

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 de 2021

Protegido por Habeas Data

Lun 28/02/2022 13:41

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

Protegido por Habeas Data

Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

E.S.D.

Ref.: Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra del artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 del día 25 de enero de 2021, *por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.*

Cordial saludo, soy Protegido por Habeas Data

Protegido por Habeas Data

. En ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 y en el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, presento, ante esta Honorable Corte Constitucional, ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD en contra del artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 de 2021.

Adjunto a través del presente mensaje de datos:

- a) Texto de la demanda de la referencia en formato pdf.
- b) Copia del documento de identidad del accionante en formato pdf.

Muchas gracias.

Protegido por Habeas Data

Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

E.S.D.

Ref.: Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra del artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 del día 25 de enero de 2021, por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

Protegido por Habeas Data

los derechos políticos consagrados en el artículo 40 y en el numeral 1° del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, presento, ante esta Honorable Corte Constitucional, **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra del artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 del día 25 de enero de 2021, por vulnerar los principios y derechos consagrados en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

Para fundamentar la inconstitucionalidad de esta norma esta demanda se estructurará en **tres (3) ejes temáticos**, así:

En la **primera sección (I)** se establecerán las cuestiones referentes a la presentación de la demanda, como son: **(1.1)** La norma legal acusada de inconstitucionalidad; **(1.2)** la norma constitucional que se considera infringida por la disposición legal cuestionada; **(1.3)** una síntesis del cargo único; y **(1.4)** la petición de fondo.

La **segunda sección (II)** desarrollará la acusación en contra del artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 de 2021, donde se presentará: **(2.1)** El análisis de la norma acusada; **(2.2)** la doble conformidad judicial; **(2.3)** la naturaleza jurídica de la acción de repetición; **(2.4)** el principio constitucional de

igualdad como límite al poder legislativo; y (2.5) la formulación del cargo único.

Por último, en la **tercera sección (III)** se analizarán los aspectos relativos a la admisibilidad de la demanda, como son: (3.1) La competencia; (3.2) la cosa juzgada constitucional; (3.3) el trámite; (3.4) el principio *pro actione*; (3.5) los anexos de la demanda; y (3.6) el lugar de notificaciones del accionante.

I. PRIMERA SECCIÓN – PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

1.1. Norma acusada

A continuación, se transcribe el texto legal de la norma acusada, donde se **resaltarán en negrilla** los apartes que se considera son inconstitucionales.

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.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 25. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 149A, el cual será del siguiente tenor:

*Artículo 149A. Competencia del Consejo de Estado **con garantía de doble conformidad**. El Consejo de Estado conocerá de los siguientes asuntos:*

1. De la repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Vicepresidente de la República, congresistas, ministros del despacho, directores de departamento administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Jurisdicción Especial para la Paz, miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos, de las comisiones seccionales de disciplina judicial, de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y de los delegados de la Fiscalía General de la Nación o del Ministerio Público ante las autoridades judiciales señaladas en este numeral.

En estos casos, la Sección Tercera, a través de sus subsecciones, conocerá en única instancia. Sin embargo, si la sentencia es condenatoria contra ella será procedente el recurso de apelación, el cual decidirá la Sala Plena de la Sección Tercera, con exclusión de los consejeros que hayan participado en la decisión de primera instancia.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de carácter disciplinario expedidos contra el Vicepresidente de la República o los congresistas, sin importar el tipo de sanción.

En este caso, la Sección Segunda, a través de sus subsecciones, conocerá en única instancia. Sin embargo, si la sentencia declara la legalidad de la sanción disciplinaria contra ella será procedente el recurso de apelación, el cual decidirá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de los consejeros que hayan participado en la decisión de primera instancia.¹

1.2. Norma constitucional objeto de limitación

TÍTULO II.

DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES

¹ Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021.

CAPÍTULO 1.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

(...)

ARTÍCULO 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.²

1.3. Síntesis del cargo único

A manera de síntesis introductoria, el cargo único en contra del artículo 25 (parcial) de la Ley 2080 de 2021 se presenta de la siguiente manera:

Cargo único. El artículo 25 de la Ley 2080 de 2021, que adiciona el artículo 149A a la Ley 1437 de 2011, **vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.**

El Legislador, en la formulación de este artículo 25 acusado, establece un trato desigual entre iguales que es discriminatorio. En efecto, señala este artículo que la competencia para conocer de la acción de repetición (sección tercera) **contra altos funcionarios** la tiene el Consejo de Estado en única instancia, habiendo lugar a la apelación cuando la sentencia sea condenatoria.

En este sentido, la norma consagra un trato que beneficia a un grupo de sujetos en materia de acción de repetición, sujetos que serían los llamados “**altos funcionarios**”, la cual consiste en el derecho de impugnar la sentencia

² Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

condenatorio cuando el Consejo de Estado conoce de este tipo de pretensiones en única instancia.

Este trato es un privilegio injustificado. Este grupo de sujetos -altos funcionarios- en nada se diferencia de otros posibles destinatarios del derecho de doble conformidad dentro de los procesos que conoce la jurisdicción contencioso administrativa.

En efecto, **frente al objeto particular de la norma**, que no es otro que otorgar este derecho de doble conformidad a unos altos funcionarios en procesos de repetición, este grupo de privilegiados no es diferente de: **(i)** aquellos sujetos que son condenados en procesos de repetición en segunda instancia por los Tribunales Administrativos (CPACA art. 153); **(ii)** aquellos sujetos que, sin importar la naturaleza de la pretensión, son parte frente a la administración en procesos de única (CPACA arts. 149, 151 y 154) o segunda instancia (CPACA arts. 150 y 153), pero no tienen este derecho de impugnar la sentencia condenatoria.

Véase, por ejemplo, como en ninguna parte del artículo 149 del CPACA se incluye esta garantía para alguno de los otros procesos cuya competencia esta asignada al Consejo de Estado en única instancia, mucho menos en los procesos que, según el artículo 151 del CPACA, son de competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia. Tampoco en la parte dedicada a las normas rectoras del CPACA se encuentra consagrada este derecho como garantía, lo cual es apenas lógico, ya que, por su naturaleza, ninguna norma constitucional o convencional señala que para este tipo de procesos (incluyendo los de naturaleza civil patrimonial) sea obligatorio garantizar el derecho de doble conformidad, y que, como bien ha señalado tanto la jurisprudencia de la CIDH como de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en Colombia, este solo es exigible como garantía fundamental en los procesos de naturaleza penal.

Esta medida tampoco puede considerarse como un tipo de acción afirmativa orientada a corregir una desigualdad de facto, mucho menos como una política del Legislador encaminada a la protección de personas que integran grupos respecto de los cuales la Constitución, expresamente, establece un mandato de apoyo especial.

La creación de más fueros especiales o de garantías en los procesos contra altos funcionarios del Estado nada tiene que ver con la consolidación de garantías que permitan hacer el sistema judicial más ágil y cercano al ciudadano o constituye algún mecanismo para mejorar la respuesta en la administración de justicia en esta jurisdicción contencioso-administrativa,

como por ejemplo sí lo sería una mayor distribución armónica de las competencias en la misma o la creación de salas de descongestión dentro de esta corporación.

En este sentido, el Legislador otorga un privilegio que en el fondo entraña un trato desigual y discriminatorio.

1.4. Petición de fondo

Se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones resaltadas en **negrilla** *supra*.

II. SEGUNDA SECCIÓN – CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La **segunda sección (II)** de este escrito desarrolla el **cargo único** en contra del artículo 25 de la Ley 2080 de 2021, **cargo por infracción al principio de igualdad**.

Para justificar la pretensión de inexequibilidad de las expresiones acusadas se utilizarán los siguientes elementos: **(2.1)** El análisis de la norma acusada; **(2.2)** la doble conformidad judicial; **(2.3)** la naturaleza jurídica de la acción de repetición; **(2.4)** el principio constitucional de igualdad como límite al poder legislativo; y **(2.5)** la formulación del cargo único.

2.1. Análisis de la norma acusada

Por medio de la Ley 2080 de 2021 se reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 (de ahora en adelante CPACA), así como se dictaron otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción, esto, según la exposición de motivos de esta Ley, *“(e)n el marco de la estrategia planteada por el Consejo de Estado, y en armonía con los planes fijados por el Gobierno nacional, con el fin de lograr la reforma que requiere el sistema judicial para hacerlo más ágil y cercano al ciudadano, se propone la revisión y ajuste de algunos aspectos del procedimiento que se surte ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*.³

Al respecto, señala el artículo 25 de esta Ley:

³ Gaceta del Congreso No. 726 del 9 de agosto de 2019, pág. 61.

ARTÍCULO 25. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 149A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 149A. Competencia del Consejo de Estado con garantía de doble conformidad. El Consejo de Estado conocerá de los siguientes asuntos:

1. De la repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Vicepresidente de la República, congresistas, ministros del despacho, directores de departamento administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Jurisdicción Especial para la Paz, miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos, de las comisiones seccionales de disciplina judicial, de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y de los delegados de la Fiscalía General de la Nación o del Ministerio Público ante las autoridades judiciales señaladas en este numeral.

En estos casos, la Sección Tercera, a través de sus subsecciones, conocerá en única instancia. Sin embargo, si la sentencia es condenatoria contra ella será procedente el recurso de apelación, el cual decidirá la Sala Plena de la Sección Tercera, con exclusión de los consejeros que hayan participado en la decisión de primera instancia.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvertan actos administrativos de carácter disciplinario expedidos contra el Vicepresidente de la República o los congresistas, sin importar el tipo de sanción.

En este caso, la Sección Segunda, a través de sus subsecciones, conocerá en única instancia. Sin embargo, si la sentencia declara la legalidad de la sanción disciplinaria contra ella será procedente el recurso de apelación, el cual decidirá la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con exclusión de los consejeros que hayan participado en la decisión de primera instancia.⁴

⁴ Diario Oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021.

Este artículo dispone que el Consejo de Estado conocerá en única instancia, y con garantía de doble conformidad, de; **(i)** la acción de repetición en contra del Presidente de la República o quien haga sus veces, el Vicepresidente de la República, congresistas, ministros del despacho, directores de departamento administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Jurisdicción Especial para la Paz, miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos, de las comisiones seccionales de disciplina judicial, de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y de los delegados de la Fiscalía General de la Nación o del Ministerio Público ante las autoridades judiciales señaladas en dicho numeral (de ahora en adelante altos funcionarios); y **(ii)** de la nulidad y restablecimiento del derecho respecto de actos administrativos disciplinarios contra el Vicepresidente o Congresistas. En el primer caso la competencia en única instancia está radicada en las subsecciones de la Sección Tercera, conociendo la Sala Plena de esta sección del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria. En el segundo, el dicitado puede apelar la decisión adversa de las Subsecciones de la Sección Segunda ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Acerca de los motivos que se tuvieron en cuenta para implementar este derecho como garantía en procesos de naturaleza civil patrimonial y judicial administrativa, se destaca en la exposición de motivos de esta Ley 2080 que:

“con el fin de lograr una distribución armónica de las competencias que permita mejorar la respuesta en la administración de justicia en esta jurisdicción, se propone lo siguiente:

(...)

e) Consolidar las garantías existentes en el ordenamiento jurídico colombiano y crear la doble instancia en procesos contra altos funcionarios del Estado, tal como ya se hizo en el proceso penal y con el proceso de pérdida de investidura²⁹, así:

i. La repetición contra servidores públicos relacionados actualmente en el artículo 149 numeral 13 y párrafo segundo del mismo artículo será conocida en primera instancia por una

*subsección de la Sección Tercera. La segunda instancia estará a cargo de los demás integrantes de la Sala Plena de la Sección Tercera.*⁵

*ii. La nulidad de actos sancionatorios contra vicepresidente y congresistas³¹ será decidida en primera instancia por una subsección de la Sección Segunda sin atención a la sanción impuesta³². La apelación será resuelta por la Sala Plena, con exclusión de quienes decidieron en primera instancia.”*⁶

Ya en el informe de ponencia para el primer debate en la Cámara de Representantes, se estableció que en este artículo la competencia de la acción de repetición y de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de carácter disciplinario contra altos funcionarios sería de única instancia ante el Consejo de Estado, habiendo lugar a la apelación cuando la sentencia sea condenatoria o declara la legalidad de la sanción disciplinaria:

*“Se establece en este artículo la competencia de la acción de repetición y de la nulidad contra actos administrativos de carácter disciplinario contra aforados, serán de única instancia ante el Consejo de Estado y habrá lugar a la apelación cuando la sentencia sea condenatoria o declara la legalidad de la sanción disciplinaria.”*⁷

Finalmente, en la ponencia para conciliar los textos aprobados se propuso acoger el de la Cámara, argumentando que con la garantía de doble conformidad se agilizaría el trámite de las repeticiones y de los procesos disciplinarios cuando hay decisión que exonera de responsabilidad patrimonial o disciplinaria, según el caso:

*“Se establece que operará la garantía de doble conformidad y no de doble instancia, con lo cual se agiliza el trámite de las repeticiones y de los procesos disciplinarios cuando hay decisión exonerativa de responsabilidad patrimonial o disciplinaria, según el caso.”*⁸

⁵ Modificación del artículo 149 y adición del artículo 149A numeral 1 (artículos 3° y 4° del proyecto).

⁶ Modificación del artículo 149 y adición del artículo 149A numeral 2 (artículos 3° y 4° del proyecto).

⁷ Gaceta del Congreso No. 979 del 24 de septiembre de 2020, pág. 61.

⁸ Gaceta del Congreso No. 1491 del 14 de diciembre de 2020, pág. 7.

En este orden de ideas, la norma acusada: **(i)** Señala que la competencia para conocer de la acción de repetición (sección tercera) y de la nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de carácter disciplinario (sección segunda) contra altos funcionarios la tiene el Consejo de Estado en única instancia, habiendo lugar a la apelación cuando la sentencia sea condenatoria o declara la legalidad de la sanción disciplinaria (doble conformidad); **(ii)** indica que para el caso de la acción de repetición la competencia en única instancia está radicada en las subsecciones de la Sección Tercera, conociendo la Sala Plena de esta sección del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria; **(iii)** tiene como finalidad, según los trabajos preparatorios de la misma, *“lograr una distribución armónica de las competencias que permita mejorar la respuesta en la administración de justicia en esta jurisdicción”*; **(iv)** esta finalidad, según la mencionada exposición, se logra a través de *“la creación de la doble instancia en procesos contra altos funcionarios del Estado, tal como ya se hizo en el proceso penal y con el proceso de pérdida de investidura”*.

2.2. La doble conformidad judicial – alcance limitado al ámbito penal delictivo

El artículo 29 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental al debido proceso, y entre las garantías que lo conforman, señala que *“(q)uien sea sindicado tiene derecho (...) a impugnar la sentencia condenatoria (...)”*.

Este derecho a la doble conformidad exige que la primera sentencia condenatoria pueda ser revisada por una autoridad distinta a la que profirió la condena. Lo anterior, mediante un recurso que permita al condenado cuestionar aspectos fácticos y jurídicos de la sentencia condenatoria.

De igual manera, este derecho fundamental también se interpreta a la luz de los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos que conforma el Bloque de Constitucionalidad, los cuales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política son de obligatorio cumplimiento.⁹

⁹ ARTÍCULO 93. *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de

Al respecto, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de ahora en adelante PIDCP) señala en su numeral 5° que *“Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”*.

En igual sentido, el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de ahora en adelante CADH) dispone que *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas”* (...) *“h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*.

En cuanto a la naturaleza y núcleo esencial de este derecho de doble conformidad judicial, **las Sentencias C-792 de 2014, SU-215 de 2016 y SU-217 de 2019** delimitan su ámbito de acción, contenido, objeto y finalidad.

Al respecto dijo la Corte:

«la Corte delimitó el ámbito de acción del derecho a la impugnación al precisar que se trata del ámbito penal: “Esto se explica por la circunstancia de que es justamente en el contexto del juicio penal en el que el Estado despliega su mayor poder represivo, y en el que, por consiguiente, se produce una mayor potencial afectación de los derechos fundamentales, y por tanto, una garantía reforzada de defensa frente a los actos inculpativos”^[65].

Al definir su contenido señaló que “El derecho a la impugnación otorga la facultad a las personas condenadas en un juicio penal controvertir el fallo inculpativo ante una instancia judicial distinta de quien dictó la providencia, es decir, para atacar las bases y el contenido de la sentencia que determina su responsabilidad penal y que le atribuye la correspondiente sanción. Por este motivo, el artículo 29 de la Carta Política se

Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

refiere a la posibilidad de “impugnar”, el artículo 8.2.h. de la CADH a la facultad para “recurrir”, y el artículo 14.5 del PIDCP, al derecho de “someter a tribunal superior” el correspondiente fallo”^[66]. Después de referenciar algunos pronunciamientos de organismos internacionales, la Corte definió el alcance del derecho en los siguientes términos:

“El supuesto que subyace a este tipo de escrutinio, es que el condenado debe poder cuestionar la decisión judicial y todos sus elementos determinantes, y que el análisis del juez debe versar sobre todas las bases normativas, probatorias y fácticas de la sentencia. En este entendido, cuando la revisión recae sobre aspectos puntuales del fallo, y no permite una nueva aproximación a la causa considerada en su conjunto, no garantiza adecuadamente el derecho consagrado en el artículo 14.5 del PIDCP”^[67].

En cuanto al **objeto** del derecho a la impugnación, la Sentencia sostiene que “El derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias, es decir, sobre las decisiones judiciales que, al resolver el objeto de un proceso penal, determinan la responsabilidad de una persona y le imponen la correspondiente sanción. Como puede advertirse, el objeto de la referida prerrogativa constitucional se estructura en torno a dos elementos: por un lado, en torno al tipo de decisión que se expide dentro del juicio penal, y por otro lado, en torno al contenido de la providencia”^[68]. Aclaró entonces que este derecho no se aplica a decisiones que se toman en el curso del proceso, aunque sean adversas al procesado; y tampoco se aplica a sentencias absolutorias, sino únicamente a las condenatorias, en cuanto sus efectos sobre los derechos fundamentales son importantes, y tienen la potencialidad de limitar la libertad personal.

Con respecto a la **finalidad**, la Corte señaló en dicha oportunidad que “[a] través del derecho a la impugnación se otorga, por un lado, una herramienta específica y calificada de defensa a las personas que han sido declaradas penalmente responsables y a las que se les ha impuesto una condena, y por otro, una garantía de corrección judicial de la sentencia inculpativa por medio de la exigencia de la doble conformidad judicial”.¹⁰ (Énfasis fuera del texto original)

¹⁰ Sentencia SU-217, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. La Corte reitera lo dicho en las Sentencias C-792 de 2014, SU-215 de 2016.

Este Alto Tribunal Constitucional también ha señalado la diferencia entre la garantía de *doble instancia* (art. 31 C.P.) y el derecho de *impugnación de la sentencia condenatoria* (art. 29 C.P), precisando que este último es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal.

Sobre el particular dijo la Corte en la decisión judicial en comento:

«(....) estos imperativos difieren en distintos aspectos: (i) en cuanto a su fundamento normativo, mientras el derecho a la impugnación se encuentra consagrado en los artículos 29 del texto constitucional, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP, la garantía de la doble instancia se encuentra prevista en el artículo 31 de la Carta Política; (ii) en cuanto al status jurídico, mientras la impugnación es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, la doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; esta diferenciación tiene una repercusión importante, puesto que la Corte ha entendido que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, puede ser exceptuado por vía legislativa; y como la impugnación no solo es un principio sino un derecho que hace parte integral del debido proceso, las excepciones al mismo se encuentran limitadas; (iii) en cuanto al ámbito de acción, mientras el derecho a la impugnación ha sido concebido para los juicios penales, la garantía de la doble instancia constituye la regla general de todo proceso judicial; (iv) en cuanto a su contenido, mientras el derecho a la impugnación otorga la facultad para controvertir la sentencia condenatoria, para que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos, la garantía de la doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o fases procesales distintas e independientes, y dirigidas por jueces distintos, pero sin importar que los fallos resultantes sean coincidentes; (v) en cuanto a su objeto, mientras el derecho a la impugnación recae sobre las sentencias condenatorias dictadas en el marco de un proceso penal, de modo que la facultad se estructura en torno al tipo y al contenido de la decisión judicial, la doble instancia se predica del proceso como tal, para que el juicio tenga dos instancias, independientemente del contenido y alcance de los fallos que resuelven la controversia; (vi) en cuanto a la finalidad, mientras el derecho a la impugnación atiende a la necesidad de garantizar la defensa

plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal frente al acto inculpativo, y a asegurar que mediante la doble conformidad judicial la condena sea impuesta correctamente, la doble instancia tiene por objeto garantizar la corrección del fallo judicial, y en general, “la existencia de una justicia acertada, recta y justa, en condiciones de igualdad”^[77]; en el primer caso, el derecho se estructura en beneficio de un sujeto específico, mientras que el segundo persigue el objetivo impersonal de garantizar la corrección judicial.»¹¹

De la misma manera, el Honorable Consejo de Estado en reciente jurisprudencia señaló que la garantía de la doble conformidad tiene como titular exclusivo a la persona condenada por la comisión de un delito, circunscribiéndose **su alcance al ámbito penal delictivo**.

Dijo esta Alta Corte:

“Este derecho tiene, entonces, como titular exclusivo, a la persona condenada por la comisión de un delito, quien está habilitado para solicitar la revisión del fallo que lo condena por primera vez. De manera que la garantía de la doble conformidad, se proyecta en el escenario de las actuaciones que adelantan las autoridades judiciales por la comisión de un delito, no sólo porque así se desprende del claro tenor de la normativa internacional, sino también, en tanto tal garantía está llamada a incrustarse en los sistemas jurídicos de represión y persecución del delito, donde la acción del Estado está dotada de prerrogativas y poderes capaces de limitar, desde diversas perspectivas, algunos derechos del ser humano.”¹²

Finalmente, resulta pertinente señalar que en el **Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos** (de ahora en adelante SIDH), la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante CIDH) se ha referido al derecho a impugnar la sentencia condenatoria como una garantía mínima y primordial que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal.

Por ejemplo, en *LIAKAT ALI ALIBUX vs. SURINAME* señaló:

¹¹ *Ídem*.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020), C.P. José Roberto Sáchica Méndez, Rad. 11001-03-15-000-2019-04145-01 (PI).

“84. La Corte se ha referido en su jurisprudencia constante sobre el alcance y contenido del artículo 8.2(h) de la Convención, así como a los estándares que deben ser observados para asegurar la garantía del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. En este sentido, el Tribunal ha entendido que dicho derecho consiste en una garantía mínima y primordial que “se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía [...]”. Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir el fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es condenado, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado.

85. La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal. En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida.”¹³

En este orden de ideas, el derecho de doble conformidad judicial: (i) Se encuentra consagrado en los artículos 29 del texto constitucional, 8.2.h de la

¹³ Corte IDH, caso *Liakat Alí Alibux vs Suriname*, Sentencia del 30 de enero de 2014, Serie C. Nro. 276. El desarrollo de este artículo 8.2.h de la Convención se puede ver en los casos *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, *Herrera Ulloa vs Costa Rica*, *Barreta Leiva vs Venezuela*, *Vélez Looor vs Panamá* y *Mohamed vs Argentina*.

CADH y 14.5 del PIDCP; (ii) es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, (iii) ha sido concebido para los juicios penales; (iv) otorga la facultad para controvertir la sentencia condenatoria; (v) recae sobre las sentencias condenatorias dictadas en el marco de un proceso penal, de modo que la facultad se estructura en torno al tipo y al contenido de la decisión judicial; (vi) atiende a la necesidad de garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal frente al acto inculpativo, y a asegurar que mediante la doble conformidad judicial la condena sea impuesta correctamente.

2.3. Naturaleza jurídica de la acción de repetición

El Artículo 90 de la Constitución señala que “(e)l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” y que “en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

En este sentido, del inciso segundo de este artículo 90 de la Constitución se desprende la obligación del Estado de repetir contra sus agentes que en el ejercicio de sus cargos hayan actuado con dolo o culpa grave. Esta norma constitucional se desarrolla principalmente en el artículo 142 del CPACA y en la Ley 678 de 2000, la cual regula esta materia y su procedimiento ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa¹⁴.

Señala este artículo 142 del CPACA:

ARTÍCULO 142. REPETICIÓN. Cuando el Estado haya debido hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

La pretensión de repetición también podrá intentarse mediante el llamamiento en garantía del servidor o ex servidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

¹⁴ Diario Oficial No. 44.509 de 4 de enero de 2001.

*Cuando se ejerza la pretensión autónoma de repetición, el certificado del pagador, tesorero o servidor público que cumpla tales funciones en el cual conste que la entidad realizó el pago será prueba suficiente para iniciar el proceso con pretensión de repetición contra el funcionario responsable del daño.*¹⁵

El artículo 25 de la Ley 2080 de 2021 dispone que, si el Estado debe hacer un reconocimiento indemnizatorio con ocasión de una condena, conciliación u otra forma de terminación de conflictos que sean consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas, la entidad respectiva deberá repetir contra estos por lo pagado.

También, señala este artículo, en armonía con el artículo 1° de la Ley 678 de 2000, que se podrá buscar la repetición mediante el llamamiento en garantía del servidor o exservidor público o del particular en ejercicio de funciones públicas dentro del proceso de responsabilidad contra la entidad pública.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza jurídica de esta acción de repetición, el artículo 2° de la menciona Ley 678 de 2001 señala su carácter civil patrimonial:

*ARTÍCULO 2o. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial que deberá ejercerse en contra del servidor o ex servidor público que como consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa haya dado reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado, proveniente de una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto. La misma acción se ejercitará contra el particular que investido de una función pública haya ocasionado, en forma dolosa o gravemente culposa, la reparación patrimonial.*¹⁶

Sobre esta naturaleza, el H. Consejo de Estado ha señalado:

“La acción de repetición es una acción civil de carácter patrimonial; la entidad estatal demandante busca que el juez dicte sentencia declarando la responsabilidad patrimonial del

¹⁵ Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011.

¹⁶ Diario Oficial No. 44.509 de 4 de agosto de 2001.

demandado y, en consecuencia, que se le condene a la reparación del respectivo daño."¹⁷

Finalmente, en cuanto al juez competente para conocer de este medio de control de repetición, por factor objetivo y funcional obran las siguientes formas procesales:

- i. Jueces Administrativos:** En primera instancia de la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o exservidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y cuya competencia no estuviera asignada por el factor subjetivo al Consejo de Estado (CPACA art. 155).
- ii. Tribunales Administrativos:** En primera instancia cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y siempre que la competencia no esté asignada al Consejo de Estado (CPACA art. 152). En segunda instancia cuando conoce de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos (CPACA art. 153).
- iii. Sala de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado:** En única instancia, a través de las subsecciones de la sección tercera, de la repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Vicepresidente de la República, congresistas, ministros del despacho, directores de departamento administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de la Jurisdicción Especial para la Paz, miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos, de las comisiones seccionales de disciplina judicial, de los consejos seccionales de la judicatura, del Tribunal Superior Militar, y de los delegados de la Fiscalía General de la Nación o del Ministerio Público ante las autoridades judiciales señaladas en este numeral (CPACA art. 149A). En segunda instancia la Sala de lo Contencioso Administrativo conoce

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de cuatro (4) de diciembre de dos mil seis (2006), C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 17.600 (03-06253).

de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (CPACA art. 150).

En este orden de ideas, aclarada la naturaleza jurídica de la acción de repetición, y expuesto brevemente el contenido y alcance del derecho a la doble conformidad judicial, se continuará con una breve caracterización de la norma constitucional que se considera vulnerada por este artículo 25 acusado.

2.4. El principio de igualdad como límite material al poder legislativo

En virtud de los artículos 114 y 115 de la Constitución Política el Legislador goza de una amplia cláusula de configuración normativa para desarrollar y establecer las diferentes reglas que orientan el ordenamiento jurídico colombiano.

Particularmente, en materia procesal, el Legislador tiene amplias facultadas para, a través de la expedición de Códigos y leyes en general, regular las diferentes formas procesales correspondientes a las acciones, trámites, actuaciones y demás aspectos que se consideren pertinentes para la consecución de los fines constitucionales del proceso.

Sin embargo, este poder no es absoluto, ni puede considerarse como una atribución ilimitada que permita a través de la Ley desconocer los fines, principios y valores que emanan de la Constitución, puesto que dicha potestad legislativa encuentra restricciones en el Estado Social de Derecho.

En este sentido, como marco normativo que delimita la producción normativa del Legislador, el artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad según el cual, 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 discriminación alguna.

Acerca de este principio, valor y derecho fundamental de igualdad, la Honorable Corte Constitucional en su **Sentencia C-104 de 2016** destacó su triple rol dentro del ordenamiento:

“Como lo ha reseñado la jurisprudencia de la Corte, la igualdad tiene un triple rol en el ordenamiento constitucional: el de valor, el de principio y el de derecho^[57]. En tanto valor, la igualdad es una norma que establece fines o propósitos, cuya realización es

exigible a todas las autoridades públicas y en especial al legislador, en el desarrollo de su labor de concreción de los textos constitucionales. En su rol de principio, se ha considerado como un mandato de optimización que establece un deber ser específico, que admite su incorporación en reglas concretas derivadas del ejercicio de la función legislativa o que habilita su uso como herramienta general en la resolución de controversias sometidas a la decisión de los jueces. Finalmente, en tanto derecho, la igualdad se manifiesta en una potestad o facultad subjetiva que impone deberes de abstención como la prohibición de la discriminación, al mismo tiempo que exige obligaciones puntuales de acción, como ocurre con la consagración de tratos favorables para grupos puestos en situación de debilidad manifiesta.»¹⁸

Si bien este Alto Tribunal ha indicado que el Legislador puede dar tratamiento diferencial a supuestos que en la realidad sean diversos, lo cierto es que el principio de igualdad se manifiesta en la legislación como límite constitucional que prohíbe diferencias que sean arbitrarias o injustificadas.

Dijo la Corte:

*“El principio de igualdad prohíbe las diferencias que sean arbitrarias o injustificadas desde un punto de vista jurídico, esto es, que no se funden en motivos objetivos y razonables, o que sean desproporcionadas en su alcance o contenido. Igualmente, implica una evaluación de los efectos y un juicio de razonabilidad de la diferencia, pues como se ha sostenido la igualdad es básicamente un concepto relacional, que de forma necesaria conduce a un proceso de comparación entre dos situaciones tratadas de forma distinta, en el que es preciso efectuar una valoración de la diferencia. Sólo tras el análisis de las características de cada supuesto que se compara, de la entidad de la distinción, y de los fines que con ella se persigue, podrá concluirse si la medida diferenciadora es o no aceptable jurídicamente”.*¹⁹ (Énfasis fuera del del texto original)

Ahora bien, a pesar de lo anterior, como ha señalado la Jurisprudencia Constitucional, la igualdad carece de un contenido material específico, es decir, que, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos

¹⁸ Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁹ Ídem.

fundamentales, esta no se materializa en ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede manifestarse ante cualquier trato diferenciado injustificado. De ahí el carácter relacional de este principio.

Al respecto dijo esta Corporación:

“Esta circunstancia, en lo que corresponde a la igualdad de trato, comporta el surgimiento de dos mandatos específicos, cuyo origen responde al deber ser que le es inherente, esto es, (i) el de dar un mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no haya razones suficientes para darles un trato diferente; y (ii) el de dar un trato desigual a supuestos de hecho diferentes.

Los antedichos mandatos, conforme al grado de semejanza o de identidad, se pueden precisar en cuatro reglas: (i) la de dar el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (ii) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (iii) la de dar un trato paritario o semejante a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) la de dar un trato diferente a situaciones de hecho que presentes similitudes y diferencias, cuando las segundas más relevantes que las primeras.²⁰

Por último, como se expondrá en el desarrollo del cargo único de esta demanda, en atención a su carácter relacional, la Jurisprudencia Constitucional ha establecido que el análisis de la igualdad da lugar a un juicio tripartito, pues involucra el examen del precepto demandado, la revisión del supuesto o régimen jurídico respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado y la consideración del principio de igualdad. Por ello, a continuación, se empleará el juicio integrado de igualdad como herramienta metodológica.

2.5. Formulación del cargo único

2.5.1. Cargo único. El artículo 25 de la Ley 2080 de 2021, que adiciona el artículo 149A a la Ley 1437 de 2011, **vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.**

El Legislador, en la formulación de este artículo 25 acusado, establece un trato desigual entre iguales que es discriminatorio. En efecto, señala que la

²⁰ *ídem*

competencia para conocer de la acción de repetición (sección tercera) **contra altos funcionarios** la tiene el Consejo de Estado en única instancia, habiendo lugar a la apelación cuando la sentencia sea condenatoria.

En este sentido, la norma consagra un trato que beneficia a un grupo de sujetos en materia de acción de repetición, sujetos que serían los llamados “**altos funcionarios**”, la cual consiste en el derecho de impugnar la sentencia condenatoria cuando el Consejo de Estado conoce de este tipo de pretensiones en única instancia.

Este trato es un privilegio injustificado. Este grupo de sujetos -altos funcionarios- en nada se diferencia de otros posibles destinatarios del derecho de doble conformidad dentro procesos judiciales administrativo.

2.5.2. Test de igualdad

En este orden de ideas, y como la cuestión problemática que propone esta demanda gravita alrededor de un privilegio que el Legislador concede a un grupo de sujetos en materia de acción de repetición y doble conformidad, esta censura se auxiliará en el *test integrado de igualdad*, para lo cual sustentará la tesis del caso a través de dos etapas de análisis.

En la primera **(A)**; **(i)** se establecerá el criterio de comparación, patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, se precisará si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan racional y razonablemente sujetos o situaciones de la misma naturaleza; **(ii)** se definirá si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

En la segunda etapa de análisis **(B)**; se determinará si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Este examen implica una valoración de los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la norma acusada y de esta forma obtener su finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos; **(i)** el fin buscado por la medida; **(ii)** el medio empleado; y **(iii)** la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este test puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Como se caracterizará *infra*²¹, el grado de intensidad del test integrado viene establecido por una regla y diferentes criterios que ha determinado la Jurisprudencia Constitucional.

²¹ *Infra* 2.5.2.3.

2.5.2.1. Patrón de igualdad

Como señala la Honorable Corte Constitucional, lo primero que se tiene que verificar en este primer peldaño del *test integrado de igualdad* es si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. Esto implica establecer el criterio de comparación o *tertium comparationis*. En este cargo único, la censura advierte que, **frente al objeto particular de la norma**, el grupo de altos funcionarios privilegiados con el derecho de la doble conformación no es diferente de; (i) aquellos sujetos que son condenados en procesos de repetición en segunda instancia por los Tribunales Administrativos (CPACA art. 153); (ii) aquellos sujetos que, sin importar la naturaleza de la pretensión, son parte frente a la administración en procesos de única (CPACA arts. 149, 151 y 154) o segunda instancia (CPACA arts. 150 y 153), pero no tienen este derecho de impugnar la sentencia condenatoria.

2.5.2.2. Trato discriminatorio entre sujetos equiparables frente al objeto particular de la norma

En segundo lugar y en desarrollo de lo expuesto, se observa que el análisis que se propone sitúa a dos grupos de sujetos que son equiparables **frente al objeto particular de la norma**. El hecho de que este grupo de altos funcionarios pertenezca a los máximos niveles de cada rama del poder público y de los órganos de control, para efectos de la pretensión del Estado de repetir contra ellos, en nada los hace diferentes de los demás servidores públicos o ex servidores públicos o particulares en ejercicio de funciones públicas que son parte en este tipo de procesos.

En efecto, ni el presidente de la república, ni un congresista, ni un magistrado de alta corte o de tribunal, ni el contralor general de la república, ni el fiscal general de la nación o uno delegado ante la Corte Suprema de Justicia, para efectos de rendir cuentas por un reconocimiento indemnizatorio hecho por el Estado (C. Pol. art. 90 y CPACA art. 142), son diferentes en algo de un gobernador, un diputado, un alcalde, un juez del circuito o un fiscal delegado ante juez de circuito, cuando estos son sujetos de la misma pretensión. Estos y aquellos son sujetos que desempeñan distintos roles dentro del Estado, pero, para efectos de rendir cuentas en un proceso de repetición, son sujetos equiparables y deben contar con las mismas garantías judiciales.

Tampoco este grupo de altos funcionarios es diferente de otros sujetos que, sin importar la naturaleza de la pretensión, son parte frente a la administración en procesos de única o segunda instancia, pero no tienen este derecho de impugnar la sentencia condenatoria.

Véase, por ejemplo, como en ninguna parte del artículo 149 del CPACA²² se incluye esta garantía para alguno de los otros procesos cuya competencia esta asignada al Consejo de Estado en única instancia, mucho menos en los

²² **ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA.** *El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:*

1. De la nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden, salvo que se trate de actos de certificación o registro, respecto de los cuales la competencia está radicada en los tribunales administrativos.

2. De la nulidad del acto electoral que declare los resultados del referendo, el plebiscito y la consulta popular del orden nacional.

3. De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los representantes a la Cámara, de los representantes al Parlamento Andino, de los gobernadores, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la junta directiva o consejo directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las comisiones de regulación. Se exceptúan aquellos regulados en el numeral 7, literal a), del artículo 152 de esta ley.

4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la junta directiva o consejo directivo de los entes autónomos del orden nacional y las comisiones de regulación. Igualmente, de la nulidad del acto de nombramiento del Viceprocurador General de la Nación, del Vicecontralor General de la República, del Vicesfiscal General de la Nación y del Vicedefensor del Pueblo.

5. De la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional.

6. De los que se promuevan contra actos administrativos relativos a la nacionalidad y a la ciudadanía.

7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia que resuelva este recurso, solo procederá el recurso de revisión.

PARÁGRAFO. *La Corte Suprema de Justicia conocerá de la nulidad contra los actos de elección y nombramiento efectuados por el Consejo de Estado, y aquellos respecto de los cuales el elegido o nombrado haya sido postulado por esta última corporación.*

procesos que, según el artículo 151 del CPACA, son de competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia.²³

Así, por ejemplo, en virtud del artículo 149 del CPACA, un sujeto al cual se le anulo el acto de nombramiento como codirector del Banco de la República no tiene derecho de doble conformidad, esto debido a que en los procesos de nulidad electoral que conoce el Consejo de Estado en única instancia los sujetos no cuentan con dicha garantía, incluso cuando la nulidad de dicho acto de nombramiento implica la salida de dicho servidor público del cargo. Si bien, esta relación de similitud entre los sujetos comparables no se encuadra dentro de la categoría de sospechoso, en los términos del artículo 13 superior²⁴, como se justificará *infra*, es arbitraria e irrazonable.

De igual manera, tampoco se identifica el trato discriminatorio como una política del Legislador encaminada a la protección de personas que integran grupos respecto de los cuales la Constitución, expresamente, establece un mandato de apoyo especial.

2.5.2.3. Razonabilidad y proporcionalidad de la medida – ausencia de justificación en el trato asimétrico

En tercer lugar, y una vez establecido el patrón de comparación, se argumentará porqué esta diferencia de trato no está constitucionalmente justificada, esto es, la situación objeto de análisis no permite en este caso concreto un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en el Texto Superior.

Para el efecto, se pasará a determinar el nivel de intensidad con el que se debe abordar el *test integrado de igualdad*, con la finalidad de valorar los motivos y razones que explican el trato discriminatorio acusado y la finalidad que con este se busca.

²³ Podría también mencionarse la hipótesis del artículo 153 del CPACA debido a que los condenados en segunda instancia por los Tribunales Administrativos no tienen derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

²⁴ Según la Jurisprudencia Constitucional, los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que "(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.". Sentencia C-964 de 2003, M.P. Alvaro Tafira Galvis. Ver, además, entre otras, las sentencias C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero T-098 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-112 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En tal sentido, por la importancia que reviste la Jurisprudencia Constitucional, se transcribirán *in extenso* las motivaciones de la **Sentencia C-104 de 2016**.

Dijo la Corte:

«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, los cuales se explicarán a continuación.

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.

Este test ha sido aplicado 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 en cabeza de un órgano constitucional, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecia prima facie una amenaza frente al derecho sometido a controversia.

La aplicación de un test estricto, como la más significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental.

Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”.

***Entre los extremos del test leve y del test estricto, se ha identificado el test intermedio, que se aplica por este Tribunal cuando se puede afectar el goce de un derecho no fundamental, cuando existe un indicio de arbitrariedad que puede afectar la libre competencia económica o en aquellos casos en que la medida podría resultar “potencialmente discriminatoria” en relación con alguno de los sujetos comparados, lo que incluye el uso de las acciones afirmativas. Este test examina que el fin sea legítimo e importante, “porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver”, y que el medio sea adecuado y efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.»*²⁵ (Énfasis fuera del texto original)**

En este orden de ideas, para justificar la inconstitucionalidad de las expresiones acusadas en este cargo único en contra del artículo 25 (parcial), se optará por una intensidad intermedia del *test integrado de igualdad*, habida cuenta de que la medida: **(i)** Representa un trato discriminatorio que entraña un privilegio irrazonable; **(ii)** no promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el Legislador busco resolver con la Ley 2080 de 2021; **(iii)** como medio, otorgar esta doble conformidad en este tipo de procesos no es adecuada ni efectivamente conducente para alcanzar los fines de descongestión de la jurisdicción contencioso administrativa.

²⁵ Sentencia C-104 de 2016, anteriormente mencionada.

2.5.2.3.1. Necesidad de aplicación de un test intermedio de igualdad

Como se dijo, se utilizará la intensidad intermedia *del test integrado de igualdad* para justificar la inconstitucionalidad del mencionado trato discriminatorio. En este orden de ideas; **(i)** se determinará la **legitimidad** de la finalidad, que en el caso del test intermedio se refiere a que sea **conveniente** en términos constitucionales; y **(ii)** posteriormente se analizará la **razonabilidad de la relación medio-fin**, que corresponde a que el medio sea un instrumento **conducente y necesario** para la consecución de los fines propuestos.

2.5.2.3.2. Legitimidad de la medida

El derecho de doble conformidad de los altos funcionarios en materia de doble repetición es un privilegio injusto ya que, como bien ha señalado tanto la jurisprudencia de la CIDH como de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en Colombia²⁶, este solo es exigible como garantía fundamental en los procesos de naturaleza penal, razón por lo cual no es plausible hacer ver esta garantía como una necesidad, máxime cuando la naturaleza de la acción de repetición es civil patrimonial.

Que los altos funcionarios puedan impugnar la sentencia condenatoria dentro de un proceso de repetición no es un imperativo constitucional, mucho menos puede el Legislador, como se desprende de los trabajos preparatorios de la norma acusada, hacer ver el derecho de doble conformidad como una doble instancia más “ágil”. Como se mencionó *supra*, la doble instancia es una institución jurídica diferente del derecho de impugnación de la primera sentencia condenatoria, el cual es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal. En este sentido, la doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso, y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales. Esta diferencia, como señala la Jurisprudencia, tiene una repercusión importante, puesto que la doble instancia, por tener la condición de un principio general, **puede ser exceptuado por vía legislativa**, a diferencia de la doble conformidad, que no solo es un principio sino un derecho que integra el núcleo esencial del debido proceso en materia penal delictiva, razón por lo cual las excepciones al mismo se encuentran limitadas para el Legislador.

²⁶ *Supra* 2.2.

Si en gracia de discusión se argumentara que este derecho de doble conformidad en materia de acción de repetición es exigible en cuanto es un proceso de única instancia, lo mismo se podría predicar de cualquier otro sujeto cuya cuestión problemática este asignada por competencia, en única instancia, a los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa (CPACA arts. 149, 151 y 154), lo que permitiría, en virtud de la máxima de igualdad, extender dicho privilegio a estos sujetos.

De igual manera, la razón de que el Consejo de Estado tenga competencias de única instancia es apenas obvia; su jerarquía como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa y su función de unificar jurisprudencia en tanto doctrina legal son por sí mismos garantía de imparcialidad y racionalidad. Cosa muy diferente es que atreves de argumentos de conveniencia política se intente hacer ver que los procesos de única instancia en Cortes de Cierre no son lo suficientemente fiables.

2.5.2.3.4. Trato discriminatorio como medida inconducente e innecesaria

Como se desprende de los mismos trabajos preparatorios de la norma acusada, esta Ley 2080 de 2021 tiene como finalidad *“lograr la reforma que requiere el sistema judicial para hacerlo más ágil y cercano al ciudadano”*, para lo cual se propone *“la revisión y ajuste de algunos aspectos del procedimiento que se surte ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”*.²⁷

En tal sentido, el Legislador, *“con el fin de lograr una distribución armónica de las competencias que permita mejorar la respuesta en la administración de justicia en esta jurisdicción”*, decide, según estos trabajos preparatorios, *“(c)onsolidar las garantías existentes en el ordenamiento jurídico colombiano y crear la doble instancia en procesos contra altos funcionarios del Estado, tal como ya se hizo en el proceso penal y con el proceso de pérdida de investidura”*.²⁸

Este argumento es irrazonable. En efecto, pretende hacer creer que con este privilegio en materia de acción de repetición para altos funcionario se estarían consolidando garantías existentes en el ordenamiento jurídico

²⁷ Gaceta del Congreso No. 726 del 9 de agosto de 2019, pág. 61.

²⁸ Recuérdese que en la ponencia para conciliar los textos aprobados se propuso acoger el de la Cámara, estableciendo que *“operará la garantía de doble conformidad y no de doble instancia, con lo cual se agiliza el trámite de las repeticiones y de los procesos disciplinarios cuando hay decisión exonerativa de responsabilidad patrimonial o disciplinaria, según el caso”*. Gaceta del Congreso No. 1491 del 14 de diciembre de 2020, pág. 7.

colombiano. Para esto, se usa como justificación la existencia de la doble instancia en procesos contra altos funcionarios del Estado en procesos penales y en el proceso de pérdida de investidura.

Como se dijo *supra*, este derecho de doble conformidad es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de las personas condenadas en un juicio penal, razón por lo cual no es exigible como garantía fundamental en juicios de otra naturaleza.

En este sentido, la norma, no consolida una garantía fundamental que sea exigible por este grupo de altos funcionarios, sino que les otorga, para efectos de la acción de repetición, un derecho subjetivo a impugnar la primera sentencia condenatoria.

Tampoco resulta plausible que el Legislador pretenda justificar la doble conformidad en procesos contra altos funcionarios del Estado, argumentando que esta garantía se encuentra consolidada dentro del proceso penal y en el proceso de pérdida de investidura.

Este argumento es una falacia. La garantía de la doble conformidad tiene como titular exclusivo a la persona condenada por la comisión de un delito, circunscribiéndose **su alcance al ámbito penal delictivo**. Esta garantía ni siquiera tiene como titular al sujeto condenado dentro de un proceso de pérdida de investidura como pretende hacer creer el Legislador.

Esta postura fue la acogida recientemente por el H. Consejo de Estado en segunda instancia en un proceso de pérdida de investidura.

Dijo esta Alta Corte:

“Este derecho tiene, entonces, como titular exclusivo, a la persona condenada por la comisión de un delito, quien está habilitado para solicitar la revisión del fallo que lo condena por primera vez. De manera que la garantía de la doble conformidad, se proyecta en el escenario de las actuaciones que adelantan las autoridades judiciales por la comisión de un delito, no sólo porque así se desprende del claro tenor de la normativa internacional, sino también, en tanto tal garantía está llamada a incrustarse en los sistemas jurídicos de represión y persecución del delito, donde la acción del Estado está dotada de prerrogativas y poderes capaces

de limitar, desde diversas perspectivas, algunos derechos del ser humano.'²⁹

Por lo anterior, carece de todo sustento normativo la necesidad de extender este tipo de garantías a un proceso que resuelve sobre la responsabilidad civil patrimonial de un grupo de altos funcionarios del Estado. La creación de más fueros especiales o de garantías en los procesos contra altos funcionarios del Estado nada tiene que ver con la consolidación de garantías que permitan hacer el sistema judicial más ágil y cercano al ciudadano o constituye algún mecanismo para mejorar la respuesta en la administración de justicia en esta jurisdicción contencioso-administrativa.

En tal sentido, **esta medida no es conducente o necesaria**. No es posible encontrar una relación entre el trato privilegiado acusado y la consecuencia del fin perseguido por la Ley 2080 de 2021, esto es, la consolidación de garantías que permitan hacer el sistema judicial más ágil y cercano al ciudadano o constituye algún mecanismo para mejorar la respuesta en la administración de justicia en esta jurisdicción contencioso-administrativa, como por ejemplo sí lo sería una mayor distribución armónica de las competencias en la misma.

Ni remotamente el derecho de unos altos funcionarios a confrontar el fallo condenatorio en este tipo de procesos, así sea dentro de la misma instancia, torna la justicia administrativa más ágil y cercana al ciudadano o constituye algún mecanismo para mejorar la respuesta en la administración de justicia en esta jurisdicción contencioso-administrativa. *Contrario sensu*, contribuye a que la sociedad permanezca por más tiempo en estado de incertidumbre sobre la cuestión problemática sometida a juicio, que no es otra que la responsabilidad patrimonial del servidor público o ex servidor público que sea parte en este tipo de procesos.

Es apenas lógico que, existiendo para los altos funcionarios este derecho a impugnar la sentencia condenatoria en materia de acción de repetición, exista un mayor tiempo entre la demanda y la solución definitiva de la cuestión problemática, tiempo que se traduce en una mayor incertidumbre que tiene la sociedad sobre los derechos en juicio.

Si bien, la doble conformidad en el ámbito penal delictivo encuentra pleno asidero constitucional y convencional, este derecho que tienen los altos

²⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020), C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, Rad. 11001-03-15-000-2019-04145-01 (PI).

funcionarios a impugnar la sentencia condenatoria en materia de repetición no lo tiene.

En este sentido, la medida restringe de manera irrazonable el derecho que tiene la sociedad a tener certeza sobre las situaciones jurídicas debatidas dentro de un proceso judicial, más aún cuando, por su jerarquía y función como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, el Consejo de Estado representa por sí mismo imparcialidad y racionalidad en sus decisiones.

Por demás, es apenas evidente que este privilegio no garantiza, en términos de posibilidades jurídicas y fácticas, una justicia administrativa más ágil y cercana al ciudadano o constituye algún mecanismo para mejorar la respuesta en la administración de justicia en esta jurisdicción contencioso-administrativa. Entre todos los medios que tiene a su alcance para alcanzar estos fines, el Legislador termina por escoger un medio irrazonable en el sentido de que, no solo crea un trato privilegiado para una casta de servidores públicos, sino que contribuye a que la sociedad permanezca por más tiempo en estado de incertidumbre sobre la cuestión problemática sometida a juicio, es decir, que existiendo medios alternativos más idóneos y adecuados para la consecución de dichos fines, como si lo sería una mayor distribución armónica en las competencias, o la creación de salas de descongestión dentro del Consejo de Estado, el Legislador termina por escoger aquel que menos contribuye a su realización.

En este orden de ideas, el privilegio acusado no está constitucional o convencionalmente justificado.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones acusadas y resaltadas en **negrilla supra**.

III. TERCERA SECCIÓN – PRESUPUESTOS PROCESALES

3.1. Competencia de la Corte Constitucional

La Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción pública en los términos del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

3.2. Cosa juzgada constitucional

No existe cosa juzgada constitucional formal o material en el presente caso, hasta la fecha este Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma acusada en los términos de esta acción pública, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

3.3. Procedimiento constitucional

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto Ley 2067 de 1991, el Acuerdo 02 de 2015 (reglamento interno de la Corte Constitucional), el Decreto Legislativo 806 de 2020, la Jurisprudencia Constitucional, y las demás normas que complementan este tipo de procedimientos durante la emergencia económica y sanitaria.

3.4. Principio pro actione

Se considera que la presente demanda es apta y cumple con los requisitos formales y sustanciales para su admisión y trámite, ya que las razones expuestas son *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*, cumpliéndose las cargas argumentales propias que exige este tipo de control constitucional.

En caso de que la Honorable Corte Constitucional no considere que sea así, se le solicita respetuosamente a la magistratura constitucional actuar en aplicación del principio *pro actione*.³⁰

3.5. Anexos de la demanda

Con este escrito de la demanda acompaño, a través de mensaje de datos, copia por lado y lado del documento de identidad del accionante en formato pdf.

³⁰ Sobre este principio las Sentencias C-087 de 2019, C- 291 de 2015, C-767 de 2014 y C-1052 de 2001 entre otras.

3.6. Domicilio y lugar de notificaciones del accionante

Protegido por Habeas Data