

2021-03-10 (1).pdf

Protegido Por Habeas Data

Mié 10/03/2021 11:11

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (739 KB)

2021-03-10 (1).pdf;

Buen día. A través de este canal digital me permito formular acción pública de inconstitucionalidad.

Atentamente,

Protegido Por Habeas Data

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá D.C.

Protegido Por Habeas Data

ejercicio y con fundamento en lo prescrito en el artículo 241 numeral 4° de Constitución Política y en el Decreto 2067 de 4 de septiembre de 1991 “*Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*”, formulo **Acción Pública de Inconstitucionalidad**, con el fin de que se declare la Inexequibilidad de las siguientes disposiciones de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 “*Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.*”, a saber:

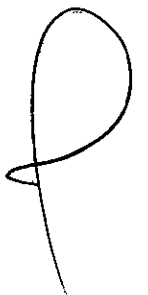
I.- Normas Acusadas como Inconstitucionales

Las disposiciones jurídicas de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 que, en mi sentir, son contrarias a la Constitución Política de 1991, son el artículo 23, que adicionó el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el artículo 45 *ibidem*, que adicionó el artículo 185A de la mencionada ley (CPACA), que literalmente consagran:

“ARTÍCULO 23. Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

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.

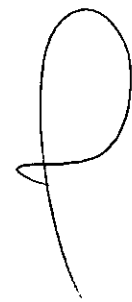
Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo.”



“ARTÍCULO 45. Adiciónese el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará 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.”



II.- Razones por las cuales las normas anteriores contrarían el ordenamiento Constitucional

A través de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, se adicionaron a la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los artículos 136A y 185A, con los que se dio vida a un nuevo medio de control denominado *Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal*.

Según dicha configuración normativa, el nuevo medio de control tiene por objeto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo asuma en forma **automática o de oficio y además de manera integral** el examen de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, de modo que será el Consejo de Estado el órgano que asumirá el conocimiento de la respectiva demanda cuando el fallo con responsabilidad fiscal haya sido proferido por la Contraría General de la República o la Auditoría General de la República; en tanto que corresponderá a los Tribunales Administrativos el estudio de validez de los fallos con responsabilidad fiscal cuando esos actos administrativos hayan sido dictados por las contralorías territoriales.

Para garantizar la inmediata aplicación del nuevo medio de control se dispuso que al Consejo de Estado o a los Tribunales Administrativos, según sea el caso, serán remitidos dentro de los cinco días siguientes a la firmeza del respectivo acto administrativo, tanto el fallo con responsabilidad fiscal como los antecedentes administrativos que sirvieron de fundamento a su expedición.

Además, las disposiciones cuestionadas fijaron el procedimiento que se ha de observar para que las corporaciones judiciales mencionadas puedan emitir sus fallos, los que en todo caso serán susceptibles del recurso de apelación ante los superiores funcionales determinados en la ley.



Ahora, el fallo con responsabilidad fiscal que, a partir de la vigencia de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, se volvió objeto de control automático e integral de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, está regulado por la Ley 610 de 15 de agosto de 2000 “*Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.*”, que en su artículo 1º lo define como “*el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.*”.

La anterior disposición deja ver que el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a determinar la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y de los particulares en ejercicio de gestión fiscal, que hayan ocasionado un detrimento patrimonial a las arcas públicas, producto de una conducta dolosa o gravemente culposa. Su cometido, a no dudar, es hacer que dichas personas resarzan con su patrimonio el daño que hayan ocasionado al patrimonio estatal. Así lo dice, con total claridad el artículo 4º de la mencionada ley, al disponer:

“ARTICULO 4o. OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. <Artículo modificado por el artículo 124 del Decreto Ley 403 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público 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 de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

PARÁGRAFO. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.”

Adicional a lo anterior, resulta importante mencionar que, por regla general, las personas que pueden ser objeto del proceso de responsabilidad fiscal son las que tienen a su cargo la gestión fiscal de

las entidades públicas, gestión que a veces del artículo 3° *ibidem* corresponde al “conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.”.

Es decir, que el proceso de responsabilidad fiscal es un instrumento jurídico puesto por el legislador bajo el conocimiento de las Contralorías, con la clara finalidad de hacer que los funcionarios que tengan la gestión fiscal de las entidades públicas y que hayan ocasionado un detrimento al patrimonio estatal, resarzan con su propio patrimonio ese daño, siempre y cuando haya sido el resultado de una acción u omisión producto de dolo o culpa grave.

Al cabo del trámite del proceso de responsabilidad fiscal se pueden dar las siguientes decisiones: Un fallo sin responsabilidad fiscal, esto es, un acto administrativo definitivo por medio del cual se establece que el funcionario concernido no es patrimonialmente responsable del daño que se le endilgó. O, un fallo con responsabilidad fiscal, que en los términos del artículo 23 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000, “...sólo procederá cuando obre prueba que conduzca a la certeza del daño patrimonial y de la responsabilidad del investigado.”.

Pues bien, bajo los anteriores razonamientos se puede afirmar que a la luz del novedoso medio de control denominado *Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal*, no son objeto de control judicial por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos administrativos proferidos por las Contralorías que hayan exonerado de responsabilidad fiscal a los gestores fiscales, sino únicamente los actos administrativos que hayan decidido que esos gestores fiscales sí son patrimonialmente responsables de los daños

ocasionados a las arcas públicas por su conducta dolosa o gravemente culposa.

Tras determinarse que tan solo los fallos con responsabilidad fiscal son objeto de control automático e integral de legalidad, surge el siguiente interrogante: ¿Es conforme al ordenamiento constitucional y supraconstitucional la adopción de un medio de control que someta a control jurisdiccional, en forma automática e integral, los fallos con responsabilidad fiscal expedidos por las Contralorías? A mi modo de ver no se ajusta a ese marco jurídico por la potísima razón de que contraría el principio de igualdad.

Para empezar, es bueno recordar que conforme al artículo 1º de la Constitución Política “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto por la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*” (Negrillas no son del original).

Además, el artículo 13 de la Constitución Política prescribe:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 7º, dispone que “*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Parte II artículo 2, dispone lo siguiente:

“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Y, la Convención Americana de Derechos Humanos establece en su artículo 24 que “*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*”.

Junto a lo anterior, resulta de gran utilidad retomar la jurisprudencia sentada por la H. Corte Constitucional en torno a la forma de valorar el quebrantamiento del principio de igualdad. Veamos:

“9.3. El principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho¹. Este principio, en términos generales, ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Esta formulación general no refleja sin embargo la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro qué elementos son relevantes para el derecho al momento de verificar las condiciones de hecho, considerando que todas las personas y situaciones presentan semejanzas y diferencias.

9.4. Por ese motivo, la Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) *la igualdad formal o igualdad ante la ley*, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las

¹ La Corte Constitucional se ha referido al principio de igualdad en un amplio conjunto de fallos. Entre estos pueden consultarse las sentencias T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-671 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, AV Jaime Araújo Rentería), entre muchas otras. La exposición que se adopta en esta providencia constituye una síntesis de la efectuada en la reciente sentencia T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

personas; (ii) la *prohibición de discriminación*, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones *irrazonables*; y (iii) el principio de *igualdad material*, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

9.5. En cuanto a la segunda dificultad planteada, es decir, a la existencia de semejanzas y diferencias en todas las personas y situaciones fácticas, las dificultades del intérprete radican en escoger cuáles características son relevantes, sin basarse exclusivamente en juicios de valor. La escogencia de esas cualidades debe efectuarse evaluando su relevancia jurídica, y ponderando, en cada caso, si las semejanzas superan a las diferencias. Así, casos idénticos deberán recibir consecuencias idénticas; casos semejantes, un tratamiento igualitario; y casos disímiles uno distinto, pero solo después de que el juez evalúe la relevancia de los criterios de comparación y pondere cuáles resultan determinantes en cada caso.

9.6. En ese orden de ideas, la Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un *criterio de comparación* que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.

9.7. Por ese motivo, la Corte exige que las demandas por presunta violación a la igualdad señalen, por lo menos, los grupos que serán objeto de comparación; las circunstancias de hecho comunes a esos grupos, que justifican iniciar el examen de igualdad; la existencia de un trato diverso, a partir de un parámetro de comparación constitucionalmente relevante; y la inexistencia de razones válidas desde el punto de vista constitucional que justifiquen ese tratamiento distinto.”²

Pues bien, en armonía con los anteriores parámetros jurídicos es dable afirmar que el *Control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal*, estaría conforme al ordenamiento superior siempre y cuando exista alguna razón que justifique darle ese privilegio a las personas que han sido objeto de un fallo con responsabilidad fiscal

² Sentencia C-178 de 2014.

expedido por el órgano de control fiscal, es decir que el fallo sancionatorio proferido en su contra no requiera ser demandado por el interesado sino que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que de oficio, en forma automática e integral, examine la legalidad de ese acto administrativo definitivo.

Para ello se requiere hacer un trabajo de comparación, que evidencie que las normas acusadas no se ajustan al principio de igualdad.

Tal como se dijo arriba, los procesos de responsabilidad fiscal pueden concluir con una de dos decisiones definitivas. Con fallo absolutorio o con un fallo con responsabilidad fiscal. Por tanto, cabe la siguiente pregunta: ¿Qué llevó a que el legislador creara el referido medio de control, con carácter automático e integral, únicamente frente al fallo con responsabilidad fiscal?

Arriba se mencionó el interés general como un factor a tomar en cuenta en cada una de las actividades que despliega el Estado Colombiano. El interés general, con mayor razón, debe estar presente en la principal actividad del Congreso de la República, como es la de hacer las leyes. Lo que se espera de un órgano tan importante como ese, es que cada ley que expida apunte a la satisfacción del interés general.

Sin embargo, con la creación del medio de control denominado *Control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal*, es dable afirmar que su principal inspiración no fue la satisfacción del interés general, ya que si el fallo a examinar por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de un dispositivo procesal que es automático y que estudia la legalidad del acto definitivo de manera integral, esto es sin ningún límite para el juez administrativo, es aquel que determina que el gestor fiscal debe responder con su patrimonio por el daño patrimonial ocasionado al Estado fruto de su actuar doloso o gravemente culposo, es fácil concluir que su cometido no es la satisfacción del interés general, sino por el contrario salvaguardar

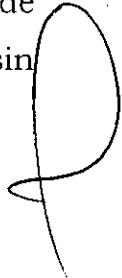


intereses particulares, esto es los intereses de la persona que fue hallada fiscalmente responsable.

Es claro, desde mi punto de vista, que el aludido medio de control más parece un instrumento jurídico concebido para proteger los intereses económicos de los gestores fiscales que han sido objeto de un fallo con responsabilidad fiscal. Personas que de ahora en adelante cuentan con el privilegio de que sin que ellos muevan un solo dedo o incurran en gastos de abogados, de ahora en adelante la jurisdicción de lo contencioso administrativo examine *ipso facto* y de forma integral la validez de los actos administrativos proferidos por las Contralorías declarando su responsabilidad fiscal.

Frente al anterior planteamiento se podrá decir que el interés general se satisface en la medida que la labor que desarrollará la jurisdicción de lo contencioso administrativo en este contexto, está marcada por la prevalencia del principio de legalidad luego de que el Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos examinen y decidan si los fallos con responsabilidad fiscal son conformes al ordenamiento jurídico o no. Este posible argumento realmente es bastante frágil, en atención a que si fuera cierto que busca mantener indemne el principio de legalidad, que afortunadamente opera como una presunción *iuris tantum*, indefectiblemente se tendría que extender el control automático de legalidad a todos los medios de control existentes en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relativos a actos administrativos de carácter particular y concreto, escenario de imposible aplicación por el inminente colapso de la administración de justicia, que en la jurisdicción aludida opera en forma rogada y no de oficio, como aquí se impuso respecto del nuevo medio de control.

El principio de igualdad, además, resulta quebrantado si se advierte que el mencionado medio de control no se concibió para controlar la totalidad de los actos administrativos proferidos al cabo del proceso de responsabilidad fiscal. Recuérdese que los fallos pueden ser con o sin



responsabilidad fiscal, pero el legislador solamente estableció el control automático e integral frente a los fallos con responsabilidad fiscal, excluyendo, sin ninguna justificación, los fallos sin responsabilidad fiscal.

Si hubiera sido por satisfacer el interés general, claramente el mecanismo procesal ha debido implementarse frente a los fallos sin responsabilidad fiscal, ya que con ellos por lo menos existe la insatisfacción de que el daño ocasionado al patrimonio público y por el cual se abrió el proceso administrativo, no será resarcido económicamente. Esto es, que el gestor fiscal o el servidor público que resultó exonerado de responsabilidad ya no contribuirá con su peculio a reparar el daño o detrimento patrimonial sufrido por el Estado.

De otro lado, la regla general en cuanto a los medios de control a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es que se deben promover por solicitud de parte, aunque existen algunos muy contados que operan de oficio.

Efectivamente, la mencionada jurisdicción siempre ha sido considerada como una justicia rogada, que por lo general se activa por virtud de las demandas que promueven los interesados contra las diferentes manifestaciones de la administración. En muy pocos casos dicha jurisdicción actúa en forma oficiosa y cuando así sucede es porque están involucrados intereses generales, nunca intereses particulares.

Un breve repaso por los medios de control que figuran en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo demuestra lo anterior.

El medio de control de *Nulidad por inconstitucionalidad*, regulado en el artículo 135 del CPACA, comienza diciendo: "**Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional...**". Más adelante dice que "**También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición**



constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional. (...)" (Negrillas no son del original).

El medio de control denominado *Control inmediato de legalidad* está regulado en el artículo 136 del CPACA, así:

“Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, **tendrán un control inmediato de legalidad**, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.” (Resalto)

En el artículo 137 del CPACA se consagra el medio de control de *Nulidad* en los siguientes términos: **“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general...”** (Se imponen negrillas).

El artículo 138 del CPACA regula el medio de control de *Nulidad y restablecimiento del derecho*, que en el pasado se utilizaba para demandar la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, así:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, **podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo** particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior...” (Negrillas no son del original)

El artículo 139 del CPACA consagra el medio de control de *Nulidad electoral* en estos términos:

“Cualquier persona **podrá pedir la nulidad** de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de

todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas...”
(Se resalta)

El artículo 140 del CPACA consagra el medio de control de Reparación Directa en los siguientes términos:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, **la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico** producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.” (Negrillas no son del original)

En el artículo 141 del CPACA se encuentra el medio de control de *Controversias contractuales* en los siguientes términos:

“**Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir** que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, **el interesado podrá solicitar** la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, **podrán demandarse** en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo **podrán pedir** que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él

hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes.”
(Resalto)

El artículo 142 del CPACA regula el medio de control de *Repetición* en los siguientes términos:

“Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, **la entidad respectiva deberá repetir** contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición **también podrá intentarse** mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública...” (Negrillas no vienen con el original)

En el artículo 143 del CPACA regula el medio de control de *Pérdida de investidura* en estos términos:

“A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas.

Igualmente, la Mesa Directiva de la Asamblea Departamental, del Concejo Municipal, o de la junta administradora local, así como cualquier ciudadano, podrá pedir la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles.” (Se resalta)

En el artículo 144 del CPACA figura el medio de control de acción popular o Protección de los derechos e intereses colectivos, de la siguiente manera:

“Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible...” (Se destaca con negrillas)

En el artículo 145 del CPACA aparece el medio de control denominado Acción de grupo o de *Reparación de los perjuicios causados a un grupo*, en los siguientes términos:

“Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, **puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado** y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia...” (Se ponen negrillas)

En el artículo 146 del CPACA está consagrada la acción de cumplimiento bajo la denominación de *Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos*, así:

“Toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.” (Resalto)

Y, por último, en el artículo 147 del CPACA figura el medio de control llamado *Nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción*, en los siguientes términos:

“Cualquier persona podrá pedir que se declare la nulidad de cartas de naturaleza y de resoluciones de autorización de inscripción dentro de la oportunidad y por las causales prescritas en los artículos 20 y 21 de la Ley 43 de 1993.” (Pongo el énfasis)

Es preciso advertir que la casi totalidad de los medios de control asignados por el legislador a la jurisdicción de lo contencioso administrativo se adelantan por solicitud de parte, lo que confirma que esta es una jurisdicción rogada que muy excepcionalmente asume el conocimiento de oficio de algunas situaciones jurídicas.

Para ser más puntuales, sin tomar en cuenta el novedoso medio de control denominado *Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal*, el único medio de control cuyo conocimiento asume en forma inmediata y oficiosa la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el llamado *Control inmediato de legalidad*, que tiene por objeto someter a control automático e integral de legalidad las medidas de carácter general que hayan sido dictadas en ejercicio de la función



administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

La presencia del interés general en el *Control inmediato de legalidad* consagrado en el artículo 136 del CPACA salta a la vista. De todos es sabido que durante la declaratoria de los estados de excepción el gobierno nacional, por ejemplo, asume poderes o competencias que en condiciones de normalidad no ostenta, atribuciones que incluso pueden llegar a tener alguna incidencia sobre el pleno goce de los derechos fundamentales. Por lo mismo, el legislador, con toda razón, dispuso que esas medidas administrativas fueran objeto de control de legalidad oficioso, inmediato e integral, a fin de reducir al máximo los excesos de poder o la arbitrariedad de la administración pública, cuyos servidores públicos pueden ver en ese escenario una posibilidad para actuar desmedidamente.

El resto de los medios de control consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin tomar en cuenta por supuesto el que es objeto de esta acción pública de inconstitucionalidad, solo pueden ser conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo a petición de parte, esto es si alguna persona o un ciudadano o ciudadana se interesa en presentar la respectiva demanda.

Algunos medios de control buscan la protección de intereses particulares como por ejemplo el de nulidad y restablecimiento del derecho, el de controversias contractuales y el de reparación directa. Incluso los dos primeros medios de control también apuntan a proteger el ordenamiento jurídico cuando se solicita la nulidad de un acto administrativo. Sin embargo, ninguna de las personas que tiene la legitimación para formular una de esas demandas cuenta con el beneficio que actualmente se otorga a las personas que han sido objeto de un fallo con responsabilidad fiscal, puesto que dichas personas deben mover el aparato judicial previa formulación de la respectiva demanda, agotando incluso, en algunos casos, el requisito previo de la



conciliación prejudicial, nada de lo cual deben hacer las personas que han sido objeto de un fallo con responsabilidad fiscal, pues en la actualidad solamente deben esperar a que la jurisdicción de lo contencioso administrativo entre a practicar examen de legalidad al respectivo fallo, en forma oficiosa o automática, y lo más llamativo, en forma integral, lo que implica que el juez administrativo queda autorizado para invalidar el acto administrativo definitivo por cualquier razón que halle probada, lo que tampoco opera para el resto de usuarios de esta jurisdicción, quienes deben cumplir con la carga impuesta en el artículo 162 numeral 4° del CPACA, relativa a indicar las normas violadas y explicar el concepto de la violación.

Otros medios de control, en cambio, buscan la protección del interés general. Así ocurre, *Vr. Gr.*, con los medios de control de nulidad simple, nulidad electoral, pérdida de investidura y acción de cumplimiento. El primero de ellos se encamina a realizar el control objetivo a la legalidad de actos electorales y actos de contenido electoral, escenarios en los que la prevalencia del interés general es inocultable porque en el juzgamiento de los actos electorales se salvaguarda la democracia misma en cuanto tenga que ver con elecciones por voto popular, y porque en el juzgamiento de los actos de contenido electoral se protege el principio de legalidad mediante el control a la validez de los actos de carácter general que expide la administración para regular todo tipo de elecciones.

En la pérdida de investidura la presencia del interés general también salta a la vista. Recuérdese que se trata de una figura jurídica concebida para someter a juicio la ética de los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, tales como el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales. Su finalidad es determinar si hay lugar o no a decretar la muerte política de tales servidores públicos, porque han incurrido en una cualquier de las causales contempladas en la ley.



La acción de cumplimiento, tal como lo dice el artículo 87 de la Constitución Política y la Ley 393 de 1997, tiene por objeto hacer cumplir las normas jurídica con fuerza material de ley y los actos administrativos.

Las anteriores acciones, tal como quedó visto, no están motivadas por la protección o la satisfacción de un interés particular, sino por la protección de un interés general. A pesar de esto, el legislador en ningún momento dispuso que la jurisdicción de lo contencioso administrativo deba asumir su conocimiento en forma automática u oficiosa, ni mucho menos integral, como extrañamente sí lo hizo respecto del medio de control denominado *Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal*.

Así, es claro que el referido medio de control fue equiparado por el legislador, en la reciente reforma al CPACA, al medio de control denominado *Control inmediato de legalidad*, sin que exista ninguna justificación constitucionalmente válida para ello. Los dos medios de control únicamente tienen en común que son conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo no por petición de parte sino de oficio, competencia que se asume en forma automática y da lugar a un control de legalidad integral, esto es sin sujeción a cargos de nulidad presentados por persona alguna.

Sin embargo, los dos medios de control son totalmente diferentes en lo demás, puesto que el *Control inmediato de legalidad* se inspira en la satisfacción del interés general, ya que busca someter a juicio de validez los actos de carácter general expedidos por la administración en el marco de la declaratoria de estado de emergencia; en cambio, el *Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal* busca controlar los actos de las contralorías que han declarado la responsabilidad fiscal de los gestores fiscales, lo que a todas luces no está encaminado a la satisfacción del interés general sino más bien a establecer un privilegio a favor de la persona que ha sido objeto del respectivo fallo.



Por su finalidad los dos medios de control que se vienen examinando también toman distancia. En el *Control inmediato de legalidad* si se halla que la medida examinada es contraria al ordenamiento jurídico interno, lo que procede es expulsarla del mismo a través de su anulación, con lo que queda restablecido el Estado de Derecho; por el contrario, en el *Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal* si se llega a configurar alguna causal de nulidad, el efecto jurídico de la anulación no es proteger el ordenamiento jurídico en abstracto sino restablecer el patrimonio del gestor fiscal que fue objeto del fallo con responsabilidad fiscal.

Estos razonamientos ponen de presente una situación jurídica que no acompasa con el ordenamiento constitucional colombiano, dado que a las personas que han sido objeto de un fallo con responsabilidad fiscal se les creó el PRIVILEGIO del control automático, oficioso e integral a la legalidad del acto administrativo con el que se declaró la responsabilidad fiscal del respectivo gestor fiscal.

Ese PRIVILEGIO es exclusivo de los gestores fiscales y a su vez es excluyente porque no aplica para ninguna otra persona que haya sido objeto de una sanción por parte de la administración pública o que haya recibido en su contra un acto administrativo que le niegue el acceso a un derecho o le imponga una carga.

Nada justifica que el legislador haya exonerado a los gestores fiscales que han recibido en su contra un fallo con responsabilidad fiscal, en algunos casos por haber incurrido en actos de corrupción, del cumplimiento de cargas que por el contrario sí deben asumir otras personas, como por ejemplo quienes han recibido una sanción por parte de la DIAN, quienes no han podido acceder a una pensión de vejez porque la administración se las negó, o quienes han sido objeto de una sanción en el marco de la actividad contractual.

Al gestor fiscal que ha sido objeto de un fallo con responsabilidad fiscal se le exonera, por ejemplo, de asumir ciertas cargas que sí deben asumir



los demás usuarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a saber: (i) agotar lo que antes se denominaba la vía gubernativa, esto es de formular los recursos existentes contra el acto administrativo; (ii) agotar el requisito de la conciliación extrajudicial, que consiste en citar ante la Procuraduría General de la Nación a la futura contraparte para intentar una conciliación antes de formular la demanda; (iii) incurrir en los costos de contratar un abogado, puesto que en muchos casos no se puede actuar en causa propia; y (iv) presentar la respectiva demanda.

La pregunta obligada es: ¿Qué justifica que a los gestores fiscales, que han sido objeto de un fallo con responsabilidad fiscal, se les haya creado el privilegio de que ese acto administrativo sea controlado en forma automática, oficiosa e integral por la jurisdicción de lo contencioso administrativo?

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Constitucional enseña que todas las personas son iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades. Es decir, que si a una persona que se le ha negado una prestación por medio de un acto administrativo o que ha recibido una sanción económica por parte de la administración, se le obliga a formular la respectiva demanda, lo mismo debe ocurrir con el gestor fiscal que ha sido objeto de un fallo con responsabilidad fiscal. Exonerar al último de la carga de tener que demandar el acto adverso, porque será objeto de control automático e integral de legalidad, es crear un beneficio a su favor y correlativamente una discriminación frente a los demás usuarios de la administración de justicia que sí tienen que promover la respectiva demanda.

El artículo 13 de la Constitución Política también prescribe que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Manda, además, que el Estado brinde medidas de protección a personas en circunstancias de debilidad manifiesta.



Tal como se viene afirmando, las personas que pueden llegar a ser objeto de los fallos con responsabilidad fiscal son los gestores fiscales, esto es los representantes legales de las entidades públicas o los funcionarios públicos que actúan como ordenadores del gasto. Estos servidores públicos están en la cúspide de la estructura administrativa de la respectiva entidad, por la sencilla pero potísima razón de que el manejo de la administración solamente se confía a los cuadros directivos y entre ellos a unos pocos.

Esto significa que las personas que pueden llegar a ser objeto de un fallo con responsabilidad fiscal de ninguna manera pueden considerarse como población vulnerable o como sujetos de especial protección o como un grupo discriminado que amerite a su favor una medida afirmativa o de discriminación positiva, pues a decir verdad, por lo general, sus condiciones económicas son mejores que las de muchos otros que por el contrario sí tienen que contratar un abogado y ceder parte de lo que lleguen a ganar en el juicio para cubrir los honorarios del profesional del derecho.

Corolario de todo lo expuesto, es que no existe ninguna razón constitucionalmente válida que justifique que a las personas que han sido objeto de un fallo con responsabilidad fiscal se les cree el PRIVILEGIO del *Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal*, con lo que se hace que la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe examinar de oficio y de manera integral la validez de esos actos administrativos definitivos, basados en muchos de los casos en prácticas corruptas de servidores públicos que dolosamente han ocasionado un detrimento patrimonial a las arcas públicas.

Ellos, al igual que cualquier otro ciudadano que ha recibido un acto administrativo definitivo con efectos adversos en su patrimonio, debe asumir todas las cargas propias para arribar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal como lo hacen, por ejemplo, los adultos mayores que luchan en los estrados judiciales para obtener una pensión, los contratistas que buscan anular actos administrativos



contractuales o los contribuyentes cuando consideran que el fisco no ha sido justo con ellos al proferir una decisión administrativa.

Por todo lo dicho, le solicito a la H. Corte Constitucional que **DECLARE LA INEXEQUIBILIDAD** de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021, por medio de los cuales se adicionaron los artículos 136A y 185A de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respectivamente.

III.- Competencia de la Corte Constitucional

La H. Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción pública de inconstitucionalidad, puesto que la misma recae sobre apartes de los artículos 275, 277 y 288 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o Ley 1437 de 18 de enero de 2011, y porque así lo determina el artículo 241 numeral 4º de la Constitución, que asigna a ese Tribunal la función de *“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.”*

IV.- Anexos

Presento esta demanda en duplicado, como así lo ordena el artículo 2º del Decreto 2067 de 4 de septiembre de 1991.

V.- Notificaciones

Protegido Por Habeas Data