con efectos de cosa juzgada *erga omnes*, que en principio impide reabrir el debate en los puntos que no fueron resueltos, como ocurre con un eventual restablecimiento del gestor fiscal. En síntesis, la nueva disposición, en el caso concreto, afecta el acceso material a la administración de justicia y vulnera el derecho al debido proceso.

33. Puede decirse, además, que el artículo 45 de la Ley 2080 recorta de forma protuberante el derecho a la prueba y a su contradicción, en la medida que el periodo probatorio consagrado para el control automático e integral de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal fue definido como una facultad discrecional del juez, quien “podrá decretar las pruebas que estime conducentes y practicarlas en un término de 10 días”. Lo anterior significa, por

un lado, que el responsable fiscal no tiene una posibilidad real de solicitar y allegar pruebas y, por otro lado, tampoco puede controvertir la decisión que adopte el juez sobre la necesidad de tener un periodo probatorio, lo cual se proyecta en una afrenta a su derecho fundamental de defensa, parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

34. A este catálogo de restricciones, se añade que el procedimiento contenido en el artículo 45 ídem, no garantiza el acceso a la administración de justicia de los afectados con el fallo fiscal que los declara responsables, lo que genera una violación al derecho a la igualdad⁵, pues frente a actos de la misma naturaleza, sin relación con esta materia, los administrados podrán bajo reglas uniformes, objetivas, claras y generales hacer uso de los mecanismos brindados por la ley para ejercer el medio de control respectivo, dentro de plazos de caducidad razonable y en el marco de todas las garantías de contradicción, dirigidos a que se resuelvan sus pretensiones.

35. Por su parte, el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 –que corresponde al artículo 136A del CPACA– en cuanto limita la competencia de los fallos con responsabilidad fiscal a un control meramente objetivo y abstracto, no consulta el artículo 90 Constitucional⁶, dado que se aparta del principio fundante sobre reparación integral pues, desconoce la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, aplicable a todas las autoridades estatales⁷ en la medida que el control automático de legalidad priva a las personas afectadas con el fallo, de la posibilidad de solicitar el restablecimiento de sus derechos o reclamar el pago de los perjuicios que tal decisión les hubiere podido causar.

36. Así, aunque sobre el artículo 90 descansan dos principios en tensión, la reparación del daño imputado al Estado y la repetición contra el servidor que con su conducta contribuyó en la causación del daño, la previsión constitucional comporta un criterio de validez material para la expedición de otras normas de inferior jerarquía. Aquí, lo que se evidencia es que el citado artículo 23 no cumple, para los efectos que el despacho analiza, los estándares de reparación de la norma constitucional, en tanto limita el escrutinio a un examen de legalidad sin restablecimiento de derechos.

37. De los análisis expresados, se puede concluir que el medio de control analizado no es concordante con los mandatos superiores contenidos en los artículos 13, 29, 90, 228, 229 y 267 (inciso 5) de la C.P., y, como su aplicación para el caso concreto resulta incompatible con la norma constitucional, deberá ser inaplicado, tal como se declarará.

⁵ C.G.P. ARTÍCULO 40. IGUALDAD DE LAS PARTES. *El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes.*

⁶ “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-286/17, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017). C-333 de 1º de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Control de convencionalidad de las normas que rigen el “control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal”

38. Teniendo en cuenta que es obligación del juez interpretar los alcances del proceso contencioso administrativo a partir de las garantías previstas en la Carta Política, lo que comporta la inclusión de los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, este despacho está llamado a realizar, a su turno, un análisis en perspectiva de los derechos humanos asociados al debido proceso, pues los instrumentos internacionales integrados al texto constitucional se erigen en normas superiores o parámetros de control de constitucionalidad de las leyes.

39. El análisis que se emprende descansa en el artículo 93 constitucional que establece que *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”* de manera que como la Convención Americana de Derechos Humanos está integrada al bloque de constitucionalidad⁸, los derechos fundamentales abordados en el acápite precedente, imponen ser analizados en clave de una interpretación conforme a dicho instrumento.

Así se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional.

40. Los tratados sobre derechos humanos, entre los cuales se incluye la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se caracterizan porque i) se inspiran en valores comunes superiores centrados en la protección del ser humano; ii) están dotados de mecanismos específicos de supervisión; iii) se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva; iv) consagran obligaciones de carácter esencialmente objetiva; v) tienen una naturaleza especial, que los diferencian de los demás tratados que regulan intereses recíprocos entre los Estados y, vi) su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de la nacionalidad de estos, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.⁹

41. En este panorama, la existencia de una norma legal no puede pasar por alto el valor normativo de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos

⁸ Al respecto es necesario precisar el alcance del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* y *lato sensu*. Del primero hacen parte las reglas y principios que aún sin tener expresión en el texto fundamental tienen rango constitucional; el segundo representa parámetros que permiten controlar la constitucionalidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía, por lo que si bien no tienen rango constitucional sí constituyen mandatos que deben ser acatados por las leyes. Corte Constitucional sentencia C- 658 del 3 de diciembre de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ Opinión consultiva OC-2/82, año 1982, citada por Aguirre Arango, José Pedro, *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, disponible en red.

en el ordenamiento interno o control de convencionalidad y la obligatoriedad de los mismos¹⁰, por lo que resulta de especial trascendencia admitir que los distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, incluida la CADH, son vinculantes, tal como se advierte de su integración al orden constitucional, en estricto sentido. De este modo la actividad judicial, conforme a la artículo 230 superior, está sujeta al imperio de la ley cuya norma de normas es la Constitución, siendo los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, parte de tal rango normativo supremo.

Téngase por cierto, además, que la incorporación que se hace de los tratados internacionales al bloque de constitucionalidad, se fundamenta en que (i) los Estados Parte se obligaron a acondicionar o ajustar su derecho interno a las reglas de la Convención y a sus principios; (ii) igualmente se sometieron a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, (iii) como efecto de lo anterior, se obligaron a acatar las decisiones emanadas de la Corte IDH.¹¹

42. Es por ello que, la Convención Americana de Derechos Humanos o pacto de San José de Costa Rica prevé los deberes que los Estados parte se encuentran en la obligación de respetar, así como garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos, conforme los principios y reglas establecidas en la Carta. Se destaca:¹²

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”

¹⁰ Barranco Aviles, M^a del Carmen, *Los contenidos Materiales de las Constituciones y la posibilidad de un Constitucionalismo positivista*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, “... en el contexto del Estado Constitucional, no puede haber ninguna norma o acto provisto de validez jurídica que contradiga el contenido de los derechos. O, de otra forma que los derechos se convierten en criterios de validez. De tal modo que para una norma o acto sean “jurídicos” deben haber sido producidos por el órgano competente, por el procedimiento adecuado y respetar la parte material de las constituciones”.

¹¹ Corte Constitucional, C-086 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez “En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales (i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la ratio decidendi de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada.”

¹² Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 7 al 22 de noviembre de 1969, pag web

43. Este enfoque obliga a ejercer el control de convencionalidad de las normas internas que resulten contrarias a la Convención a partir de una interpretación sistemática de todo el ordenamiento, pues los instrumentos regionales internacionales de los Derechos Humanos prevalecen en el orden interno de los Estados Parte; y, al ser la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH- la intérprete autorizada de las normas contempladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH-, sus decisiones tienen efectos vinculantes y de obligatoria observancia, de tal manera que las autoridades están sometidas a verificar que las normas de su ordenamiento jurídico interno sean compatibles con las normas convenidas multilateralmente y a que, en caso de que ello no lo sea, se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento, atendiendo a la obligación contemplada en el artículo 2 de la CADH¹³. Esto es lo que la jurisprudencia interamericana ha denominado como “*control de convencionalidad*”¹⁴.

44. De ahí que la Corte Interamericana ha pregonado que el deber de adecuar el derecho interno a las disposiciones de la Convención Americana, derivado del artículo 2 de la misma, implica la adopción de medidas en dos vertientes: por un lado, la supresión de las normas, prácticas o medidas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención; y, por otro, la adopción de medidas positivas como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹⁵. Estas obligaciones son una consecuencia natural de la ratificación de la Convención Americana por parte de los Estados.

45. Para el asunto que nos ocupa, debe precisarse que con la expedición de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, el legislador buscó adecuar al estándar de la Convención lo referente al control de los fallos con responsabilidad fiscal, de cara al cual dispuso un control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En ese orden, expidió reglas sobre competencia, intervención, procedimiento y los efectos de la decisión. Se propuso dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia de 8 de julio de 2020, (*Caso. Petro Urrego vs Colombia*), en tanto y cuanto, ordenó al Estado

¹³ El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone lo siguiente: “*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”.

¹⁴ En su jurisprudencia reciente, la Corte Interamericana ha señalado que “*el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana*”. Cfr. Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

¹⁵ Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Colombiano adecuar al ordenamiento interno, en un plazo razonable, los parámetros establecidos en la citada sentencia, dado que, el Estado incumplió con las obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, el artículo 2º y 8º del mismo instrumento. No obstante, estas disposiciones no lograron su cometido ni los *estándares* exigidos por la Convención y por esa vía, incumplió con lo dispuesto en la parte resolutive y en la ratio de la motiva de la sentencia de la Corte.

46. Entre varias de las medidas que ordenó adecuar, están aquellas que propendan por asegurar que las acciones judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho sean resueltas en un plazo razonable, consultando todas las garantías judiciales, incluyendo aquellas de competencia directa del Consejo de Estado.

Adicionalmente, ordenó como garantía de no repetición, que el Estado en un plazo razonable suprimiera las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañaran violación de las garantías previstas en la Convención, al tiempo que sobre las nuevas disposiciones deberá ejercerse un control de convencionalidad. Esto porque, *“un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional.”*¹⁶

47. En el presente caso, se impone un estudio de la convencionalidad de las normas contenidas en la ley 2080 de 2021 sobre el mecanismo del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, precisamente atendiendo a que la propia Corte Interamericana ha indicado que los tribunales no deben limitarse a efectuar un estudio de constitucionalidad de las normas o leyes que aplican, sino que también es necesario que la cuestión verse sobre la convencionalidad de las mismas¹⁷.

48. Sobre el particular, el Despacho encuentra que los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, no cumplen con los *estándares* de la Convención, especialmente en lo que toca con el artículo 8.1, el cual reconoce el derecho de toda persona 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, todo ello dentro de la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

49. En armonía con ello, de acuerdo con el artículo 8 de la Convención, para que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las *“condiciones que*

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Sentencia de 8 de julio de 2020, (Caso. *Petro Urrego vs Colombia*)

¹⁷ Corte IDH. Caso *Boyce y otros Vs. Barbados*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169.

*deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.*¹⁸

50. Además, en lo que atañe a las “Garantías Judiciales” previstas en el artículo 8o, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, *“sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. De este modo, cuando la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, está refiriéndose a cualquier autoridad pública, ya sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. De esta forma, se desprende que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana.*¹⁹

51. El diseño normativo de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080, en cuanto atribuyen competencia para el control automático de legalidad a la jurisdicción contenciosa y prevén el procedimiento a seguir, se apartan de las garantías mínimas y razonables exigidas por la Convención, especialmente las referidas al debido proceso, lo cual conlleva necesariamente a una violación del instrumento, dado que el artículo 8.2 de la Convención, como se dijo, establece unas garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal que los artículos no consultan.²⁰

52. Por ello, está convenido que parte esencial al debido proceso legal, es el derecho de defensa, el cual, en palabras de la Corte IDH, ***“obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo”***²¹ (se desataca); este derecho garantiza, entre otros, la posibilidad de acudir ante el juez competente o se concedan al sujeto los medios y tiempo para la preparación de la defensa, se conozca la prueba y se tenga la posibilidad de presentarla y controvertirla.

53. Contrario a dichas exigencias, los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, se apartan de las disposiciones convencionales, en la medida en que, como quedó visto al analizar la inaplicación de ambas normas al caso concreto bajo excepción de inconstitucionalidad, se advirtió la existencia de profundas limitaciones a los derechos fundamentales de los sujetos

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Sentencia de 8 de julio de 2020, (Caso. Petro Urrego vs Colombia)

²⁰ *Ibidem.*

²¹ Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233 y Caso López y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2019. Serie C No. 396.

sometidos a juicio, lo que impacta en sede de convencionalidad el cumplimiento de los estándares mínimos con que deben ser diseñados y aplicados tales instrumentos internacionales, en tanto ellos complementan el alcance e interpretación de derechos fundamentales tales como el debido proceso, acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva; recuérdese que el inciso segundo del artículo 93 constitucional establece que *“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”*.

- 54.** Asimismo, la arquitectura del procedimiento establecido para este medio de control no está diseñado para que se discuta y decida sobre el restablecimiento del derecho conculcado, no permite al Estado la oportunidad de reparar por sus propios medios los daños ocasionados, circunstancia que se opone a las obligaciones estatales convencionales.

Estas consideraciones, implican que, a su vez, el medio de control automático de legalidad, en el caso concreto, no cumple con los criterios de un recurso *“adecuado”* y *“efectivo”*²², de conformidad con las disposiciones del artículo 25 de la CADH²³, en particular, al conculcar en sí mismo, el derecho de defensa del responsable fiscal.

- 55.** Ahora bien, en relación con la imposición de que el control de legalidad incluya, entre otros aspectos, el estudio *“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”* (num.4 del art. 185 A), cuando de por medio se sabe que no ha obrado una actuación administrativa en relación con el denominado Boletín de Responsables Fiscales, es menester acudir a la interpretación que la Corte Interamericana ha hecho del caso particular colombiano y de las normas que establecen la inclusión en el citado documento de quienes no hayan satisfecho la obligación impuesta en un fallo con responsabilidad fiscal ejecutoriado, y sus efectos; inclusión que en todo caso puede generar consecuencias adversas al destinatario del acto o el gestor, en el espectro

²² La Corte ha entendido que para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos y proveer lo necesario para remediarla. Cfr. Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

²³ El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: *“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces 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.”*

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

de la participación política.

56. Sobre los derechos políticos reconocidos en el artículo 23 de la CADH, la Corte ha dicho que *“el deber de adecuar el derecho interno implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos –o que facultan autoridades para su imposición- deben ajustarse a lo previsto en el artículo 23.2 del mismo instrumento”*²⁴, insistiendo en que dichas restricciones, respecto de funcionarios públicos democráticamente electos, proceden *“exclusivamente”* por *“condena, por juez competente, en proceso penal”*²⁵ – expresión que, en orden a la garantía que se analiza, se proyecta *in genere* a la reserva judicial de donde debe provenir una determinación de tal calado.
57. Ello significa que la aplicación en este caso del medio de control automático, con el fin de que se estudie la legalidad de la inhabilidad por el no pago de una obligación pecuniaria, pese a la intención del legislador, no da cumplimiento a los estándares de la Corte Interamericana, en tanto que, la inclusión en el boletín es un punto no discutido en el proceso fiscal, sino que es consecuencia del fallo, aunado a la brevedad del trámite y sin las garantías suficientes, como atrás se advirtió, dado que impide el ejercicio pleno del derecho de defensa, por lo que no se presenta como la opción en la que Estado Colombiano encuentre la posibilidad de legitimar la inhabilidad derivada de la inclusión en el boletín de responsables fiscales, porque, se itera, dicha norma ya ha sido considerada como contraria a los derechos políticos contemplados en el artículo 23 de la CADH, al no garantizar que la inhabilidad se imponga como sanción a los funcionarios públicos democráticamente electos, únicamente a través de una condena, emitida por juez competente, con la connotación expresada en los fallos emitidos en el contexto del sistema interamericano de protección de derechos humanos.
58. De manera que, a no dudarlo, tampoco se cumplen los estándares interamericanos, en la medida en que el medio de control automático no crea un proceso judicial que se centre en estudiar la restricción de los derechos políticos consagrados en la convención al menos para garantizar el principio de jurisdiccionalidad de las decisiones que se adopten en relación con dicha restricción, incluso porque, como se ha visto, el procedimiento incumple las garantías mínimas del debido proceso, que derivan un efecto práctico sancionatorio, y cuyas garantías la Corte Interamericana ha equiparado a las que deben darse en los procesos penales²⁶.
59. Como ha quedado planteado, el medio de control automático que se analiza bajo el *sub lite*, no se corresponde con las garantías convencionales pactadas por Colombia, pues más luce como un proceso formal, sumario y

²⁴ El artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que: *“La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o **condena, por juez competente, en proceso penal**”*.

²⁵ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.

²⁶ Corte IDH. Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de mayo de 2016. Serie C No. 311.

escaso de garantías, como atrás se advirtió que, al impedir el ejercicio del derecho de defensa y contradicción introduce un trato que se aparta de la CIDH y por ende es inconveniente, en la medida que conduce a que las personas enjuiciadas sean tratadas como un objeto del proceso y no como verdaderos sujetos procesales, ello dado que la finalidad del mismo se enfoca en que inhabilitad adquiera la venia formal del juez a través de un proceso judicial aparente, en el que sin razón ni *sindéresis* se pretende validar una inhabilitad a partir de un *garantista* juicio de legalidad de un trámite administrativo de naturaleza reparatoria.

60. En este sentido, y teniendo en cuenta que se ha entendido que la aplicación de una norma o una ley contraria al sistema convencional de protección de derechos humanos activa por sí misma responsabilidad del Estado²⁷, el despacho procederá a inaplicar las normas que, de conformidad con el desarrollo que antecede, se presentan en el presente caso como incompatibles con la Convención Americana y su interpretación por parte de la Corte IDH, siendo ésta la solución procedente en el caso concreto, en el marco de las competencias legales y constitucionales de esta Corporación.

61. Corolario de lo anterior, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política²⁸ respecto de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, en conjunto con el control de convencionalidad efectuado bajo el cual se constata que los artículos 23 y 45 ídem no cumplen los estándares del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 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, por lo que se ordenará devolver el expediente a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

62. En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

PRIMERO: **INAPLICAR** los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, por ser contrarios a los artículos 13, 29, 90, 228, 229 y 267 de la Constitución Política, y por contravenir los artículos 8 y 25 de la CADH, bajo el caso sometido a consideración de este despacho.

²⁷ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, pp. 531 – 622. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca.

²⁸ “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

La jurisprudencia constitucional ha definido que la excepción de inconstitucionalidad es una facultad de los jueces, o inclusive, de toda autoridad pública, de inaplicar una norma jurídica en aquellos eventos en que detecten que se contradicen postulados constitucionales. En consecuencia, “esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política” (sentencia SU-132 del 13 de marzo de 2013).

SEGUNDO: NO AVOCAR el conocimiento del control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal proferido el 18 de diciembre de 2020 por la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, dentro del proceso PRF-2018-00221.

TERCERO: DEVOLVER el expediente a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente a Jorge Edilson Arias Granada, Mónica Ximena Villa Galvis, a la Asociación ASOPROFAS y a la Compañía Aseguradora de Fianzas – CONFIANZA, sujetos declarados responsables en el fallo controlado y tercero civilmente responsable, respectivamente, en la forma prevista en el artículo 185 A de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020²⁹. Igualmente notificar mediante mensaje de datos al buzón electrónico dispuesto para notificaciones judiciales, a la Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República, al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

Para el efecto, téngase en cuenta las siguientes direcciones de correo electrónico: nasamuska@yahoo.es - Jorge Edilson Arias Granada-, mxvilla1977@gmail.com - Mónica Ximena Villa Galvis-, fredyjinseca@gmail.com -Asociación ASOPROFAS-, ccorreos@confianza.com.co - Compañía Aseguradora de Fianzas – CONFIANZA-, cgr@contraloria.gov.co, notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co -Gerencia Departamental Colegiada del Cauca de la Contraloría General de la República- y procesosnacionales@defensajuridica.gov.co -ANDJE-.

QUINTO: DISPONER la recepción de las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos y demás que sean remitidos a esta Corporación con ocasión del presente trámite judicial, por medios virtuales, a través de la siguiente dirección de correo electrónico del Consejo de Estado: secgeneral@consejodeestado.gov.co

SEXTO: PUBLICAR la presente providencia en la página web de la Corporación.

²⁹ Decreto 806 de 2020, artículo 8. “Notificaciones personales. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

“(…)”

“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

“Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

“(…)”

“PARÁGRAFO 1o. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación, incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquier otro.

“(…)”.

Radicación: 11001031500020210160600
Medio de control: Control automático de legalidad
Referencia: Proceso de Responsabilidad fiscal PRF-2018-00221

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

VF