


Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021

Protegido por Habeas Data

Jue 27/05/2021 8:46

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

Protegido por Habeas Data

 3 archivos adjuntos (3 MB)

Protegido por Habeas Data

Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

Calle 12 No. 7 - 65, Palacio de Justicia

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

E.S.D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 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"*

Honorables Magistrados:

Protegido por Habeas Data

derecho consagrado en los artículos 4º, 29 y 241 de la Constitución Política, nos dirigimos respetuosamente ante ustedes con el propósito de presentar demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 (publicada en el Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021).

Adjuntamos al presente correo electrónico copia de la demanda, así como copia de nuestras cédulas de ciudadanía.

De los Honorables Magistrados,

Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

Bogotá D.C., 27 de mayo de 2021

Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

Calle 12 No. 7 - 65, Palacio de Justicia

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 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”*

Honorables Magistrados:

Protegido por Habeas Data

de acuerdo con el derecho consagrado en los artículos 4º, 29 y 241 de la Constitución Política, nos dirigimos respetuosamente ante ustedes con el propósito de presentar demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 (publicada en el Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021).

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 procederemos a **(i)** establecer la razón por la cual la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción; **(ii)** señalar las normas acusadas como inconstitucionales, presentando su texto; **(iii)** señalar las normas constitucionales que consideramos infringidas; **(iv)** presentar los motivos por los cuales consideramos las disposiciones acusadas violan los preceptos constitucionales señalados; y **(v)** presentar nuestra solicitud.

I. Competencia de la Corte Constitucional

De conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 241 Superior, es la Corte Constitucional competente para *“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”*. Así las

cosas, al ser la Ley 2080 de 2021 una ley expedida por el Congreso de la República y sancionada por el Presidente de la República, la Corporación tiene competencia para conocer y decidir la presente demanda.

II. Normas acusadas como inconstitucionales

Consideramos que los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 son inconstitucionales teniendo en cuenta los motivos que se exponen más adelante. Dichos preceptos normativos disponen¹:

“LEY 2080 DE 2021

(enero 25)

Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021

PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA

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.

[...]

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”.

[...]

¹ Texto tomado expresamente de la Secretaría del Senado conforme con lo publicado en el Diario Oficial No. 51.568 del 25 de enero de 2021.

“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 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”.

Valga aclarar que demandamos la integralidad de las normas transcritas.

III. Normas Constitucionales potencialmente infringidas

A nuestro juicio, los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 infringen lo establecido en el preámbulo y en los artículos 1º, 2º, 6º, 13, 29, 229 y 230 de la Constitución Política, así como los artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A continuación, transcribimos las disposiciones de rango Constitucional que consideramos vulneradas:

- Preámbulo:

"El pueblo de Colombia,

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:

Constitución Política de Colombia"

- Artículo 1º:

"ARTICULO 1o. 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 de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

- Artículo 2º:

"ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

- Artículo 6°:

"ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

- Artículo 13:

"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".

- Artículo 29:

"ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

- Artículo 229:

“ARTICULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

- Artículo 230:

“ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Respecto del Bloque de Constitucionalidad consideramos vulnerados los artículos 8° y 25 de la **Convención Americana de Derechos Humanos** (Pacto de San José):

- Artículo 8°:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. [...]”

- Artículo 25:

“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”.

IV. Cargos de inconstitucionalidad

La presente demanda se fundamenta en el hecho de que establecer un control automático e integral de legalidad a los fallos con responsabilidad fiscal ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo **(i)** genera una desigualdad injustificada frente a los administrados que desean acceder a la administración de justicia para las controversias o pleitos en los que el Estado sea parte; **(ii)** afecta gravemente la garantía al debido proceso y la tutela judicial efectiva de quien fue hallado responsable fiscalmente en sede administrativa, puesto que no permite la contradicción mínima en sede judicial del acto administrativo y, por el contrario, produce una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada con efectos *erga omnes* y; **(iii)** desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que rigen la función administrativa, puesto que impone una instancia judicial automática una vez la administración expide el fallo con responsabilidad fiscal y desconocen la presunción de legalidad.

Con el propósito identificar fácilmente los parámetros de constitucionalidad y dotar la demanda de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, sintetizamos los fundamentos constitucionales de cada cargo así:

Tabla No. 1: Síntesis de los cargos, aplicación a los artículos demandados y su fundamento constitucional

No. del cargo	Descripción	Fundamento Constitucional
1	Desigualdad injustificada frente a los administrados que desean acceder a la administración de justicia	Preámbulo de la Constitución Política de Colombia
		Artículo 2º de la C.P.
		Artículo 13 de la C.P.
2	Las normas demandadas violan el debido proceso del sujeto hallado responsable de responsabilidad fiscal	Artículo 1º de la C.P.
		Artículo 2º de la C.P.
		Artículo 29 de la C.P.
		Artículo 229 de la C.P.
		Artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos
		Artículo 25 de la Convención

		Americana de Derechos Humanos
3	Desconocimiento del principio de legalidad y seguridad jurídica que cobija a los actos administrativos al imponer una instancia judicial automática	Preámbulo de la Constitución Política de Colombia
		Artículo 6° de la C.P.
		Artículo 230 de la C.P.

Elaboración propia.

4.1. Primer cargo: Desigualdad injustificada frente a los administrados que desean acceder a la administración de justicia (preámbulo y artículos 2 y 13 C.P.)

El preámbulo de nuestra Constitución Política es enfático en señalar que uno de los propósitos del Estado colombiano es el de asegurar la igualdad de sus integrantes que contribuya a la materialización de un orden político, económico y social justo. En esa misma línea, en el artículo 2° quedó establecido que uno de los fines esenciales del Estado es el de garantizar los principios y derechos consagrados en la Constitución, el cual a su vez se traduce en el correlativo deber de las autoridades públicas para proteger a las personas en sus derechos. En desarrollo de los dos anteriores preceptos normativos —teniendo en cuenta el poder vinculante del preámbulo²—, el Constituyente de 1991 dejó establecido en el artículo 13 Superior el derecho a la igualdad, el cual se traduce, *grosso modo*, en un trato igualitario para todos (dimensión formal), oportunidades sin discriminación (dimensión material) y erradicación de preferencias por razón del sexo, de la raza, del linaje, de la nacionalidad, de la religión y del credo político.

Bajo este entendido, la Corte Constitucional ha indicado que tal materialización de la igualdad en cuanto a esos tres elementos puede verse de la siguiente manera:

“i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos[80]; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras”³.

Así mismo, la Corte Constitucional le ha dado a la igualdad el carácter tripartito de ser un principio, un derecho fundamental y un valor.

² Corte Constitucional, sentencia C-477 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

³ Corte Constitucional, sentencia T-030 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Como principio “es objetivo y no formal; **él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales.** Se supera así el concepto de igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto **sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado**”⁴ (Se destaca).

Por su parte, la igualdad como derecho fundamental, particularmente bajo la implementación de derecho subjetivo personal, “está relacionada con la identificación de los límites que tiene el legislador respecto de los derechos de las personas. Dentro de esta comprensión ha dicho la Corte desde el comienzo, que “De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, **una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público**, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior (...)” (Resaltado dentro del texto)”⁵.

Finalmente, como valor, “la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador”⁶. De esta forma, “La igualdad como valor convoca el carácter relacional del derecho a la igualdad y ha resultado especialmente útil y significativa respecto de los sujetos de especial protección constitucional”⁷.

Ahora bien, con el fin de determinar si una medida adoptada por una autoridad, en este caso particular el legislador a través de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, es razonable o no y se ajusta al principio de igualdad, la Corte Constitucional ha establecido el *juicio integrado de igualdad*. Este, como se estableció en la sentencia C-015 de 2014 tiene tres etapas de análisis⁸:

Etapa 1: Establecer el criterio de comparación, es decir determinar si los supuestos de hecho son comparables y si se está ante sujetos de la misma naturaleza;

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-586 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-586 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

⁸ También resulta de especial relevancia lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia C-104 de 2016.

Etapa 2: Determinar si en el plano fáctico y en el jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales;

Etapa 3: Encontrar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada.

De esta manera, a través de la aplicación de estas tres etapas se busca analizar y revisar tres propósitos: el fin buscado por la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin.

Ahora, según la Corporación, dependiendo del grado de intensidad, este *test* tiene tres grados diferentes: el estricto, el intermedio y el leve.

En ejercicio del control de constitucionalidad, como suprema guardiana de nuestra Carta Política, la Corte ha indicado que la regla es la de aplicar un *test* leve, que es el ordinario⁹. En palabras de la Corte, “Este *test* se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último adecuado para lograr el primero, valga decir, a verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones: el principio democrático, en el que se funda el ejercicio de las competencias del legislador, y la “presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas”. **El test leve busca evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, decisiones que no tengan un mínimo de racionalidad.** El *test* leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, o en los cuales se trata de analizar una normatividad anterior a la vigencia de la Carta de 1991 derogada pero que surte efectos en el presente, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecie *prima facie* una amenaza para el derecho en cuestión”¹⁰ (Se destaca).

Por su parte, el *test* estricto para poder ser aplicado requiere “que esté de por medio una clasificación sospechosa, como las previstas de manera no taxativa a modo de prohibiciones de discriminación en el artículo 13 de la Constitución; o que la medida recaiga en personas que estén en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenezcan a grupos marginados o discriminados o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares y discretas; o que la diferenciación afecte de manera grave, *prima facie*, el goce de un

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

derecho constitucional fundamental; **o que se constituya un privilegio**" (Se destaca)¹¹. Al momento de realizar este *test*, que es el más exigente, se busca encontrar si **(i)** el fin es legítimo, importante e imperioso y **(ii)** si el medio es legítimo, adecuado y necesario. Igualmente, debe indicarse que un elemento adicional a tener en cuenta al momento de aplicar este grado de análisis se constituye en la revisión de si los beneficios derivados de la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales.

A nuestro juicio, independientemente de cuál se el grado de intensidad del *test* a aplicar —leve o estricto, el intermedio no aplicaría en el caso particular—, el hecho de establecer que los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal de un servidor público tengan un control automático de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es una decisión arbitraria, caprichosa y que además se instituye como un privilegio para quienes sean declarados responsables fiscales. Lo anterior, por cuanto con el conocimiento automático e integral de dichos actos administrativos se estaría generando una especie de *fast pass* —o ingreso sin restricciones o cumplimiento de requisitos de procedibilidad— para las personas cuya situación jurídica cambie a través de un acto administrativo de carácter particular y concreto.

Con el fin de desarrollar el anterior argumento, es pertinente abordar, para el caso concreto, cada una de las etapas del *test* de igualdad, para después presentar un análisis de los elementos del grado leve. Sin embargo, de manera previa haremos algunas consideraciones relacionadas con los medios de control establecidos por la Ley 1437 de 2011.

4.1.1. Sobre los medios de control en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Previo a verificar los supuestos de hecho entre los distintos medios de control que existen en materia judicial, particularmente respecto de las competencias de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es menester distinguir dos conceptos fundamentales: la pretensión y la acción. Por pretensión debe entenderse "*aquello que busca o desea el sujeto de derecho, es lo que pide que sea concedido por la autoridad jurisdiccional, sea fundamento de una norma legal o un negocio jurídico, o un determinado comportamiento de una persona*"¹². A su vez, la acción "*es un derecho del sujeto, diferente de aquello que aspiran determinadas personas, es una facultad o prerrogativa para acudir ante las*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-015 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹² Galindo Vacha, Juan Carlos (2013). Derecho procesal administrativo. La acción y la pretensión administrativa. P. 152.

autoridades jurisdiccionales del Estado con el fin de obtener la tutela de los derechos, la realización de sus pretensiones”¹³.

Hecha la anterior precisión, el ordenamiento jurídico colombiano, fundamentalmente el título III de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011 (en adelante “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” o “CPACA”) estableció los distintos medios de control a través de los cuales los asociados pueden expresar sus manifestaciones de voluntad a los jueces administrativos para la protección o cumplimiento de sus derechos. Es decir, los medios de control resultan ser las pretensiones que en dicha materia puede tener una persona determinada. En esta línea, el legislador estableció los siguientes medios de control:

Tabla No. 2: Medios de control contenidos en la Ley 1437 de 2011

Medio de control	Artículo en el CPACA	Titular	Procedimiento	Finalidad
Nulidad por inconstitucionalidad	135	Cualquier ciudadano	Artículo 184 CPACA	Que el juez administrativo declare la nulidad de los decretos de carácter general expedidos por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, por infracción directa de la Constitución.
Control inmediato de legalidad	136	N/A	Artículo 185 CPACA	Que el juez administrativo ejerza control automático sobre las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa que desarrollen decretos legislativos durante los estados de excepción
Nulidad	137	Cualquier ciudadano	General (Título V, parte II del CPACA) –	Que el juez administrativo declare la nulidad

¹³ Galindo Vacha, Juan Carlos (2013). Derecho procesal administrativo. La acción y la pretensión administrativa. P. 152.

			artículos 159 - 182	de un acto administrativo de carácter general. Excepcionalmente procede contra los actos administrativos de carácter particular.
Nulidad y restablecimiento del derecho	138	Toda persona que se considere lesionada en un derecho subjetivo	General (Título V, parte II del CPACA) – artículos 159 - 182	Que el juez administrativo declare la nulidad del acto administrativo particular y proceda a restablecer el derecho.
Nulidad electoral	139	Cualquier persona	General (Título V, parte II del CPACA) – artículos 159 - 182	Que el juez administrativo declare la nulidad de los actos de elección por voto popular o cuerpos electorales, así como de los actos de nombramientos que expidan las autoridades públicas.
Reparación directa	140	Cualquier persona interesada en la reparación de un daño antijurídico causado por el Estado	General (Título V, parte II del CPACA) – artículos 159 - 182	Que el juez administrativo declare la responsabilidad del Estado y establezca cuál debe ser la reparación del daño causado por el Estado.
Controversias contractuales	141	Cualquiera de las partes del contrato estatal, así como cualquier tercero que acredite un interés directo o el Ministerio Público	General (Título V, parte II del CPACA) – artículos 159 - 182	Que el juez administrativo declare la existencia o nulidad de un contrato estatal, lo revise, declare su incumplimiento, nulidad de los actos administrativos contractuales, así como condene al responsable a indemnizar los perjuicios.

Repetición	142	El Estado cuando haya tenido que hacer un reconocimiento indemnizatorio	General (Título V, parte II del CPACA) – artículos 159 - 182	Que el juez administrativo declare que el servidor o ex servidor público reintegre lo pagado al Estado.
Pérdida de investidura	143	Mesa directiva de la cámara correspondiente (aplica para cualquier corporación pública) o cualquier ciudadano	Ley 1881 de 2018	Que el juez administrativo declare la pérdida de investidura de un congresista, diputado o concejal o junta administradora local.
Protección de derechos e intereses colectivos	144	Cualquier persona	Ley 472 de 1998	Que el juez administrativo declare la vulneración de los derechos o intereses colectivos y adopte las medidas necesarias para evitar el daño, hacer cesar el peligro o restituir las cosas a su estado anterior.
Reparación de perjuicios causados a un grupo	145	Cualquier persona perteneciente a un grupo plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto a una causa	Ley 472 de 1998	Que el juez administrativo declare la responsabilidad patrimonial del Estado y reconozca una indemnización en favor del grupo por los perjuicios causados.
Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos	146	Cualquier persona	Ley 393 de 1997	Que el juez administrativo haga efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley a actos administrativos.
Nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de	147	Cualquier persona	General (Título V, parte II del CPACA) –	Que el juez administrativo declare la nulidad de cartas de

autorización de inscripción			artículos 159 - 182	naturaleza y de resoluciones de inscripción.
Control por vía de excepción	148	N/A	No tiene procedimiento como tal	Inaplicar con efectos inter partes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley.

Elaboración propia a partir de lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Como puede observarse de la anterior tabla, con excepción de los medios de control inmediato de legalidad y el control por vía de excepción, todos los demás requieren de la acción de una persona —independientemente de que sea cualquier persona, ciudadano o el Estado, dependiendo de qué medio se analice— que acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para de esta manera iniciar el proceso judicial.

Pasaremos ahora a analizar brevemente el medio de control de control inmediato de legalidad y el control por vía de excepción, empezando por el segundo por razones de orden en la presente demanda.

Respecto del control por vía de excepción, este se presenta cuando el juez administrativo constata que al aplicar un acto administrativo se vulnera la Constitución y la ley en un caso particular y concreto, En otras palabras, es realmente *“una potestad del operador judicial”*¹⁴. Lo anterior, se desprende del artículo 4 Constitucional y se constituye como un control de inconstitucionalidad¹⁵ o ilegalidad¹⁶ que únicamente tiene efectos entre las partes del proceso. Lo que tal medio busca proteger es la jerarquía de las fuentes del derecho en nuestro país, en particular los principios de supremacía Constitucional, legalidad y, por supuesto, derechos fundamentales de rango Constitucional o que se encuentren en el Bloque de Constitucionalidad.

En cuanto al control inmediato de legalidad, este tiene su fuente en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, siendo este *“una especie de revisión automática, [que] se cumple, en su inmediatez, por la jurisdicción contencioso-administrativa luego de expedidas las medidas de carácter general dictadas por el gobierno nacional o territorial en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo*

¹⁴ Solano Sierra, Jairo Enrique (2016). Medios de control contencioso-administrativo. Título XIII. Control Inmediato de Legalidad. P. 436.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-600 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de julio de 2002, exp. 7212, (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero).

de los decretos legislativos expedidos con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución (...)"¹⁷.

Como resulta claro, este control es ejercido de manera automática¹⁸ por el impacto que los estados de excepción tienen en el Estado de derecho, al ser como su propio nombre lo indica excepciones a la correcta y normal vigencia del Estado de derecho. En otras palabras, la situación de anormalidad que pone en peligro la existencia del Estado o la estabilidad institucional, que no puede conjurarse a través de mecanismos e instrumentos necesarios, requiere a su vez de la materialización de los denominados decretos legislativos. Dichas normas, las cuales son proferidas por el Presidente de la República con la firma de todos los ministros del Despacho y cuyo control compete a la Corte Constitucional de manera automática, a su vez requieren materializarse a través de medidas de carácter general que quedan establecidas en decretos, resoluciones u otro tipo de actos administrativos que son expedidos por las autoridades en ejercicio de funciones administrativas. Es relevante indicar que este medio de control tiene un procedimiento especial consagrado en el artículo 185 del CPACA. Finalmente, el propósito primordial de este medio es el de garantizar la vigencia del Estado de derecho, el correcto ejercicio de las autoridades administrativas y el evitar cualquier tipo de arbitrariedad o extralimitación en sus funciones.

¹⁷ Solano Sierra, Jairo Enrique (2016). Medios de control contencioso-administrativo. Título XIII. Control Inmediato de Legalidad. P. 436.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 12 de febrero de 2021, rad. 11001-03-15-000-2020-00945-00(CA), (C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés):

*"Es un **control que tiene carácter jurisdiccional**, en la medida en que tanto el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 como el artículo 136 del CPACA le entregan a esta jurisdicción el trámite de dicho medio de control para que culmine, conforme el artículo 185 del CPACA, con una sentencia judicial".*

(...)

*"Es un **control automático y oficioso** toda vez que no se requiere acudir al medio de control de nulidad para que esta jurisdicción asuma el enjuiciamiento de las medidas generales y en tanto el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 así como el artículo 136 del CPACA señalan que las autoridades deben enviar los actos administrativos que expidan dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, agregando la última norma que, si el envío no se efectuare, la autoridad judicial aprehenderá de oficio su conocimiento. Es un **control autónomo** puesto que es posible el control de los actos administrativos generales expedidos como desarrollo de los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción, incluso antes de que la Corte Constitucional se pronuncie frente a la constitucionalidad del decreto legislativo que declara tal estado o de los decretos legislativos que lo desarrollan". (Se destaca).*

En síntesis, los dos medios de control descritos tienen causas y fundamentos diferentes, teniendo en común que en ambos casos —sin perjuicio de que en el control por vía de excepción pueda ser de oficio o a petición de parte— corresponde al juez administrativo realizar un control automático, es decir, sin que una persona o ciudadano acuda a la jurisdicción a través de una demanda para que la jurisdicción asuma el conocimiento del caso en cuestión. Eran estos dos medios de control los únicos, hasta la expedición de la Ley 2080 de 2021, que eran automáticos y no requerían de una acción por parte de una persona para activar la jurisdicción.

Ahora, el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021, aquí demandado, adicionó un nuevo medio de control denominado —artículo 136A del CPACA— “*control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal*” junto con su correspondiente procedimiento especial —artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 185A al CPACA—. En relación con el proceso de responsabilidad fiscal, el cual concluye con la expedición de un acto administrativo —el cual puede declarar la responsabilidad fiscal de un servidor o ex servidor público— por parte de la administración, no debe perderse de vista que, conforme lo estipulado en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, este, “*es 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*”.

Por su parte, el artículo 4º de la citada ley establece que el propósito de la responsabilidad fiscal es “*el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal*”. Lógico, como la misma ley lo indica, el debido proceso es un principio y derecho fundamental aplicable a este tipo de actuaciones.

Hechas las anteriores precisiones, pasaremos a analizar la primera etapa del *test* de igualdad, del cual se desprenderá que los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y que se compara sujetos de la misma naturaleza.

Etapa 1: Verificar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza

Con el propósito de agotar en forma detallada esta etapa es relevante empezar este análisis reiterando que los casos en que el control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, respecto de actos administrativos, es automático son los de control por vía de excepción, control inmediato de

legalidad y ahora el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Sin perder de vista lo anterior, vale la pena comparar inicialmente estos tres medios de control para demostrar cómo la finalidad de cada uno dista de los demás, y cómo el último de ellos se instituye como la creación de un beneficio respecto de los demás administrados que se encuentran en pie de igualdad.

Tabla No. 3: Comparación tipos de controles automáticos

Control	Supuesto de hecho	Sujetos	Conclusión
Control por vía de excepción	Violación de una norma Constitucional o legal por parte del acto administrativo en discusión	Cualquier persona que sea parte en un proceso en el que se discuta la legalidad de un acto administrativo. Sin embargo, puede o no ser realizado por el juez de oficio o a petición de parte.	Es un control aplicable a cualquier proceso adelantado por la jurisdicción que beneficia a cualquier asociado o autoridad pública en caso de verificarse la violación de la Constitución o la ley, independientemente de que tenga efectos inter partes.
Control automático de legalidad	Expedición de un acto administrativo de carácter general que desarrolla un decreto legislativo	Es un control que realiza el juez administrativo de oficio sobre el acto administrativo de carácter general.	Es un control que beneficia a toda la comunidad y que tiene el propósito de hacer un control a los actos generales que desarrollan decretos legislativos los cuales buscan conjurar situaciones excepcionales.
Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal	Expedición de un acto administrativo de carácter particular y concreto por parte de la Contraloría General de la República, Auditoría General de la República o las contralorías territoriales, en el que se declare la responsabilidad de un servidor o ex servidor público.	Es un control que realiza el juez administrativo de oficio sobre el acto administrativo de carácter particular.	Es un control que beneficia de manera particular a la persona que fue declarada responsable fiscal, pese a haberse adelantado un proceso con el cumplimiento de las garantías señaladas en la Ley 617 de 2000.

Elaboración propia.

Ahora, teniendo en cuenta la principal diferencia entre el control automático de legalidad y el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, el cual radica en que en el primero se hace un control a un acto administrativo general y en el otro a uno particular, es relevante presentar, para ilustrar, que los supuestos de hecho respecto de los medios de control que requieren de una acción para ser conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así como que los sujetos son de la misma naturales, son susceptibles de comparación. Por tal motivo, presentaremos los tipos de control ejercidos por la jurisdicción a actos administrativos de contenido particular y concreto.

Tabla No. 4: Comparación medios de control para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa – supuesto de hecho y tipo de control

Medio de control	Supuesto de hecho para acudir ante la jurisdicción	Tipo de control
Nulidad	Expedición de un acto administrativo de carácter general el cual esté inmerso en alguna de las causales contenidas en el artículo 137 del CPACA, cuando con la demanda no se persiga el restablecimiento de un derecho, cuando se trate de recuperar bienes de uso público o cuando con este se afecte de manera grave el orden público, político, económico, social o ecológico.	Requiere presentación de una demanda y es un control rogado.
Nulidad y restablecimiento del derecho	Expedición de un acto administrativo de carácter particular que lesione un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica.	Requiere presentación de una demanda y es un control rogado.
Nulidad electoral	Expedición de un acto de elección -el cual es de contenido particular- por voto popular o por cuerpos electorales o de nombramiento que expidan las autoridades públicas.	Requiere presentación de una demanda y es un control rogado.
Controversias contractuales	Expedición de un acto contractual que será de contenido particular en la ejecución de un contrato estatal.	Requiere presentación de una demanda y es un control rogado.

Nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción	Expedición de un acto administrativo de carácter particular -Cartas de Naturaleza o Resoluciones de Autorización expedidas por el Presidente de la República o el Ministro de Relaciones Exteriores por delegación-.	Requiere presentación de una demanda y es un control rogado.
Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal	Expedición de un acto administrativo de carácter particular proferido por la Contraloría General de la República, Auditoría General de la República o las contralorías territoriales, en el que se declare la responsabilidad de un servidor o ex servidor público.	Control automático e integral que no requiere la presentación de una demanda, tampoco es rogado.

Elaboración propia con fundamento en lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Como se observa, en el único caso en que un acto administrativo de contenido particular y concreto tiene un control automático por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el de los fallos de responsabilidad fiscal.

Todo este análisis para arribar a la conclusión de que, como se observa, los supuestos de hecho son susceptibles de compararse, pues no son algo distinto a afirmar que recaen sobre el actuar de la administración que se materializa en un acto administrativo de carácter particular y concreto. Igualmente, los sujetos que se comparan son de la misma naturaleza. Esto por cuanto, tanto en la nulidad y restablecimiento del derecho, como en la nulidad electoral, nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción, así como en el control de los fallos de responsabilidad fiscal a quienes se modifica una situación jurídica en particular son funcionarios, ex funcionarios, servidores o ex servidores públicos.

Bajo este entendido, se encuentra verificado que los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y los sujetos son de la misma naturaleza. Queda así satisfecha la Etapa 1 del *test*, la cual requería de un análisis detallado y extenso como el presentado.

Etapa 2: Determinar si en el plano fáctico y en el jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales

Ahora, como hemos venido diciendo la inclusión del nuevo medio de control y su consecuente procedimiento especial, crea una situación de desigualdad entre supuestos de hecho susceptibles de comparación y sujetos de la misma

naturaleza. Partiendo del análisis presentado en líneas precedentes, a nuestro juicio, con la inclusión del artículo 136A existe, tanto en el plano fáctico como en el jurídico, un trato desigual entre iguales. Este trato diferenciado se desprende de la posibilidad que tienen algunos sujetos, servidores o ex servidores públicos, de tener la prerrogativa de que la jurisdicción ejerza un control sobre el acto administrativo de contenido particular que modificó su situación jurídica, en el caso de los fallos de responsabilidad fiscal, mientras que otros sujetos, también en algunos casos servidores o ex servidores públicos requieren presentar demandas con el fin de que los actos administrativos de contenido particular que modificaron su situación jurídica sean conocidos o controlados por el juez administrativo competente.

Dicho de otro modo, mediante el establecimiento del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal se está otorgando un beneficio no justificado al servidor o ex servidor público que fue hallado responsable en cumplimiento de un debido proceso aplicado y adelantado por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la Nación o las contralorías departamentales o municipales, frente a otros administrados o servidores o ex servidores públicos que se ven afectados por otro tipo de decisiones de la administración. En consecuencia, el legislador creó una prerrogativa a los servidores o ex servidores públicos hallados responsables fiscales por el órgano competente de acceder de manera más pronta, ágil y de forma efectiva que los demás ciudadanos o personas —funcionarios, ex funcionarios, servidores o ex servidores públicos— que deben agotar ciertos requisitos y activar, a través de una demanda, la jurisdicción.

En lo que al plano fáctico y jurídico atañe —son realmente inescindibles—, todos los servidores públicos se encuentran en un plano de igualdad, independientemente de que sean ordenadores del gasto o puedan eventualmente incurrir en responsabilidad fiscal. Ellos se encuentran vinculados positivamente al principio de legalidad, deben cumplir con los principios de la función administrativa y deben responder por sus acciones u omisiones. Bajo este entendido en los casos en que se compruebe que un servidor o ex servidor público incurrió en cualquier tipo de responsabilidad, o está inmerso en alguna causal que genere que debe modificarse su situación jurídica, así como en otros casos, la autoridad competente, previo agotar el debido proceso correspondiente, debe expedir el acto administrativo de contenido particular. Luego, el servidor o ex servidor, tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de atacar la legalidad del acto administrativo de contenido particular y concreto.

En este punto resulta de especial relevancia recordar que por el fin que se busca con los procesos de responsabilidad fiscal —proteger el erario público—, el Decreto Ley 403 de 2020 había adicionado a la Ley 1437 de 2011, previo a la

entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, el artículo 148A, conforme al cual *“El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal tendrá trámite preferencial respecto de las demás acciones y procesos que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con excepción de las acciones de tutela, populares preventivas, de grupo, de cumplimiento, del recurso de habeas corpus, del medio de control de nulidad electoral, y del proceso de pérdida de investidura”*; disposición derogada por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021. En este entendido, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y proteger realmente el patrimonio y erario público se le otorgaba prelación al conocimiento por parte de la jurisdicción de dichos actos administrativos.

Sin embargo, pese a dicha prelación respecto de otras acciones judiciales, lo cierto es que dichos actos administrativos para ser conocidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo debían ser puestos en conocimiento de ella a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior hacía que los servidores o ex servidores públicos hallados responsables fiscales debían, como cualquier otro administrado, particularmente servidores o ex servidores públicos, agotar unos requisitos de procedibilidad e interponer una demanda ante el juez administrativo competente. Esta cambia radicalmente con la inclusión del artículo 23 de la Ley 2080 de 2021, y su correspondiente trámite consagrado en el artículo 45 de la misma normativa, generando así una situación de desigualdad con el resto de administrados en general quienes deben, en caso de ser necesario, acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a través de la presentación de una demanda.

En tal sentido, si todos los servidores públicos se encuentran en un plano de igualdad, pero, respecto a algunos de ellos, en el caso de hallarse responsables fiscales por la autoridad competente, tienen la posibilidad de acceder de manera automática a la jurisdicción contencioso administrativa para que esta realice un control a un acto administrativo de contenido particular y concreto que modifica su situación jurídica, a diferencia de otros servidores o ex servidores a quienes también las autoridades competentes hallan modificado sus situaciones jurídicas, es claro que se les está otorgando un trato desigual a estos segundos. En otras palabras, la posibilidad de acceder a la jurisdicción de manera automática —sin presentar ningún tipo de acción— debería aplicar a cualquier tipo de acto administrativo de contenido particular que modifica la situación jurídica de un servidor o ex servidor público (situación que a claras luces sería absurda en el Estado de derecho, además de física y jurídicamente imposible).

Por los motivos expuestos, consideramos que con el establecimiento del control automático de los fallos de responsabilidad fiscal se está otorgando, tanto en el plano fáctico como en el jurídico, un trato desigual a otros servidores o ex servidores públicos cuya situaciones jurídicas son modificadas por la

administración a través de la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto. Pues con el establecimiento de tal medio de control se crea una especie de *Fast pass* o acceso inmediato a la tutela judicial efectiva única y exclusivamente en esos casos particulares.

Así, queda satisfecho el análisis de la Etapa 2 del test.

Etapa 3: Encontrar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada

En esta línea, debemos ahora establecer que la diferencia de trato aplicada para el caso de los actos administrativos particulares y concretos por medio de los cuales se establece responsabilidad fiscal no se encuentra constitucionalmente justificada —realmente no existe propósito o finalidad constitucional o legal—. En relación con esta tercera etapa debe afirmarse que es menester determinar si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de lo establecido en la Constitución. La Corte refirió en sentencia C-104 de 2016 que:

*“Este examen consiste en **valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin.** Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios[67], los cuales se explicarán a continuación.*

6.5.3. La regla consiste en reconocer que al momento de ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último “adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero”.

Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones, por una parte, se encuentra el principio democrático, que obliga a darle un **peso importante a la labor de creación del legislador, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta;** y por la otra, la **presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas, lo que se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio.** Por ello, la Corte ha reiterado que “la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio”, al entender que el primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida. El test leve busca entonces evitar decisiones

arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, medidas que no tengan un mínimo de racionalidad"¹⁹. (Se destaca).

A partir de lo que ha establecido la Corte Constitucional, aplicando los elementos a lo establecido en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080, debemos afirmar enfáticamente que no es posible determinar, por cuanto no se encuentra en la exposición de motivos del proyecto de ley, cuál es la finalidad de las normas objeto de discusión. No aparece en el proyecto de ley original presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Consejo de Estado, tampoco en el texto de la primera ponencia del Senado. En este sentido, no es posible realizar el examen de esta tercera etapa, consistente en encontrar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada, pues resulta imposible establecer el fin buscado por la medida para llegar a la relación entre medio y fin.

De esta manera, la diferencia de trato establecido en los artículos demandados no se encuentra constitucionalmente justificada. Queda vista así la Etapa 3 del test.

Por las razones expuestas, consideramos que los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 violan flagrantemente el preámbulo de la Constitución, así como los artículos 2 y 13, pues desconocen el principio de igualdad como elemento axial y fundante del Estado Social de Derecho, afectando así la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes de las personas que, en igualdad de condiciones, desean acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las decisiones de la administración. En otras palabras, el avalar la constitucionalidad de estas normas implicaría aceptar una situación de *Fast pass* o *acceso preferente y rápido* a la tutela judicial efectiva para quienes hayan sido declarados responsables fiscales, sumándose el hecho de la gran congestión judicial que existe en tal jurisdicción.

4.2. Segundo cargo: Las normas demandadas violan el debido proceso del sujeto hallado responsable de responsabilidad fiscal, así como su acceso efectivo a la administración de justicia y, por tanto, son violatorias de los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política y los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

En nuestro criterio, las normas demandadas violan el debido proceso del sujeto hallado responsable de responsabilidad fiscal y, por tanto, son violatorias del artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 8° y 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos. Se pone de presente a los Honorables

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-104 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Magistrados de la Corte Constitucional que dicho fenómeno también ha sido recientemente esbozado por el Consejo de Estado, motivo por el cual el cargo se apoyará en la línea argumentativa esbozada por el Alto Tribunal²⁰.

Según el artículo 45 de la Ley 2080 (que reglamenta el trámite aplicable al control automático de legalidad con fallos de responsabilidad fiscal según el artículo 23 de la Ley 2080), la autoridad que declare fiscalmente responsable al sujeto tendrá que enviar al juez administrativo el acto para que este avoque conocimiento mediante auto que no admite recursos, y ordene la publicación de su admisión, durante diez (10) días, lapso para la intervención ciudadana. Cumplido lo anterior, el asunto pasa al agente del Ministerio Público para que conceptúe. El juez, si lo estima necesario, puede decretar pruebas, cuya práctica no puede superar el término de diez (10) días. Luego, el ponente tiene otros diez (10) días para elaborar el proyecto de fallo y someterlo al estudio de la sala, que adoptará una sentencia con efectos *erga omnes*²¹.

Nótese cómo el procedimiento no solo es automático sino sumamente concentrado y ajeno a la contradicción efectiva por parte del sujeto hallado responsable fiscalmente. Por virtud de esta concentración, **el hallado fiscalmente responsable carece de una etapa adecuada de alegación** por lo que no podrá, entre otros, proponer nulidades, proponer razones por las cuales el acto administrativo contraviene el orden legal y constitucional, no puede solicitar medidas cautelares como, por ejemplo, la suspensión provisional del acto administrativo, tampoco podrá aportar pruebas o controvertir en sede jurisdiccional las valoradas por el órgano administrativo ni presentar alegatos, entre otros defectos. Si bien la Constitución Política aboga por la concentración y celeridad del control jurisdiccional de fallos de responsabilidad fiscal (inciso 5 del artículo 267 de la Constitución Política) este no puede ser violatorio de las garantías judiciales mínimas. En este sentido, también se afecta el derecho de estos servidores o ex servidores públicos al acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.) por cuanto al limitar, afectar y/o eliminar ciertas garantías se cercena el acceso a la tutela judicial efectiva.

²⁰ El cargo se propone con base en dos decisiones expedidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Los autos son: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Decisión No. 26, auto del 6 de mayo de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2021-01608-00 (C.P. Guillermo Sánchez Luque) y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Decisión No. 23, auto del 12 de mayo de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2021-01606-00 (C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez).

²¹ Cfr. Artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Decisión No. 23, auto del 12 de mayo de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2021-01606-00 (C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez).

En palabras del Consejo de Estado²²:

“[O]bserva 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”.

Es decir, los vicios propios de realizar un control automático no únicamente atentan contra la autonomía de la entidad administrativa, sino que también violan las garantías del sujeto hallado fiscalmente responsable que, lejos de beneficiarse de un control automático, es privado de una tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva es un principio conforme con el cual las personas pueden esperar del Estado la protección de sus derechos e intereses dentro de un término razonable y, en consecuencia, no se limita al mero acceso formal a la administración de justicia²³. Esta supone, por tanto²⁴:

*“[...] la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, **libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado.** Es un derecho de naturaleza prestacional, pues exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización”.* (Se destaca).

Sin embargo, el derecho al acceso a la administración de justicia no se agota con el primer contacto que se tenga con la autoridad jurisdiccional, sino que es

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Decisión No. 26, auto del 6 de mayo de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2021-01608-00 (C.P. Guillermo Sánchez Luque).

²³ Hernando Devis Echandía, “Teoría General del Proceso”, *Teoría General del Proceso.*, 2012. Cfr. Artículo 2 del Código General del Proceso.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-318 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

pertinente que el Estado otorgue a los ciudadanos una protección durante el trascurso del proceso judicial²⁵. Y es que esto ocurre con fundamento en, por lo menos, los artículos 1º, 2º, 29 y 229 de la Constitución Política de Colombia, como ha indicado acertadamente la Corte Constitucional en ocasiones previas²⁶.

Por ello, apelamos a la protección a la tutela judicial efectiva, que se predica de toda la duración de la actuación judicial y no se agota con la sola recepción de la denuncia. Conforme con esa excepción, ha indicado la jurisprudencia que el contenido mínimo implica²⁷:

- i) La posibilidad de acceder a la jurisdicción sin más cortapisas que las que resulten razonadas para su adecuada activación;
- ii) Contar con las acciones y mecanismos procesales para la garantía de los derechos e intereses en discusión;**
- iii) Una resolución rápida y pronta de la controversia;
- iv) La imposibilidad de argumentar cuestiones de forma que impidan la resolución del caso; y
- v) El cumplimiento efectivo del fallo judicial.

Consideramos que este contenido, en particular el numeral “ii)”, no se ha satisfecho por la lectura mancomunada de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-031 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Fundamentos de derecho 21 y ss.

²⁶ Así indicó en sentencia C-279 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt) que:

“El fundamento del derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra especialmente en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política, así como también en los artículos 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Cabe puntualizar que el fundamento del derecho a la protección judicial efectiva no sólo se encuentra en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política. También aparece consagrado en las normas de derecho internacional, concretamente, en los tratados y declaraciones de derechos que han sido suscritas y ratificadas por Colombia. Así, por ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos declara que: *“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”.* En igual medida, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos declara que: *“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con todas las garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”*

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de mayo de 2018, Radicado 11001-03-15-000-1998-00153-01 (REV), (C.P. Alberto Yepes Barreiro).

Adicionalmente, la Convención Americana de Derechos Humanos (aplicable al caso concreto por virtud del artículo 93 de la Constitución Política Nacional) prevé en sus artículos 8° y 25 que el ciudadano ha de contar con garantías judiciales mínimas. Entre ellas, las siguientes:

- El artículo 8.1 indica que toda persona tiene derecho a ser oída en juicio de cualquier tipo. Atendiendo a que el acto administrativo de responsabilidad es de carácter individual y concreto, es necesario garantizar que la persona cuente con mecanismos de defensa judicial efectiva.
- Por su parte, el artículo 25.1 (referente a la protección judicial) indica claramente que las personas han de contar, al interior de las actuaciones judiciales, con recursos sencillos, rápidos y efectivos. La ausencia de participación dentro del proceso jurisdiccional resulta nugatorio de dichas garantías.

Como se observa, las disposiciones acusadas como inconstitucionales al no permitir que la persona hallada responsable fiscal pueda tener mecanismos de defensa judicial efectiva, como la posibilidad de presentar recursos sencillos, rápidos, efectivos y pueda participar activamente en el proceso que controlará la legalidad de la decisión de la administración que modificó su situación jurídica, violan lo establecido en el artículo 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, debe resaltarse que los artículos 1° y 2° de la Constitución también se ven vulnerados por los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, pues **(i)** afecta el principio de la dignidad humana; **(ii)** no contribuyen a la garantía de la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, la participación de las personas en las decisiones que los afectan y la vigencia de un orden justo y; **(iii)** establecen una desprotección a los derechos de quienes hayan sido hallados responsables fiscales.

(i) Dignidad humana (artículo 1°)

El principio de dignidad es la piedra angular del ordenamiento constitucional colombiano. Conforme lo ha indicado la Corte Constitucional este es un principio, valor y derecho fundamental de todas las personas.

“La dignidad humana es un principio fundante del Estado colombiano, tiene un valor absoluto en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros sistemas constitucionales, de manera que no puede ser limitado como otros derechos relativos bajo ningún argumento, en ninguna circunstancia, con base en la aplicación de doctrina jurídica o filosófica

alguna, como la denominada "doctrina del mal menor", o a partir de ninguna aplicación exceptiva, como si lo pueden ser en forma contraria otros principios o derechos fundamentales que para su aplicación concreta pueden ser limitados a partir de un ejercicio de razonabilidad o de proporcionalidad, esto es, de ponderación con otros principios, cuando entren en colisión con ellos, puesto que no ostentan un carácter absoluto como la dignidad humana, sino relativo, y pueden ser objeto de restricciones. **Por tanto, el respeto de la dignidad humana es una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades sin excepción, además, es la razón de ser, el principio y el fin último del Estado constitucional y democrático de Derecho y de su organización,** tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de este Alto Tribunal".

(...)

"En punto al tema de la dignidad humana, tan central para el entendimiento de nuestro paradigma constitucional, esta Corte ha afirmado que "El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como "vida plena". La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. **Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado Social de Derecho** (CP art. 1º)"²⁸. (Se destaca).

Teniendo en cuenta lo afirmado por la Corte Constitucional en relación con que la garantía de la dignidad humana implica la autorrealización del individuo en los distintos ámbitos y aspectos de la vida en sociedad al no permitírsele la posibilidad a la persona que ha sido hallada responsable fiscal de participar activamente, presentar recursos y ejercer la plenitud de los derechos y prerrogativas en el ejercicio del control del acto que modificó su situación jurídica, este estaría siendo cosificado. En otras palabras, se le está arrebatando la condición de persona a quien no tiene la posibilidad de intervenir y solicitar la garantía de todos sus derechos constitucionales al interior del proceso judicial de control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Así, no puede perderse de vista que la persona humana es el principio y fin último del Estado social de derecho.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-143 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Por tal razón, consideramos que lo establecido por el legislador en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 atenta gravemente contra el principio de dignidad humana.

(ii) Garantía de la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, la participación de las personas en las decisiones que los afectan y la vigencia de un orden justo (artículo 2º)

Algunos de los fines esenciales del Estado colombiano son los de permitir que las personas participen en las decisiones que las afectan, así como la garantía de un orden justo. Estos a su vez, se traducen como deberes en cabeza de las autoridades públicas, quienes deben actuar bajo el marco de la Constitución y la ley. Lo anterior, se encuentra en consonancia con el principio de Estado social de derecho que, como lo ha mencionado la Corte implica la participación activa del Estado en el cumplimiento de ciertas obligaciones de hacer y no hacer en relación con el desarrollo de las personas. Ha referido la Corporación:

*“[E]l Estado de derecho liberal y el Estado social de derecho se diferencian en la relación que construyen entre el Estado y los asociados: así, mientras que el primero busca ante todo limitar el poder, de tal manera que no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos, el segundo acoge esa limitación del poder, pero también precisa que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad, lo cual implica que intervenga en ella. La Constitución dentro de este último modelo de Estado representa un cuerpo armónico de valores - acerca de **cómo debe configurarse la comunidad social y política** -, **que debe encontrar su aplicación práctica, y ello produce tanto deberes para el Estado como para los asociados**”²⁹ (Se destaca).*

Pues bien, uno de los deberes del legislador en el ejercicio de sus funciones legislativas que se concretan a través de la expedición de las leyes es la garantía y respeto de la supremacía constitucional. Esto implica que, a través de la regulación que de la Constitución haga el legislador se deben cumplir los principios, deberes, derechos, libertades y garantías en ella establecidas. Ahora, la decisión judicial que profiere un juez administrativo en el marco de un control automático de fallo de responsabilidad fiscal por supuesto que afecta al directamente implicado, motivo por el cual no puede hacerse nugatorio esa prerrogativa en cabeza de toda persona de participar de las decisiones que los afectan.

Por su parte, y en relación con la observancia que el legislador debe tener del principio de supremacía constitucional, el orden justo implica armonía plena en las disposiciones normativas que configuran el ordenamiento jurídico colombiano. Así, disposiciones de rango legal que desconocen derechos tan

²⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-747 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

fundamentales como el del debido proceso o el de acceso a la administración de justicia afectan de manera flagrante la vigencia de un orden justo, previsto este en el artículo 2º Superior. En relación con el orden justo la Corte ha referido:

*"El orden justo plasmado por el Constituyente **se traduce en la vigencia de los preceptos constitucionales, en el imperativo para el legislador y para las autoridades de actuar dentro de esos parámetros superiores; de expedir normas y actos que no contraríen la Carta Política, y en la exigencia para que los jueces, en el ejercicio de su función de administrar justicia, profieran sus decisiones con plena observancia de esos cánones constitucionales.** Así mismo, dentro de un orden justo, se reclama el compromiso que deben asumir todas las personas de respetar los derechos de los demás, de no abusar de los propios y de cumplir con sus deberes y obligaciones constitucionales y legales"³⁰ (Se destaca).*

Como se observa, la garantía de un orden justo implica que el legislador expida leyes que no contraríen las disposiciones constitucionales cualquiera que ella sea, —de la parte dogmática o de la parte orgánica— y que de esta forma permitan la vigencia del Estado social de derecho. Bajo este entendido, en la medida en que con lo señalado en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 se viola el núcleo de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la administración de justicia, es claro que el legislador desatendió su deber en el mantenimiento de la vigencia de un orden justo.

En consecuencia, los artículos demandados violan el artículo 2º de la Carta Política.

(iii) Desprotección a los derechos de quienes hayan sido hallados responsables fiscales (artículo 2º)

Las disposiciones demandadas violan el artículo 2º Constitucional puesto que impone en cabeza de las autoridades de la República, particularmente de los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativa, el deber de dejar desprotegidos, en cuanto a sus garantías que hacen parte del debido proceso y el acceso a la administración de justicia se refieren, a las personas cuya responsabilidad fiscal fue declarada mediante acto administrativo. Es decir, al establecer el legislador que el auto que admite el trámite no es susceptible de recurso, que el hallado fiscalmente responsable no tiene la oportunidad para participar del proceso judicial como tampoco de solicitar o aportar pruebas,

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-573 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

establece un procedimiento que debe ser seguido por los jueces administrativos pero que vulnera la norma de normas³¹.

En tal sentido, los artículos analizados dejan desprotegidos, en cuanto a garantías procesales se refiere a los hallados por la autoridad competente como responsables fiscales, estando en clara contradicción de lo estipulado por el constituyente de 1991 en el inciso segundo del artículo 2º Superior. Así, se afecta de manera flagrante la vigencia del catálogo de derechos y libertades contenido en la Carta Política.

Por ende, también consideramos que, bajo el entendido del presente acápite, los artículos que consideramos inconstitucionales atentan contra el artículo 2º.

En síntesis, consideramos que los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 vulneran el debido proceso y la tutela judicial efectiva al sujeto que es condenado en un proceso administrativo de responsabilidad fiscal y, posteriormente, pierde la oportunidad de contar con un espacio de amplia contradicción frente a dicha determinación. Por el contrario, el control automático—en los términos actualmente vigentes—no brinda espacios de contradicción y defensa de intereses y, por el contrario, impone un trámite expedito que, por hacer tránsito a cosa juzgada con efectos *erga omnes* impide la efectiva tutela e impugnación del acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal del sujeto. A su vez, la disposición acusada de inconstitucional viola los artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos puesto que se deja desprovistos a los hallados responsables fiscales de las garantías a ser oídos en juicio, así como de contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos. Y, en consonancia con tales violaciones también se vulneran los artículos 1º y 2 Constitucionales.

4.3. Tercer cargo: Desconocimiento del principio de legalidad y seguridad jurídica que cobija a los actos administrativos al imponer una instancia judicial automática (preámbulo y artículos 6º y 230 de la C.P.)

A su vez, estimamos que los artículos demandados también vulneran los principios de seguridad jurídica y confianza legítima en las instituciones administrativas colombianas y el alcance del principio de legalidad en materia administrativa, pues carece de sentido que un acto que se presume legal sea objeto de control automático de legalidad por parte de la judicatura. Así, la presunción de legalidad de los actos administrativos establecida en el artículo

³¹ Consecuencia que fue advertida por el Consejo de Estado mediante autos del 6 de mayo de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2021-01608-00 (C.P. Guillermo Sánchez Luque) y 12 de mayo de 2021, Rad. 11001-03-15-000-2021-01606-00 (C.P. José Roberto Sáchica Méndez).

88 de la Ley 1437 de 2011, que se encuentra en consonancia con el artículo 6° Superior, se ve vulnerada por las disposiciones demandadas.

4.3.1. Límites al margen de libertad del legislador

Si bien es claro que en un Estado de derecho el legislador ha de contar con amplia autonomía y libertad de configuración (Art. 150 de la C.P.), lo cierto es que esta en forma alguna puede ser ilimitada, puesto que el Estado contemporáneo de derecho se construye sobre el control y cooperación entre los poderes públicos³². Algunos autores han sostenido que la magistratura no ha sido elegida y, en consecuencia, no puede desconocer la voluntad popular, pero hoy en día la mayoría de los ordenamientos jurídicos defienden independencia judicial como mecanismo para salvaguardar la supremacía constitucional³³. Por ello el Tribunal Constitucional colombiano, ha establecido en reiteradas ocasiones que³⁴:

“[E]l Legislador goza, por mandato constitucional, “de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial”. A partir de ella, le corresponde “evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial”.

[...]

*“Ahora bien, la libre configuración legislativa como prerrogativa esencial al constitucionalismo democrático, no está concebida empero como apareció en un principio, bajo la fórmula del Estado de derecho y de la soberanía nacional, para un legibus solutus. Porque el legislador bajo el Estado constitucional, aún con el poder que le es reconocido y que el juez constitucional está llamado a preservar, **se encuentra sometido al cumplimiento de los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo.***

*De igual modo, debe asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos implicados que se ordenan, **cumpliendo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas, con el objeto de asegurar***

³² Rodolfo Canto Sáenz, “Libertad y diferencia: la contribución del liberalismo igualitario al pensamiento democrático”, *CONfinés de relaciones internacionales y ciencia política* 11, núm. 21 (2015): 39–61.

³³ Entre otros, ver: Luis Rodríguez Abascal, “De la objeción contramayoritaria a la paradoja del demos. Crítica al derecho a decidir según Josep María Vilajosana”, *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19 (el 1 de octubre de 2020): 521, <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5728>; Josep Aguiló Regla, “En defensa del Estado constitucional de Derecho”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 42, núm. 42 (el 23 de diciembre de 2019): 85, <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.04>.

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-203 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

precisamente la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.), así como el ejercicio más completo posible del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P), el cumplimiento del postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83) y el principio de imparcialidad". (Se destaca).

En nuestro criterio las disposiciones demandadas no satisfacen estos requisitos constitucionales por las razones que se han venido exponiendo. Así las cosas, y toda vez que, esta libertad de configuración, si bien amplia no es ilimitada, procederemos a concretar las razones por las cuales no se observan los principios de proporcionalidad y razonabilidad en el ordenamiento jurídico nacional por parte de las normas denunciadas.

4.3.2. Vulneración al principio de seguridad jurídica y confianza legítima en las instituciones administrativas colombianas

La seguridad jurídica es un principio (o por lo menos un valor) de alta relevancia en el ordenamiento constitucional colombiano. Conforme ha indicado la Corte Constitucional:

*"Tanto las normas como las decisiones judiciales con las cuales se interpretan y aplican deben ofrecer garantías de certeza y uniformidad, pues solo de esta manera es posible predicar que el ciudadano va a ser tratado conforme al principio de igualdad. La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que **"en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite"***³⁵. (Se destaca).

Su fundamento —sumado al efectivo acceso a la administración de justicia— parte del Estado Social de Derecho y por tanto del preámbulo de la Constitución Política. Su alcance ha sido entendido en los siguientes términos:

*"La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, **y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente**. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones"*.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

(...)

*“10. En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. **Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias (...)** El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado (...) como administrador de justicia. (...) Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. **Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la interpretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme**”³⁶. (Se destaca).*

Bajo este entendido, consideramos que el preámbulo y la observancia del imperio de la ley (Art. 230 de la C.P.) son premisas de la seguridad jurídica que se encuentran vulneradas como consecuencia de la posibilidad de desconocer uno de los elementos de los actos administrativos en el derecho nacional: su presunción de legalidad.

Previo a analizar la vulneración concreta de este principio se abordará el contenido del principio de legalidad. Una vez ello sea hecho, se analizará por qué, conjuntamente, las normas cuestionadas vulneran el núcleo duro de ambos principios en su significación contemporánea y, por dicha vía, los preceptos constitucionales que le sirven de soporte a éstos.

4.3.3. Principio de legalidad en materia administrativa: Contenido y Alcance.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido, tomando como base la sentencia C-710 de 2001, que el principio de legalidad tiene una doble condición en materia jurídica, siendo **(i)** el principio rector del ejercicio del poder y **(ii)** el principio rector del derecho sancionador³⁷. En su primera acepción, exige que todos los funcionarios estatales se sometan a la Constitución y la ley, actuando únicamente en los términos previstos clara y precisamente en esta.

Ha establecido el Consejo de Estado que la materialización de este principio en el derecho administrativo se aúna estrechamente con la seguridad jurídica y otros principios del Estado para producir uno de sus atributos más importantes: la presunción de legalidad. Así, ha referido el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que:

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-284 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo).

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-710 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

*“En consecuencia, **si de acuerdo con el principio de legalidad** la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, mientras no se demuestre lo contrario, **se infiere que una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.**”*

Con otras palabras, “se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto”³⁸. (Se destaca).

En similar sentido, se desprende que es una carga de parte desvirtuar los fundamentos jurídicos expuestos por la motivación del acto por lo que, de ninguna forma, puede “presumirse su ilegalidad”. En ese sentido, “lo cierto es que [los actos administrativos] se encuentran amparados por la presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y, por lo mismo, **su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción, demarcando de esa forma tanto el terreno de defensa para el demandado como el ámbito de análisis para el juez y el alcance de su decisión**”³⁹. (Se destaca).

Así las cosas, el legislador dejó establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tal presunción. Dispone la norma comentada:

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.

4.3.4. Violación concreta a los principios de seguridad jurídica y legalidad

Ahora, contrario a los principios esbozados previamente y, en contravención a lo previsto por el preámbulo, el artículo 6º y el artículo 230 de la Constitución

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de octubre de 2017, Rad. 25000-23-36-000-2013-00802-01 (53206), (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 7 de noviembre de 2012, Rad. 18414, (C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez).

Política, las normas cuya censura se promueve, parecen presumir la ilegalidad de los actos administrativos, privándolos de su vocación de permanencia y estabilidad jurídica, que únicamente puede ser desconocida cuando una parte —asumiendo las cargas procesales y probatorias que le son propias— impugne el mismo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ello se afecta gravemente la seguridad jurídica, puesto que los atributos de los actos administrativos —presunción de legalidad, ejecutoriedad y ejecutividad— se ven ciertamente comprometidos, ya que no tienen vocación de permanencia autónoma, sino únicamente sujeto al designio de un juez de lo contencioso administrativo.

En ese sentido, lo cual no puede perderse de vista, instalar un control automático de legalidad en sede jurisdiccional también afecta gravemente la separación de poderes en un Estado social y democrático de Derecho. Sin existir fundamento político o jurídico alguno (lo cual se evidencia en la ausencia de motivación respecto de los artículos demandados al interior del proyecto de ley 07 de 2019 —Senado— que dio lugar a la Ley 2081), se somete, aún sin promoción de parte interesada, el estudio de un acto administrativo particular y concreto a un cuerpo colegiado de jueces de la república.

Esta ilegítima sujeción automática de los órganos de control a los jueces de lo contencioso administrativo, sin solicitud de la parte interesada, también afecta el principio de legalidad en los términos analizados anteriormente. Esto por dos razones puntuales: **(i)** porque el principio de legalidad es un principio rector de la administración que atribuye competencias precisas a las autoridades públicas y éstas no pueden ser usurpadas por otra rama del poder público salvo fundamento jurídico y/o político suficiente y **(ii)** el principio de legalidad cuenta con una dimensión positiva, de conformidad con la cual se entiende que las actuaciones realizadas por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones han sido adelantadas conforme a derecho.

Respecto del primer argumento, valga decir que el principio de legalidad —que cuenta con innegable fundamento constitucional— es un principio de ejercicio del poder que permite considerar que las actuaciones administrativas son válidas y están llamadas a producir efectos en el mundo real, no únicamente a estar sujetas a que un juez determine su materialización. Así las cosas, los balances que son connaturales a un Estado de derecho han de ser pensados con un fundamento político y/o jurídico suficiente, que permita que la colaboración armónica entre poderes sea la norma y su interacción no se convierta en una usurpación de funciones.

En segundo lugar, el principio de legalidad no únicamente cuenta con una acepción negativa en la que limita el actuar de los funcionarios públicos únicamente a lo que la Constitución y la ley les asigna, sino que también cuenta

con una esfera positiva de protección, en donde se infiere que una vez tomen ejecutoria sus decisiones estas se encuentran conforme con el ordenamiento jurídico y las normas llamadas a sustentar sus decisiones⁴⁰.

Por las razones anteriormente expuestas, a nuestro juicio se violan los principios de legalidad y de seguridad jurídica que, leídos de forma mancomunada como se propone en la presente demanda, requieren que se salvaguarde la independencia administrativa y la vocación de permanencia y materialización de sus decisiones, sin sujeción al poder judicial. En consecuencia, encontramos que los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 violan el preámbulo de la Constitución y los artículos 6º y 230.

V. Solicitud

De conformidad con lo anteriormente expuesto, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 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”*.

VI. Solicitudes procesales⁴¹

Siempre que el Despacho lo considere útil y pertinente, solicitamos invitar a participar, entre otras, a las siguientes instituciones:

- Instituto Colombiano de Derecho Procesal - ICDP, identificado con Nit. 800.046.203-9, ubicado en la Calle 167 No.4A - 09 Bogotá D.C. y correo electrónico info@icdp.org.co.
- El Centro de Estudios de Derecho Procesal – CEDEP, identificado con Nit. 901.389.427-1, ubicado en la Carrera 17 # 89 –31 of. 403 y correos electrónicos info@cedep.co y comunicaciones@cedep.co.

⁴⁰ Reiteramos lo dispuesto por el Consejo de Estado en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera. Rad. 25000-23-36-000-2013-00802-01 (53206) (M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, 23 de octubre del 2017).

⁴¹ Teniendo en cuenta lo dispuesto en Auto 190 de 2019 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), conociendo que actualmente se encuentra en trámite una demanda de inconstitucionalidad contra los mismos artículos (Expediente D-14197), no resulta procedente la acumulación de expedientes.

- El Colegio de Abogados Administrativistas, ubicado en la Calle 116 # 23-06 oficina 410 y correo electrónico colabogadm@gmail.com
- La Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, ubicada en la calle 40 No 6-23 Ed. Gabriel Giraldo S.J.
- El Consejo de Estado, ubicado en la calle 12 No. 7-65, Palacio de Justicia.

VII. Notificaciones

Protegido por Habeas Data