

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA**

Santa Marta D.T.C. e H., dieciséis (16) de febrero del año dos mil veintidós (2022).

**MAGISTRADO PONENTE DR. ADONAY FERRARI PADILL**

**RADICACIÓN** : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
**DEMANDANTE** : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
**DEMANDADO** : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 28 DE OCTUBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
**ACCIÓN** : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

Visto el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

La CONTRALORA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, una vez surtidas las etapas procesales correspondientes dentro del proceso de responsabilidad fiscal N° 781, profirió en calenda 29 de noviembre de 2021 fallo con responsabilidad fiscal en grado de consulta, confirmando la decisión adiada 28 de octubre de 2021 emanada del Contralor Auxiliar para las Investigaciones.

Que el precitado asunto fue remitido a la Oficina de Apoyo Judicial de Santa Marta en calenda 11 de enero de 2022 a las 14:48 pm., siendo repartido entre los Magistrados del Tribunal Administrativo del Magdalena a las 3:30 p.m, del día 12 de enero de 2002, correspondiéndole por reparto a esta Agencia Judicial el estudio del acto administrativo de la referencia.

**CONSIDERACIONES**

RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

En primera medida, resulta pertinente establecer el marco normativo de la figura del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal dentro del ordenamiento jurídico colombiano, en los siguientes términos:

En primer orden debe establecerse que el inciso quinto del artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1.<sup>o</sup> del Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, reguló que lo atinente al control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal, disponiendo que el mismo gozaría de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. La referida norma constitucional establece, ad litteram:

*“ARTICULO 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la Republica, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentara el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la Republica será preferente en los términos que defina la ley.*

*El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicara coadministración y se realizara en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulara su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.*

*El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la Republica en materias específicas.*

*La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad*



RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE  
RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

*de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la Republica tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.*

*El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozara de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.*

*La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.*

*El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la Republica, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.*

*Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.*

*Para ser elegido Contralor General de la Republica se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.*

*No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes. En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del*

RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

*cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos (...)*".

En armonía con lo precedente, y en uso de facultades otorgadas al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de Ley, se expidió el Decreto Ley 403 de 16 de marzo de 2020, que con su artículo 152 adicionó el artículo 148A a la Ley 1437 de 2011, bajo el siguiente tenor:

**"ARTÍCULO 148A.** *Control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal. 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. En todo caso el trámite del control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal, incluida la primera y segunda instancia, no podrá ser superior a un (1) año.*

**PARÁGRAFO.** *La rama judicial a través de su órgano competente adoptará las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo".*

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** *Lo dispuesto en el presente artículo aplicará a las demandas que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia de este Decreto Ley. Las demandas que estén en curso antes de la vigencia del presente Decreto Ley, continuarán tramitándose conforme al régimen jurídico anterior (...)*".

Posteriormente, con la expedición de la Ley 2080 de 2021 se derogó expresamente la precitada disposición, siendo introducido dentro del ordenamiento de lo contencioso administrativo el mecanismo denominado "medio de control automático de la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal", regulado en los artículos 23 y 45 de la referida norma, adicionando los artículos 136A y 185A del C.P.A.C.A, como seguidamente se transcribe:

**"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.*



RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

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

**ARTÍCULO 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal.** *Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente:*

1. *Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente.*

2. *Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*

3. *Vencido el término de traslado o el periodo probatorio cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia.*

4. *La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva. Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan. La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será susceptible*



RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

*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 (...)*”.

Una vez establecidos los sustentos normativos del medio de control automático de la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, así como el trámite a impartir frente a asuntos de dicha naturaleza, no puede soslayar la Sala que los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 se encuentran en abierta contravía respecto de los artículos 13, 29, 229 y 238 de la Constitución, así como con los artículos 2., 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la CADH, y con la sentencia de la Corte IDH del caso Petro Urrego vs Colombia del 8 de julio de 2020 como se pasa a exponer:

En efecto, la existencia de un control automático de legalidad respecto de fallos con responsabilidad fiscal, así como el trámite procesal dispuesto en la norma, vulnera las garantías mínimas frente al derecho a la prueba y su contradicción, por cuanto radican en la discrecionalidad del Juez del medio de control le desarrollo probatorio del asunto, sin otorgar la posibilidad al sancionado de solicitar o presentar material probatorio, así como la imposibilidad de controvertir la decisión respecto de la necesidad de tener un periodo probatorio o utilizar sus alegatos de conclusión para emitir su posición con relación a las pruebas que eventualmente se practiquen, afectando sustancialmente su derecho de defensa.

Aunado a lo precedente, las disposiciones procesales plasmadas en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 no permiten al responsable fiscal formular pretensiones derivadas del fallo con responsabilidad fiscal, como podría ser el eventual caso de que se considerara la titularidad del derecho al restablecimiento del derecho y el resarcimiento de perjuicios, ni tampoco permite al afectado fijar el litigio que declare los hechos probados o sustentar la posible causal de nulidad, de tal suerte que el fallo a proferir por el Juez de la causa se limitaría al estudio oficioso de legalidad del acto administrativo.

A más de lo anterior, el pluricitado marco normativo del medio de control automático de la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal le confiere al responsable fiscal una calidad de mero interviniente y no como parte procesal, lo que limita sus prerrogativas en el devenir procedimental, no solo en los aspectos previamente anotados, sino que impiden su



RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

legitimación para solicitar la suspensión provisional del acto administrativo, cuyos efectos no se reducen exclusivamente a la inscripción en el Boletín de Responsables Fiscales, sino que también comprende la obligación de pagar una suma de dinero, prestando mérito ejecutivo.

Sea del caso anotar que el medio de control automático de la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, regulado en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, conlleva un desequilibrio de aquellos declarados responsables fiscalmente respecto de aquellos que ven comprometida su responsabilidad en otros ámbitos administrativos, habida consideración de que estos últimos pueden hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en defensa de sus derechos e intereses particulares, lo que no acontece con los primeros que ven restringida su injerencia en el proceso sumario que culminaría con un fallo judicial que haría tránsito a cosa juzgada y con efectos *erga omnes*.

Finalmente, surge al rompe que el medio de control automático de la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal establecido en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 no cumple con los parámetros de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el Caso Petro Urrego vs Colombia, del 8 de julio de 2020, ni puede entenderse que el control posterior automático hecho por la jurisdicción de lo contencioso administrativo legitime, avale o sanee la absoluta carencia de competencia de la autoridad administrativa para restringir o inhabilitar políticamente a una persona, como acontece en los casos de responsabilidad fiscal, siendo potestad únicamente de los fallos proferidos por jueces penales.

Ante las consideraciones plasmadas en la presente providencia, esta Colegiatura considera necesario acudir a la excepción de inconstitucionalidad derivada del artículo 4° de la Carta Magna, como consecuencia de la ponderación ya reseñada entre las disposiciones constitucionales y convencionales frente a los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, prohiendo el lineamiento jurisprudencial de unificación trazado por la Sala Plena del Consejo de Estado, que en providencia de calenda 29 de junio de 2021<sup>1</sup> esbozó, *ad pedem litterae*:

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., 29 de Junio de dos mil veintiuno (2021) Referencia: Control automático de legalidad de fallo con responsabilidad fiscal Radicación: 11001031500020210117501 Acto: Fallo con responsabilidad fiscal n.º 8 del 18 de diciembre de 2020, expedido por la Contraloría Delegada para La Responsabilidad Fiscal. Intervención Judicial y Cobro Coactivo Declarado responsable fiscal. Consorcio Alianza Turística y cares Tema: Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad frente a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 23 y 45 de la ley 2080 de 2021, sobre el control automático de legalidad de actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal Decisión: Auto de unificación que confirma la decisión apelada y dispone sobre la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.



RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

“29. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estima que la providencia impugnada debe confirmarse, toda vez que, se considera que en el caso concreto, **la aplicación del medio de control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, regulados en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, es Incompatible con los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución y, como** consecuencia de lo anterior, también riñe con el artículo 13 ibídem. Asimismo, con los artículos 2°, 8.1, 23.2, 14 y 25.1 de la CADH, y con la sentencia de la Corte IDH del caso *Petro Urrego vs Colombia* del 8 de julio de 2020. Esto, de acuerdo con los siguientes argumentos:

32 De la comparación entre el texto de la disposición constitucional sobre el derecho fundamental al debido proceso, la convencional sobre las garantías Judiciales, y el régimen probatorio en el trámite del control automático de legalidad, es posible observar que los numerales 2.° y 3.° del artículo 45 de la Ley 2080 violan ostensiblemente lo relativo al derecho a la prueba y a su contradicción. Jo cual se enmarca dentro de las debidas garantías judiciales de la CADH, toda vez que esta prerrogativa queda dependiendo de la decisión discrecional del juez de este medio de control, pues de la redacción de los preceptos legales en comento se entiende que el responsable fiscal no tiene la posibilidad real de solicitar y allegar pruebas, y tampoco puede controvertir la decisión que adopte el magistrado ponente sobre la necesidad de tener un periodo probatorio o de pronunciarse en alegatos de conclusión acerca de las pruebas que efectivamente se practiquen, lo cual restringe su derecho a la defensa que es parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.

33. Así, esta Sala Plena a lo Contencioso Administrativo estima que la redacción de los numerales 2.° y 3.° del artículo 45 de la Ley 2080 no permite una interpretación diferente a la que indica que el decreto y práctica de pruebas en el control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal es una facultad exclusivamente discrecional del magistrado ponente del proceso, razón por la cual, en lo relativo a esta cuestión, están cumplidos los requisitos para exceptuar su aplicación en ejercicio de los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad. (...)

35 Así, esta Sala considera que la regulación legal del medio de control en estudio es incompatible con el artículo 229 de la Carta, en la medida en Que, a quien es declarado fiscalmente responsable, se le da un tratamiento de mero interviniente en un proceso en el que se discute acerca de



RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

*un asunto que incumbe a sus derechos subjetivos, pues el fallo Con responsabilidad fiscal es un acto administrativo de carácter particular<sup>39</sup>, en el que se establece la obligación de pagar una suma líquida de dinero, que por sí solo presta mérito ejecutivo.*

*36. De esta manera, al ser tratado como un medio de Control, al responsable fiscal no se le da la oportunidad de formular pretensiones que deban abordarse necesariamente en la sentencia que decida el medio de control en virtud del deber de congruencia que se debe seguir en esta materia, frente a Cuestiones relacionadas, por ejemplo, con el restablecimiento de sus derechos y la reparación del daño que se le hubiere podido causar con el acto administrativo que se demuestre ilegal, lo cual es un imperativo constitucional de conformidad con el artículo 90 Superior.*

*37. Así, la satisfacción de estos derechos queda también a la discrecionalidad de la sala especial de decisión o del tribunal que conozca del control automático de legalidad, puesto que, según el numeral 4.º del artículo 45 de la Ley 2080, el juzgador solo se pronunciará sobre las causales de nulidad del acto administrativo (art. 137 del CPACA) cuando se profiera sentencia, sin dar oportunidad de fijar el litigio que declare los hechos probados y la debida sustentación de la posible causal de nulidad. Tampoco resulta evidente que la expresión a las demás decisiones que en derecho correspondan” de manera clara habilite al juzgador para la reparación integral del daño derivado del acto judicialmente anulado que declaró la responsabilidad fiscal, puesto que tampoco se brinda la oportunidad procesal para solicitar las pruebas relacionadas con el monto de los perjuicios, si ello fuere necesario.*

*38. A lo anterior, se suma que “la sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes» lo cual, es propio de los procesos contenciosos de legalidad objetiva de actos administrativas de carácter general y no de los de carácter particular. Tradicionalmente se ha controvertido la legalidad de estos actos de responsabilidad fiscal con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que tiene efectos inter-partes. (...)*

*42. El artículo 238 de la Constitución autoriza la suspensión de los efectos de los actos administrativos, como medida cautelar en el proceso de lo contencioso administrativa Dicha norma constitucional se encuentra regulada en el artículo 229 del CPACA, lo cual es una valiosa garantía procesal de la tutela judicial efectiva, que está vedada para el que ha sido declarado fiscalmente responsable porque en*



RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

*las normas aquí cuestionadas, le da el tratamiento de mero interviniente y no se constituye como parte en el proceso, razón por la cual, de acuerdo con la ley a la que remite la disposición constitucional no está legitimado para pedir la suspensión de los efectos del acto administrativo que declaró su responsabilidad los cuales no se reducen únicamente a la inscripción en el Boletín de Responsables Fiscales, sino que, como ya se tuvo la oportunidad de mencionar, también comprende la obligación perentoria de pagar una suma de dinero, la cual presta mérito ejecutivo:*

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

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

45. *El primer inciso del artículo 13 de la Constitución regula el derecho fundamental a la igualdad, al indicar que «todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de MS mismos derechos, libertades y Oportunidades». En el mismo sentido el artículo 24 de la CADH dispone que «todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de ley». Así, de conformidad con lo que previamente se ha advertido, **la Sala Plena considera que la regulación prevista en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 es incompatible con los preceptos que se acaban de referir, en la medida en que el sujeto declarado como responsable fiscal, mediante un acto administrativo de carácter particular, ve restringidas sus garantías en comparación con las QUO tienen las personas en otros ámbitos de la responsabilidad administrativa, quienes pueden acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para hacer valer sus derechos e intereses individuales.***



RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

46. En ese sentido, pose justifica un trato desigual respecto de las personas que han sido declaradas fiscalmente responsables puesto que disminuye notoriamente la protección de los derechos y las garantías procesales. Obsérvese que **las normas aquí cuestionadas someten a estas personas a un juicio sumario, con un grave desequilibrio procesal, el cual se hace más evidente ante el potencial de un número indeterminado de intervinientes, lo que llevaría hasta el absurdo de tener que defenderse de todo y contra todos.**

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

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

49. La CGR en el recurso de alzada asegura que los artículo 23 y 45 de la ley 2080 tiene COMO principal objetivo cumplir lo ordenado por la Corte 10h1 en la sentencia del 8 de julio de 2020 en el caso Petro Urrego vs Colombia, en el cual se declaró la responsabilidad del Estado colombiano por violar el artículo 23.2 de la CADH en la que ordenó, como garantía de no repetición, adecuar el ordenamiento jurídico bajo la consideración de que a las sanciones impuestas por la Contratada pueden tener el efecto práctico de restringir derechos políticos, incumpliendo así las condiciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención,); y que «el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38, fracción 4. del Código Disciplinario Único son contrarios al artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento»

50. En respuesta al anterior argumento de la CGR, la Sala Plena del Consejo de Estado considera que los referidos artículos 23 y 45 de la Ley 2080 no cumplen en estricto sentido la parte motiva y resolutive de la sentencia de la Corte IDH, por las siguientes razones:

(...) La razones explicativas y justificativas de la sentencia de la Corte IDH permiten concluir que **el control de legalidad pos tenor hecho por la jurisdicción de lo**

RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

**contencioso administrativo, aunque se denomine automático, no legitima, avala, o sanea la absoluta ausencia de competencia de la autoridad administrativa para restringir o inhabilitar políticamente a una persona por supuesta o real inconducta socialmente reprochable.**

**(IV) En conclusión: Los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 no interpretan en sentido estricto lo analizado y ordenado en la sentencia de la Corte IDH, del 8 de julio de 2020, caso Perro Urrego vs. Colombia, ni cumplen con los parámetros convencionales."**

(Texto en negrillas y subrayas de la Sala)

Colofón de lo precedente, no resulta procedente avocar el conocimiento del control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal de la referencia, por lo que la Sala declarará la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 4° de la Constitución Política, como en efecto se hará constar en la parte resolutive de la presente providencia. No obstante, debe aclarar la Corporación que el acto administrativo sometido a consideración es pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control procedente y en aplicación el procedimiento regido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, y cuyo término de caducidad de cuatro (4) meses será contabilizado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, tal y como ha sido decantado por el Máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, en la precitada providencia de unificación de calenda 29 de junio de 2021, en la que se determinó:

(.. ) EL TÉRMINO DE CADUCIDAD

59. En todo caso, partiendo de la base de que el fallo de responsabilidad fiscal es un acto administrativo de contenido particular y concreto, el cual puede ser demandado por quienes gocen de legitimación en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y que este está sujeto al término de caducidad de cuatro meses previsto en el numeral 2.° del artículo 164 del CPACA, la Sala Plena decidirá en la parte resolutive de esta providencia que frente a los actos de este Upo que han sido proferidos durante la vigencia de las artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, el término para que opere la caducidad en esta materia solamente empezará a contar, en cada caso particular, a partir del momento en el que quede en firme el auto que decida declarar la excepción de inconstitucionalidad".



RADICACIÓN : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
DEMANDANTE : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
DEMANDADO : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
ACCIÓN : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

En consideración a lo antes expuesto, el Tribunal Administrativo del Magdalena,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la excepción de inconstitucionalidad contemplada en el artículo 40 de la Constitución Política, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: NO AVOCAR** conocimiento del control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal de calenda 29 de noviembre de 2021 en proceso N° 781 remitido por la CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: DISPONER** que el acto administrativo sometido a consideración es pasible de control judicial ante esta Jurisdicción, conforme al medio de control procedente y en aplicación el procedimiento regido en la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, y cuyo término de caducidad de cuatro (4) meses será contabilizado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

**CUARTO:** Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

**QUINTO:** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ADONAY FERRARI PADILLA**  
Magistrado

  
**MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**  
Magistrada

  
**MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA**  
Magistrada

**RADICACIÓN** : 47-001-2333-000-2022-00005-00  
**DEMANDANTE** : CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.  
**DEMANDADO** : FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2021 EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL 781  
**ACCIÓN** : CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL

## **Magistrada**





**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA**  
**Magistrada sustanciadora: MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**

**SALVAMENTO DE VOTO**

**RADICACIÓN N°:** 47 001 2333 000 2022 00005 00  
**ACTOR:** CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL  
MAGDALENA  
**DEMANDADO:** FALLO RESPONSABILIDAD FISCAL N° 781 DE 28 DE  
OCTUBRE DE 2021  
**M. DE CONTROL:** CONTROL AUTOMATICO DE LEGALIDAD DE FALLO CON  
RESPONSABILIDAD FISCAL  
**SALA:** 16 DE FEBRERO DE 2022

Con el respecto que me caracteriza, me permito presentar las razones que me llevan a salvar voto en el proyecto de la referencia.

Considero que la decisión de no avocar el conocimiento del asunto debe ser suscrita exclusivamente por el ponente y no por la Sala de decisión, lo anterior, teniendo en cuenta que no corresponde a un auto que pone fin al proceso, pues precisamente dicha decisión se encuentra motivada en el hecho de que el trámite del control automático de legalidad de que trata la Ley 2080 de 2021, resulta lesivo del derecho fundamental al debido proceso de quienes fueron declarados fiscalmente responsables, ello en la medida en que, aun cuando se está frente a un acto administrativo de carácter particular y concreto, se priva a los directamente afectados del derecho a acudir ante la jurisdicción en ejercicio del medio de control procedente para discutir la legalidad de los actos de esta naturaleza, no pudiendo, en consecuencia, i) solicitar el restablecimiento de sus derechos, ii) solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que contiene el fallo de responsabilidad fiscal, iii) solicitar y allegar medios de prueba, iv) recurrir las decisiones que nieguen dichos medios de prueba y, mucho menos v) presentar alegatos previo a la sentencia, cercenándose su derecho de contradicción y defensa, **el cual se encuentran plenamente garantizados en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, medio de control instituido por el legislador precisamente para controvertir los actos como el que se pretende sean sometidos a control automático de legalidad.**

Así las cosas, en el evento de que los declarados fiscalmente responsables consideren procedente acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a discutir la legalidad de dichos actos administrativos, podrán hacerlo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque se haya dispuesto no avocar el conocimiento del asunto a través del medio de control inmediato de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal.

Aunado a lo anterior, me permito resaltar que en providencia del 28 de abril de 2021 el Consejo de Estado – Sala Séptima Especial de Decisión, con ponencia del Doctor Martín Bermúdez Muñoz, resolvió no avocar el conocimiento del asunto tratándose de control inmediato de legalidad de un fallo con responsabilidad fiscal, suscribiendo la decisión de ponente y no por la Sala de decisión.

Atentamente,

  
**MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ**  
Magistrada