

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN No. 2  
Magistrado ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS  
[secgeneral@consejodeestado.gov.co](mailto:secgeneral@consejodeestado.gov.co)  
Ciudad.

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-00980-00  
**Referencia:** Control automático de legalidad de fallo con responsabilidad fiscal  
**Asunto:** **Recurso de reposición y en subsidio de apelación (suplica)** contra auto de 30 de julio de 2021, por el cual ese despacho **DA POR TERMINADO** el control automático de legalidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 001 proferido el 5 de enero de 2021, expedido por la Contraloría General de la República.

**JUAN CLAUDIO ARENAS PONCE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.198.100, abogado portador de la Tarjeta profesional 191.850, y actuando en mi condición de apoderado judicial de la Contraloría General de la República, en los términos señalados en el poder conferido por el señor Director encargado de la Oficina Asesora Jurídica de esa entidad, que obra en el expediente, interpongo recurso de **reposición (art. 242 CPACA)** y en subsidio de **apelación (art. 243 del CPACA)**, en la oportunidad prevista por el artículo 318 del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, para que en acatamiento de la garantía prevista por el párrafo de dicha disposición<sup>1</sup>, y del debido proceso constitucionalmente consagrado en el artículo 29 superior, en contra de la decisión calendada el pasado 30 de julio de 2021, dentro del procedimiento de la referencia y mediante el presente escrito me permito impugnar la terminación del proceso proferida por su señoría el 30 de julio de 2021, y mediante la cual dispuso:

*“...DAR POR TERMINADO el trámite del control automático de legalidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 001 proferido el 5 de enero de 2021 por la Gerencia Departamental Colegiada de Risaralda de la Contraloría General de la República en el proceso de responsabilidad fiscal No. 2015-01173.*”

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente a la Gerencia Departamental Colegiada de Risaralda de la Contraloría General de la República..”

## I. RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.

### 1. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO.

---

<sup>1</sup> 318. **Artículo 318. Procedencia y oportunidades.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. (...) PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

Con la decisión impugnada, su despacho da por terminado el procedimiento reglado por el artículo el control inmediato de legalidad respecto de que trata el artículo 136A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -adicionado por el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021-, por lo que es procedente la interposición de los recursos de ley por el rechazo del estudio del proceso de responsabilidad fiscal.

Se destaca que la autoridad de control fiscal estimó fallar con responsabilidad fiscal de conformidad con el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, por la existencia de un detrimento patrimonial a los recursos de regalías del Municipio de Aquitania, en cuantía de OCHENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$88.419.637), para lo cual deberían responder solidariamente los responsables fiscales.

No obstante lo anterior, le solicito que se de aplicación a lo dispuesto por el **artículo 318 del Código General del Proceso**, en el sentido de que si no encuentra procedente el recurso aquí interpuesto, se tramite la impugnación propuesta por las reglas del recurso que resulte procedente, porque aquí se cumple el presupuesto de oportunidad en la interposición de la impugnación, habiendo sido la notificación remitida el pasado día 3 de agosto (4:00 pm) en el correo de notificaciones judiciales de mi representada.

## **2. SOBRE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Aunque deviene clara la posición procesal de la Contraloría General de la República en el presente asunto y se daría por descontado el interés que en la defensa de las actuaciones que de ella se cuestionan o revisan, como es el caso del fallo N°. No: 001 del 5 de enero de 2021, es preciso recordar la relevancia de la legitimación en la causa por pasiva y su fundamento como presupuesto necesario para garantizar el debido proceso.

En relación con la legitimación en la causa, esa Corporación ha precisado lo siguiente:

*“La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”<sup>2</sup>.*

Esa posición en el caso de referencia es claro que la representa la Nación en cabeza de la Contraloría General de la Nación a quien le interesa claramente la revisión de legalidad de las decisiones que, en el marco del proceso de responsabilidad fiscal, adopta como ente de control fiscal y que recibe como sujeto pasivo el efecto de las decisiones que ya se dirijan a preservar la presunción de

---

<sup>2</sup> Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 23 de abril de 2008, exp. 16.271, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

legalidad del acto revisado y de la actuación que le precede o que eventualmente la anulen.

De ese modo es clara que la posición de la Nación - Contraloría General de la República en el presente asunto es la de ser sujeto pasivo de las decisiones que impliquen una afectación a sus actuaciones administrativas y por ende se encuentra legitimada por pasiva para impugnar la decisión que se produce en el auto de 30 de julio de 2021, y a la que se controvierte en el presente escrito.

## II. DEL RECURSO.

### 1. LA DECISIÓN QUE SE IMPUGNA.

1. Con providencia de julio 30 de 2021, el despacho da por terminado el proceso del control automático de legalidad al fallo con responsabilidad fiscal No. 001 proferido el 5 de enero de 2021, proferido dentro y como resultado del proceso de responsabilidad fiscal 2015-01173, y decide: 1- **DAR POR TERMINADO el trámite** del control automático de legalidad del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. 001 proferido el 5 de enero de 2021 por la Gerencia Departamental Colegiada de Risaralda de la Contraloría General de la República en el proceso de responsabilidad fiscal No. 2015-01173.; y 2- **DEVOLVER** el expediente a la Gerencia Departamental Colegiada de Risaralda de la Contraloría General de la República.

### 2. RAZONES DE DISENSO

#### LOS ARTICULOS 23 Y 45 DE LA LEY 2080 DE 2021 EN GARANTIA DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La introducción del control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal tiene como fuente inmediata de inspiración, ciertamente, la necesidad constitucional de darle carácter judicial a una decisión que puede tener efectos inhabilitantes para el ejercicio de derechos políticos y funciones públicas.

Es cierto que los fallos con responsabilidad fiscal no tienen carácter sancionatorio sino resarcitorio, pero también lo es que, en virtud de las disposiciones legales vigentes, tales fallos se anotan en el Boletín de Responsables Fiscales y esa anotación despliega para los responsables, mientras no se resarza el daño ocasionado, la prohibición de desempeñar cargos públicos, y dentro de ellos, los de elección popular.

Así las cosas, la revisión oficiosa de legalidad del fallo de responsabilidad fiscal, con suspensión provisional de tal efecto de la anotación en el Boletín de Responsables Fiscales, es una formidable herramienta para la protección de los derechos en juego, a lo cual ha de proceder la autoridad judicial mediante la aplicación tanto del régimen constitucional de los derechos y libertades, como del derivado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que se aplica también por las autoridades judiciales nacionales.

En otros términos, la figura recientemente creada le brinda al poder judicial la oportunidad de hacer control de convencionalidad sobre el efecto inhabilitante del Boletín de Responsables Fiscales, asunto de enorme trascendencia en la garantía de los derechos fundamentales de los colombianos. En ese sentido, mientras en el ordenamiento jurídico este vigente la figura del Boletín de Responsables Fiscales, con el efecto inhabilitante que acarrea, el control jurisdiccional de legalidad de los

fallos de responsabilidad fiscal se constituye como un instrumento idóneo para garantizar los derechos fundamentales de los responsables fiscales.

## **SOBRE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 8.1. DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – LEY 16 DE 1972**

Mediante la Ley 16 de 1972, el Estado de Colombia aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica». En el numeral 1 del artículo 8 se establecen las siguientes garantías judiciales:

*«ARTÍCULO 8. GARANTÍAS JUDICIALES. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter.»*

Garantía a ser oído. Las personas tienen derecho a ser oídas lo cual quiere decir que se tenga acceso al juez, tribuna u órgano estatal competente para la definición de sus derechos; lo cual no quiere decir que tenga que ser oído de manera oral, únicamente; debiéndose tener amplia participación en el proceso.

Sobre el derecho a ser oído por un juez o tribunal, la doctrina ha dicho:

*«[P]ara poder aproximarnos a las obligaciones que el artículo 8.1 establece para los Estados Parte, debemos partir desde el derecho a ser oído, definido como aquel derecho que exige que toda persona pueda tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones<sup>3</sup>. (...) | Por otra parte en el mismo caso, la Corte señaló que del artículo 8.1 no se desprende que el derecho a ser oído deba ejercerse necesariamente de manera oral en todo procedimiento. (...) [E]xisten casos en los que se requiere que el proceso sea oral (...) siempre y cuando dicha oralidad esté debidamente justificada. (...) [Q]ue pueda participar ampliamente en el proceso.»* (Salmón, Elizabeth; Blanco, Cristina. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Primera Edición: febrero de 2012. pp 107 – 110)

Respecto al juez competente, independiente e imparcial definido por Ley de manera previa es pertinente traer a colación lo dicho en el estudio efectuado por las autoras Elizabeth Salmón y Cristina Blanco en su profundo estudio sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

*«[L]a Corte ha establecido que estos requerimientos deberán ser cumplidos por cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, es decir, cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que decida sobre los derechos y obligaciones de las personas a través de sus resoluciones. (...) | La competencia del juez o tribunal debe estar garantizada durante todo el proceso, ya que esta determina el juez o tribunal llamado a conocer y resolver una controversia. Los criterios para determinar la competencia deben encontrarse establecidos en el ordenamiento interno, a través de normas que se refieran a esta en razón de la materia, territorio, entre otros. La Corte ha establecido que “la competencia de un juez o tribunal” implica: “[...] que las personas ‘tienen derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con*

---

<sup>3</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 72; *Caso Bayarri vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de octubre de 2008, párrafo 101; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 140.

arreglo a procedimientos legalmente establecidos’, razón por la cual el Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios”.<sup>4</sup> (...) |La definición de juez natural alude a que las partes de una controversia tengan el derecho a saber quién será el juez que conocerá la controversia y emitirá el fallo sobre esta. Asimismo, la Corte ha afirmado en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela que el derecho al juez natural guarda una estrecha relación con el derecho a ser oído por un juez competente establecido con anterioridad por la ley, ya que es considerado un presupuesto de este último y constituye una garantía del debido proceso. (...) Ha añadido además que en un Estado de derecho solo el Poder Legislativo podrá regular, a través de leyes, la competencia de los juzgadores.<sup>5</sup> | La falta de competencia de un juez, tribunal u otros órganos o autoridades públicas que ejerzan funciones del mismo tipo constituye una vulneración al debido proceso y puede generar como consecuencia la inexistencia del proceso. El Caso Yvon Neptune vs. Haití es relevante en tanto evidencia el perjuicio irreparable que puede ocasionar la vulneración del derecho a ser oído por un juez competente, pues no solo redundante sobre el derecho a un debido proceso, sino que esta vulneración puede generar menoscabo de otros derechos.» (Salmón, Elizabeth; Blanco, Cristina. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Primera Edición: febrero de 2012. pp 121 – 128)

Garantía a un juez independiente. En esencia se trata de que el Poder Judicial se encuentre libre de indebidas injerencias de los demás poderes u otros órganos del Estado; lo cual evidentemente busca que redunde en decisiones en derecho y sin presiones extrañas.

Es pertinente continuar con la obra citada:

«La Corte ha delineado en su jurisprudencia elementos fundamentales del principio de independencia judicial. De modo general, ha entendido que este consiste en garantizar que los órganos jurisdiccionales no se vean “sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación”.<sup>6</sup> (...) | [U]no de los objetivos principales que tiene la separación de poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces... | Asimismo, estableció que el ejercicio autónomo de los jueces debe ser garantizado en dos facetas: institucional e individual. La primera alude al Poder Judicial como sistema, mientras que la segunda se refiere a la persona del juez en específico.<sup>7</sup>» (Salmón, Elizabeth; Blanco, Cristina. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Primera Edición: febrero de 2012. pp 130 – 131)

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 75; *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 129, y Principio 5 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

<sup>5</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 76.

<sup>6</sup> Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 55.

<sup>7</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela*. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 55.



Garantía al juez imparcial. La imparcialidad busca que el juez se encuentre libre de prejuicios, de sesgos, que su acercamiento al proceso sea de la manera más objetiva posible, para que no se encuentre viciada. Sobre la imparcialidad puede verse desde un punto de vista objetivo, consistiendo en que el juez solamente debe actuar y ser motivado por el ordenamiento jurídico, o sea, en derecho, sin alguna influencia, presión, amenaza, intromisión, aliciente, etc; la imparcialidad subjetiva o personal se presume y por lo tanto cuando se alegue debe ser probada.

En este punto la doctrina ha estudiado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así:

*«La imparcialidad del juez o tribunal para conocer un caso ha sido definida por la Corte, con mayor claridad, en el Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, como aquel criterio que “exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad”.<sup>8</sup>»*

Garantía a que la decisión sea tomada en un plazo razonable. Derecho que se encuentra ligado al acceso a la administración de justicia; la dilación injustificada es una vulneración en sí misma del derecho al debido proceso y por lo tanto al acceso a la administración de justicia.

La doctrina en estudio:

*«Dentro de las garantías mínimas contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana se encuentra expresamente recogido el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable. Como ha señalado la Corte reiteradamente, este derecho está estrechamente vinculado con el acceso a la justicia, puesto que parte de su contenido “implica que la solución de la controversia se produzca en un tiempo razonable”.<sup>9</sup> Más aún, una demora prolongada del proceso constituye por sí misma una violación de las garantías judiciales.<sup>10</sup> (...) | [C]omo consecuencia del carácter subsidiario de la jurisdicción internacional, solo cuando el Estado no ha brindado una protección adecuada o efectiva puede aquella ejercer su competencia. Este elemento, que va de la mano con la exigencia del agotamiento de los recursos internos, hace que prácticamente todos los casos conocidos por la Corte involucren una afectación al derecho de acceso a la justicia o al debido proceso, puesto que, en caso contrario, el asunto hubiese sido resuelto por los órganos judiciales internos. Dentro de las ya frecuentes violaciones al debido proceso analizadas en la jurisprudencia de la Corte, aquella relacionada con el derecho a un plazo razonable es una de las más constantes. Esto nos lleva a advertir que muchos de los países de nuestro continente carecen de órganos judiciales que lleven a cabo procesos de modo diligente y rápido.»* (Salmón, Elizabeth; Blanco, Cristina. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la*

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros («Corte Primera de lo Contencioso Administrativo») vs. Venezuela.* Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 56.

<sup>9</sup> Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003, párrafo 209; *Caso Bulacio vs. Argentina.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003, párrafo 114; *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005, párrafo 216; *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de marzo de 2005, párrafo 66; entre otros.

<sup>10</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de junio de 2002, párrafo 145.

*Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Primera Edición: febrero de 2012. pp 188 – 190)

Garantía del deber de motivación. A pesar de no hallarse expresamente establecida en el artículo 8.1 en comento, es bien conocido que la falta de motivación es una afrenta directa al debido proceso, entre otras porque priva al procesado de la debida defensa ya que no le es posible saber de qué se defiende, lo cual crea incertidumbre.

Sobre la debida fundamentación que deben los órganos internos de los Estados, la doctrina basada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha dicho:

*«Una primera lectura del artículo 8 de la Convención Americana permite notar que el deber de motivación no se encuentra incluido expresamente dentro de sus disposiciones. A través de su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha tenido la posibilidad de ampliar, aunque paulatinamente, el contenido del artículo 8.1 de la Convención para incorporar el deber de motivación. La Convención Europea de Derechos y Libertades Fundamentales tampoco establece de modo literal esta garantía. Con anterioridad a los pronunciamientos del Sistema Interamericano, el Tribunal Europeo ha entendido la importancia de la motivación, puesto que su ausencia coloca en incertidumbre a los ciudadanos sobre si los órganos revisores han sido negligentes o si han descartado las alegaciones planteadas por los ciudadanos, tal como fuera señalado en el Caso Hiro Balani vs. España,<sup>11</sup> referido a la denegatoria de la inscripción de una marca registral.»* (Salmón, Elizabeth; Blanco, Cristina. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Primera Edición: febrero de 2012. p 234)

### **SOBRE LA PROTECCIÓN JUDICIAL REFERENTE A «UN RECURSO SENCILLO Y RÁPIDO O A CUALQUIER OTRO RECURSO EFECTIVO ANTE LOS JUECES O TRIBUNALES COMPETENTES»**

El artículo 25.1 del Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, -adoptado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972-, establece la protección judicial de un recurso sencillo y rápido, efectivo, que ampare contra vulneraciones a los derechos fundamentales. Al tenor literal:

*«ARTÍCULO 25. PROTECCIÓN JUDICIAL. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*(...)*»

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta protección judicial no se trata exclusivamente de tener recursos, en el sentido de 'segunda instancia', y menos aún que se trate de que la normativa interna haga potestativo pero necesario el impulso de acciones contra los actos emanados de la administración o, que prohíba la oficiosidad determinada por el legislador cuando lo considere razonable, para específicas actuaciones administrativas. Sino que se trata de un *recurso* en el sentido de una vía de acceso ante los jueces o tribunales competentes, como se ha visto en

---

<sup>11</sup> Cf. TEDH. *Caso Hiro Balani vs. España*. Sentencia del 9 de diciembre de 1994, párrafos 26 a 28.

precedencia, la cual debe ser *sencilla, rápida y efectiva*, además de idónea y/o adecuada y efectiva. Se extrae lo pertinente de la obra consultada:

«[E]ste artículo consagra la institución procesal del amparo, “entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”.<sup>12</sup> (...) | [E]n cuanto a la autoridad ante la cual se presenta el recurso. La Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana establecen que puede ser interpuesto ante autoridades judiciales. En particular, esto se muestra en el mismo texto del artículo 25.1 cuando se refiere a “jueces o tribunales”, así como la expresión “protección judicial” que titula dicha disposición. (...) | La expresión más común es “recurso efectivo”, en tanto la encontramos en el artículo 8 de la Declaración Universal, el artículo 13 del Convenio Europeo y el artículo 2.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por su parte, la Declaración Americana hace referencia a un “procedimiento sencillo y breve”, mientras que la Convención Americana se refiere a un “recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo”, con lo cual es el más descriptivo en cuanto a los elementos que deben caracterizar el procedimiento de tutela de derechos. (...) | Ahora bien, aunque no esté textualmente en el artículo 25.1, la Corte ha afirmado que el recurso debe ser también adecuado o idóneo. (...) | En cuanto a la idoneidad del recurso, podemos afirmar, de modo general, que será adecuado el recurso cuando sea idóneo para combatir la violación. (...) | [L]a adecuación o idoneidad del recurso dependerá estrictamente del derecho vulnerado en cada circunstancia, por lo que mal se haría en afirmar prima facie que determinado recurso será siempre adecuado. | Por otro lado, que un recurso sea efectivo o eficaz implica que brinde la posibilidad real de alcanzar la protección judicial requerida. En el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, la Corte afirmó que para ser eficaces, los recursos deben producir los resultados para los cuales han sido creados. Esto no se cumple en caso de que se subordine a exigencias procesales excesivas, si carece de virtualidad para obligar a las autoridades, si resulta peligroso para los interesados o si se aplica imparcialmente. | En dicha decisión, aclaró, además, que si un recurso no genera un efecto favorable para el reclamante, no por ello deviene necesariamente en ineficaz.<sup>13</sup> (...) | En cambio, la Corte señaló en el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras que sí estaríamos frente a un recurso inefectivo en el siguiente escenario.:

El asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el de impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido [...]» (Salmón, Elizabeth; Blanco, Cristina. *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Primera Edición: febrero de 2012. pp 68– 82)

## **SOBRE EL PODER DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA Y SU ALCANCE EN MATERIA PROCESAL**

<sup>12</sup> Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, párrafo 32. Cf. también Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 23.

<sup>13</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 66 y 67.



En desarrollo del numeral 2 del artículo 150 de la Constitución, el Congreso de la República tiene la responsabilidad de expedir códigos y reformar sus disposiciones. Siendo *hacer las leyes* la misión esencial del Parlamento, en lo referente a los procesos, el Congreso cuenta con una amplia libertad para definir dichos procesos y procedimientos, mediante códigos plasmadas en leyes.

En este sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido prolija. Se cita la sentencia C-203 de 2011:

*«5. En reiterada jurisprudencia<sup>14</sup>, esta Corte ha observado que según lo previsto por el artículo 150-2 de la C.P., le corresponde al Congreso de la República “[e]xpedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”. Con base en esta competencia y en general en la importancia que la ley posee como fuente del Derecho, el Legislador goza, por mandato constitucional, “de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial”[C 927 2000]. A partir de ella, le corresponde “evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial”[C-738 de 2006, C-718 de 2006, C-398 de 2006, C-275 de 2006, C-1146 de 2004, C-234 de 2003, C-123 de 2003, C-646 de 2002, C-314 de 2002, C-309 de 2002, C-893 de 2001; C-1104 de 2001, C-927 de 2000].*

(...)

*En cuanto a los alcances del poder, conforme el recuento jurisprudencial de la sentencia C-738 de 2006, en desarrollo de dicha facultad, el legislador tiene las siguientes potestades:*

*i) Fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir[C-728 de 2000].*

*ii) Definir las competencias cuando no se han establecido por la Constitución de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado[C-111 de 2000].*

*iii) La regulación de los medios de prueba, ingrediente consustancial al debido proceso y al derecho de defensa, reconocible en los siguientes derechos: a) “el derecho para presentarlas y solicitarlas”; b) “el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra”; c) “el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción”; d) “el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste”; e) “el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos”; y f) “el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”. [C-1270 de 2000]*

*iv) Definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, los poderes y deberes del juez y aún las exigencias de la participación de terceros intervinientes, “ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos”[ver C-573 de 2003].*

---

<sup>14</sup> Entre muchas sentencias C-005 de 1996, C-346 de 1997, C-680 de 1998, C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000, C-591 de 2000, C-596 de 2000, C-1717 de 2000, C-1104 de 2001, C-1512-00, C-1104 de 2001, C-426 de 2002, C-316 de 2002, C-798 de 2003, C-204 de 2003, C-039 de 2004, C-1091 y C-237 A de 2003, C-899 de 2003, C-318 de 2003.

v) Como aspecto esencial de dicho poder y especialmente relevante para el proceso, se encuentra en la libertad de configuración de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Punto sobre el cual precisó la sentencia C-1104 de 2001 [En esta decisión se analizaba si la posibilidad de declarar la perención del procedimiento civil así no se hubiera notificado a todos los demandados o citados vulneraba el debido proceso]: “Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso -reposición, apelación, u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos -positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio” [citadas sentencias C-742 de 1999, C-384 de 2000 y C-803 de 2000, entre otras].

En línea con lo anterior, también se ha dicho que “puede instituir recursos diferentes al de apelación para la impugnación de las decisiones judiciales o establecer, por razones de economía procesal, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para incoarlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso” [Tal como lo ha reconocido esta Corporación en la sentencia C-005 de 1996, fallo en el que la Corte declaró la exequibilidad de varias normas de que establecían la improcedencia de recursos contra ciertas providencias judiciales]. De tal suerte, “si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política” [Sentencia C-005 de 1996, providencia en la que la Corte declaró la exequibilidad de varias normas que establecían la improcedencia de recursos contra ciertas providencias judiciales. Así mismo, cuando en sentencia C-316 de 2001 se dijo que “la eliminación de una estructura procedimental no quebranta per se los derechos sustanciales que con ella se vinculan”, pues al ser las normas y las instituciones procesales entidades que sirven de instrumentos para garantizar la realización del derecho, esto es, “no fines en sí mismas, sino vías a través de las cuales se realiza la justicia, su desaparición no afecta automáticamente ningún derecho sustancial”].

Y por último, también hace parte del poder de configuración legislativa en materia procesal, con relación a los recursos contra las decisiones judiciales, precisamente el no consagrarlos. Incluso en materia penal, donde la doble instancia es de especial trascendencia, la jurisprudencia ha dicho que no es forzosa para todos los asuntos que son materia de decisión judicial, “pues el legislador, dentro de la facultad que tiene de regular su trámite, bien puede decidir en cuáles procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales” [Sentencia C-179 de 1995, donde la Corte declaró la exequibilidad de una norma que establecía la no procedencia de ciertos recursos en el proceso verbal sumario y en el proceso de ejecución de mínima cuantía. También en sentencia C-377 de 2002, en la que la Corte estimó conforme a la Constitución la norma según la cual el auto que inadmite la demanda de una acción popular era inapelable. En igual sentido, la sentencia C-788 de 2002 en la que se consideró que el hecho de no concederse ningún recurso contra la decisión de revisión de legalidad por parte del juez de la medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes]

*muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no era contrario a la Carta. Lo anterior, pues “tal limitación no impide cuestionamientos a otras decisiones distintas de la del control de legalidad que puedan afectar sus derechos”, “cumple una finalidad legítima, constitucionalmente relevante, cual es, asegurar la eficacia de la justicia y la celeridad del proceso”, “el control de legalidad establecido en la norma cuestionada es adicional al control interno que ejerce la propia Fiscalía” y “como quiera que los fiscales pertenecen a la rama judicial, el control regulado es ejercido por un juez externo a la Fiscalía respecto de la providencia proferida por otro funcionario judicial”.*

*Se trata por tanto, de un amplio poder de definición de las reglas que concretan el concepto de debido proceso en cada juicio, que someten a todos y que además pueden acotar o disponer límites a los derechos de las partes en el proceso, dentro de las exigencias de la Constitución, como resultado de la valoración legítima que debe efectuar el legislador para resolver los conflictos a instancias de los jueces.» (Negrilla no original) (Corte Constitucional. Magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez. Sentencia C-203 de 2011)*

Entonces, como se puede observar el medio de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal es una manifestación del poder de configuración legislativa atribuido al legislador, cuya finalidad es consagrar un trámite especial expedito para cumplir el mandato constitucional de recuperación de los recursos públicos menoscabados mediante la resolución del asunto en un término que no sobrepase un año.

## **SOBRE LA NATURALEZA DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS FALLOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL.**

Para comprender cómo ha cambiado el paradigma constitucional colombiano, respecto a los fallos de responsabilidad fiscal y la necesidad de control jurisdiccional consignado en el Acto Legislativo 004 de 2019, hay que remontarse a la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Gustavo Petro Urrego contra Colombia, contenida en la providencia de julio 8 de 2020, a través de la cual se definió la responsabilidad del Estado Colombiano por la afectación a los derechos políticos del demandante con ocasión de la sanción de destitución e inhabilitación que le impuso la Procuraduría General de la Nación y que, a pesar de haber sido declarada nula por el Consejo de Estado y de éste haber dispuesto el resarcimiento de los daños causados con la decisión de Ministerio Público, dicha decisión no reparó el perjuicio real sufrido por aquél, pues se le interrumpió el ejercicio del cargo público (solo un mes) la decisión de la Procuraduría constituyó una afectación a él, a sus electores y al principio democrático, sin que a la fecha del fallo se hubieran modificado las normas que le imponían esa sanción<sup>15</sup>.

Entonces la decisión citada se remitió a este último aspecto, centrándose en las funciones y facultades de los entes de control en especial aquellas de la Procuraduría General de la Nación y de la Contraloría General de la República, acudiendo al *petitum* de los accionantes, en cuanto señalaron que el régimen legal aplicado al demandante, vulneraba el artículo 23 en relación con el 2 de la Convención Interamericana de DDHH.

Dicha previsión establece que: *“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones*

---

<sup>15</sup> Ver providencia citada en la web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos versión en español [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf)

*legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”.

Entonces, la Corte explica que el citado artículo 2 de la convención, consigna dos deberes para los estados partes, tendientes a adecuar el derecho interno a las disposiciones internas constitucionales para que garanticen la efectividad de los derechos. *“Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías<sup>16</sup>. En relación con los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención, el deber de adecuar el derecho interno implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos –o que facultan autoridades para su imposición- deben ajustarse a lo previsto en el artículo 23.2 del mismo instrumento (supra párrs. 90 al 98). Asimismo, respecto a la adopción de dichas prácticas, esta Corte ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad.”*

En lo que alude a la función de la Contraloría la Corte explica que: (114) *“el Tribunal constata que el artículo 60 de la Ley 610 de 18 de agosto de 2000 señala que “la Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él”. Asimismo, dicho artículo señala que no se podrán posesionar en cargos públicos “quienes aparezcan en el boletín de responsables” hasta que se cancele la sanción. Para efectos del presente análisis, esta norma debe ser entendida en su relación con el artículo 38 del Código Disciplinario Único, el cual prevé que “[t]ambién constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes: [...] 4. Haber sido declarado responsable fiscalmente”. De lo anterior se concluye que, aun cuando las facultades de la Contraloría no contemplan la atribución directa para destituir o inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, las sanciones pecuniarias que pueden imponer, cuando estas resultan en la obligación de realizar el pago de una deuda fiscal de alta cuantía, como sucedió en el caso del señor Petro, pueden tener el efecto práctico de inhabilitarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Disciplinario Único y de la prohibición a los funcionarios competentes de dar posesión a quienes aparezcan en el boletín de responsables fiscales.”*

Entonces, indica la Corte que *“las sanciones impuestas por la Contraloría pueden tener el efecto práctico de restringir derechos políticos, incumpliendo así las condiciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención y que han sido reiteradas en la presente sentencia. En esa medida, el Tribunal considera 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.”* (115)

La Corte exigió que, como garantía de no repetición, el Estado adecuara el ordenamiento jurídico interno atendiendo los apartes señalados en los párrafos 111 a 116 del fallo, citados en lo pertinente, y de conformidad con lo previsto por el artículo 2 de la Convención Interamericana.

---

<sup>16</sup> Cita al caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207 y Caso Gorioitía Vs. Argentina, supra, párr. 55.



## El acto legislativo 004 de 2019.

Según se ha dicho ya, el 18 de septiembre de 2019 se profirió el acto legislativo 004 “*por el cual se reforma el Régimen de Control Fiscal, y en su artículo 10 modificó el artículo 267 de la Constitución Política y dispuso en lo que nos interesa que:*

*“ARTÍCULO 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, 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 reglamentará 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 República será preferente en los términos que defina la ley.(...)”*

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

De esa manera, se incorpora al marco constitucional el control jurisdiccional a los fallos, y el constituyente le dio la orden al legislador para que se implementara en las reglas sustanciales y en las reglas procedimentales los parámetros **especiales** que debe tener el control a los fallos con responsabilidad fiscal.

En cuanto a los aspectos sustanciales, el Decreto Ley 403 de 2020, por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

De ese modo el primer punto a revisar es como el Juez puede apartarse de aplicar la constitución apelando a la propia constitución como argumento, a través de la excepción de inconstitucionalidad en este caso, que en estricto sentido es la aplicación del artículo 4o superior que indica: “*La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*”

Con este argumento se desvanece la teoría de infracción a la constitución como consecuencia del conflicto de la ley con la norma superior, pues habrá que entender que el control automático jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal emana de la propia constitución.

Además cabe preguntarse si lo que hace el despacho en el auto que cuestionamos no es aplicar una excepción de ilegalidad (que no cabe) a un procedimiento jurisdiccional derivado de la constitución, como se ha visto que ocurre con el procedimiento acá inaplicado.

## **EL DEBIDO PROCESO Y EL PROCESO DE CONTROL AUTOMÁTICO JURISDICCIONAL A LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.**

Ahora bien, en el caso en cuestión frecuentemente alude el despacho a que se desconoce el debido proceso al aplicar las disposiciones consignadas en el artículo 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, lo que corresponde ni más ni menos que a una conclusión falaz sustentada en supuestos falsos.

El debido proceso, en términos del artículo 29 de la Constitución Política enseña que: *"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".*

Al analizar el concepto la Corte Constitucional indicó<sup>17</sup>: *"Ahora bien, ¿Qué se entiende por formas propias de cada juicio? Pues son las reglas –señaladas en la norma legal- que, de conformidad con la naturaleza de cada juicio, determinan cada una de las etapas propias de un proceso y que, a su vez, se constituyen en las garantías de defensa y seguridad jurídica para los intervinientes en el respectivo litigio. Esas reglas, como es lógico, deben ser establecidas única y exclusivamente por el legislador, quien, consultando la justicia y el bien común, expide las pautas a seguir –con fundamento en la cláusula general de competencia y, generalmente, a través de códigos (art. 150- 2 C.P.)- dentro de cada proceso judicial. Es así como los procesos laborales, por ejemplo, contienen procedimientos que difieren de lo dispuesto para los asuntos penales, o los administrativos, o las controversias relativas al derecho de familia. Pero, además, debe tenerse en consideración que al Congreso no le compete tan sólo expedir esas reglas: le corresponde ante todo determinar la naturaleza de cada juicio para, con base en ello, entonces sí establecer los procedimientos adecuados. Esto significa que no podría argumentarse que una determinada ley desconociera la naturaleza, por ejemplo, de un proceso civil o de uno comercial, pues –se reitera es el mismo legislador quien de forma autónoma e independiente señala en qué consisten y en qué se basan dichos proceso, teniendo como única limitante los preceptos constitucionales..."*

La cláusula general de competencia en términos del artículo 150-2, indica que le corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales deben: *"Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones."*

Es el caso de la Ley 1437 de 2011, y por supuesto por la Ley 2080 de 2021, que la modifica y que define las reglas de procedimiento aplicables al control jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal, conforme de la disposición del artículo 45 de la Ley 2080, que define los extremos del debido proceso.

Sobre el contenido del debido proceso, ha dicho la Corte Constitucional:

*"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso:*

*(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;*

*(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;*

---

<sup>17</sup> Sent. C-140 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

El debido proceso se aplica al definido por el artículo 185A del CPACA, los interesados tiene derecho a la jurisdicción, que para el caso es el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, siendo el juez natural, el Consejo de Estado, al derecho a la defensa, pues son ellos notificados de la decisión de admisión del procedimiento, a un derecho público, en tanto el medio de control se caracteriza por el acceso al público, y se presume tanto la independencia como autonomía e imparcialidad del juez independiente e imparcial.

Ahora bien, sobre los elementos del control, en providencia de 30 de abril próximo anterior, la Sala de Decisión 4 del Consejo de Estado<sup>18</sup>, describió muy bien las características del control, misma que es bueno revisar para entender que el control se ciñe a los elementos y garantías del debido proceso según se dijo:

“De este primer artículo (136A), se fijan derroteros y presupuestos fundamentales de la figura de reciente creación. Son estos dentro de los aspectos sustanciales: (i) este control automático solo recae sobre los fallos que declaran responsables fiscales o tercero civilmente responsable, excluyendo así los denegatorios; (ii) la autoría por parte de la Contraloría General, la Auditoría General y las contralorías territoriales; (iii) es de carácter automático y (iv) es de naturaleza integral. En cuanto a los aspectos formales (v) la entidad autora es quien remite el asunto para ser controlado, quitándole así el carácter oficioso o la asunción de oficio y (vi) dicha autoridad debe remitir el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene.(...) De esta norma pretranscrita se decantan los demás presupuestos(185A): (vii) puede concurrir a este medio de control automático cualquier ciudadano para defender o impugnar la legalidad del acto; (viii) que incluirá, entre otros, 1) el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales y 2) el análisis de si se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137; (ix) la decisión de fondo se adopta en fallo, (x) el cual tendrá efectos erga omnes y (xi) es apelable ante otra sala especial de decisión.”

<sup>18</sup> Providencia dentro de radicado 110010315000202101404001

Ahora bien, en el proveído de 21 de mayo de 2021, el despacho señala que la disposición del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, impide a los responsables así declarados por el fallo de responsabilidad fiscal que acudan al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como un medio de acceso al control a los fallos de responsabilidad fiscal, cuando el legislador estableció como medio de control para dichos actos, el de control automático y el mismo brinda las garantías contempladas en la misma ley garantizando el debido proceso tanto en la vía administrativa como ante lo contencioso.

Esta disposición además, se revela como desarrollo de la potestad de configuración legislativa, que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional<sup>19</sup> que desarrollando la disposición del artículo 150.2 de la Constitución Política, recuerda que le corresponde al Congreso de la República:

*“[e]xpedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”. Con base en esta competencia y en general en la importancia que la ley posee como fuente del Derecho, el Legislador goza, por mandato constitucional, “de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial”<sup>20</sup>. A partir de ella, le corresponde “evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial”<sup>21</sup>.*

*La relevancia de esta atribución, se estableció en sentencia C-227 de 2009, “le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho<sup>22</sup>. Y (...) mientras el legislador, no ignore, obstruya o contraría las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como ‘el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas’<sup>23</sup>”.*

*6. En cuanto a los alcances del poder, conforme el recuento jurisprudencial de la sentencia C-738 de 2006, en desarrollo de dicha facultad, el legislador tiene las siguientes potestades:*

*i) Fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir<sup>24</sup>.*

*ii) Definir las competencias cuando no se han establecido por la Constitución de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado<sup>25</sup>.*

<sup>19</sup> Sentencia C-203/11

<sup>20</sup> Sentencia C-927 de 2000.

<sup>21</sup> Así en sentencias C-738 de 2006, C-718 de 2006, C-398 de 2006, C-275 de 2006, C-1146 de 2004, C-234 de 2003, C-123 de 2003, C-646 de 2002, C-314 de 2002, C-309 de 2002, C-893 de 2001; C-1104 de 2001, C-927 de 2000.

<sup>22</sup> Sentencia T-001 de 1993.

<sup>23</sup> Sentencia C-562 de 1997.

<sup>24</sup> Sentencia C-728 de 2000.



iii) *La regulación de los medios de prueba, ingrediente consustancial al debido proceso y al derecho de defensa, reconocible en los siguientes derechos: a) “el derecho para presentarlas y solicitarlas”; b) “el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra”; c) “el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción”; d) “el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste”; e) “el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos”; y f) “el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso”.<sup>26</sup>*

iv) *Definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, los poderes y deberes del juez y aún las exigencias de la participación de terceros intervinientes, “ya sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite procesal, proteger a las mismas partes e intervinientes o bien para prevenir situaciones que impliquen daño o perjuicio injustificado a todos o algunos de ellos”<sup>[27]</sup>.*

v) *Como aspecto esencial de dicho poder y especialmente relevante para el proceso, se encuentra en la libertad de configuración de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Punto sobre el cual precisó la sentencia C-1104 de 2001<sup>28</sup>: “Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso -reposición, apelación, u otro- tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos -positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio”<sup>29</sup>.*

Luego el acceso al debido proceso en el caso del control automático jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal se encuentra garantizado en la disposición inaplicada por el despacho, lo que paradójicamente hace nugatorio el acceso a la administración de justicia de los interesados tanto los declarados responsables fiscales (sancionados, no se trata de sanción al responsable fiscal ya que la finalidad resarcir el patrimonio público) como a la Nación - Contraloría General de la República, pues los primeros no pueden discutir en este escenario la legalidad del fallo y, estarán sometidos a la limitante establecida por el boletín de responsables fiscales de manera indeterminada hasta que el fallo declare la nulidad del acto.

Por su parte, de la lectura de los textos acusados, se desprende la existencia de un procedimiento establecido para el control automático de legalidad de fallos con

<sup>25</sup> Sentencia C-111 de 2000.

<sup>26</sup> Sentencia C-1270 de 2000.

<sup>27</sup> En el mismo sentido, ver la Sentencia C-573 de 2003 en la cual se encontró exequible la disminución, en la tercera licitación, de la base de la licitación hasta en un 40% contemplada para los procesos ejecutivos.

<sup>28</sup> En esta decisión se analizaba si la posibilidad de declarar la perención del procedimiento civil así no se hubiera notificado a todos los demandados o citados vulneraba el debido proceso.

<sup>29</sup> Se citan allí, las sentencias C-742 de 1999, C-384 de 2000 y C-803 de 2000, entre otras.

responsabilidad fiscal, el cual no solo garantiza el debido proceso de quien pueda haber resultado declarado fiscalmente responsable o tercero civilmente responsable, sino que autoriza la intervención de la comunidad interesada.

Apreciará la sala que la jurisdicción de lo contencioso administrativo en cabeza del Consejo de Estado cuando se trate de fallos con responsabilidad fiscal emitidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, y los Tribunales Administrativos respecto de decisiones proferidas por las contralorías territoriales; realiza un análisis integral del expediente administrativo, que incluirá la verificación del trámite administrativo adelantado, así como del respeto a los derechos fundamentales de los implicados, adoptando decisión dentro del término de un (1) año, conforme a lo dispuesto por el artículo 267 inciso 5º de la Constitución Política.

Dinámica que sin duda alguna permite asegurar el respeto de las garantías propias del debido proceso, y asegurar la concreción de los principios de seguridad jurídica e interés general, pues constituye un paso adelante para avanzar en el deber de protección del patrimonio público.

Así, no puede perderse de vista que la defensa del patrimonio público esta intrínsecamente ligada a la protección del interés general, pues como bien lo ha determinado el Consejo de Estado este *“cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”*<sup>30</sup>

De esta manera, los fallos con responsabilidad fiscal se enfocan principalmente en la recuperación y protección de los recursos públicos que han sido afectados, constituyéndose en factor fundamental para la preservación del interés general manifestado en la defensa del patrimonio público, lo cual, en palabras del Consejo de Estado, *“implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial. A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones “que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa” por cuanto generalmente supone “la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos” Por último, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: “la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva”*<sup>31</sup>

Así, al contrario de lo manifestado en la decisión, el auto cuestionado si desconoce el ordenamiento constitucional previsto en este caso por la Convención Interamericana de Derechos Humanos y en el artículo 267 de la carta política.

---

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de febrero de 2006. Rad. AP-15P94, 6 de septiembre de 2001, Rad. 163, M.P. Jesús María Carrillo, 31 de mayo de 2002, Rad. 13601, MP. Ligia López Díaz, 21 de febrero de 2007, Rad. 2004-0413, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, 21 de mayo de 2008, Rad. 01423, M.P. Ramiro Saavedra Becerra y 12 de octubre de 2006, Rad, 857, MP, Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>31</sup> Ibidem.

### 3. PETITUM.

Como conclusión de lo anterior, la decisión de 30 de julio de 2021, adoptada por el despacho debe ser revocada, para en su lugar CONTINUAR el conocimiento del control automático jurisdiccional del fallo con responsabilidad fiscal No. 001 proferido el 5 de enero de 2021, proferido en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal 2015-01173 y surtir en consecuencia el procedimiento definido por constituyente y reglado por el legislador en el artículo 185 A del Código de Procedimiento Administrativo, revisando la legalidad del mismo, respetando las oportunidades y etapas definidas en el debido proceso marcado por dicha norma.

Se debe revisar y revocar el proveído emanado de ese despacho el 30 de julio de 2021, por las siguientes razones:

- Porque la disposición de que emana el control jurisdiccional es igualmente de rango constitucional consignado en el acto legislativo 004 de 2019, y el legislador emite una norma que está vigente;
- Porque del desarrollo de la separación de poderes se desprende la potestad configurativa de la ley por parte del legislador, quien en tal calidad, y amparado por el artículo 150 numeral 2 de la Constitución está facultado para expedir los códigos y en ellos definir, como lo hizo en el caso del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021.
- Porque la norma inaplicada por el auto de 30 de julio de 2021, contrario a lo que señala el despacho, consagra todas y cada una de las garantías del debido proceso, según se ha indicado lo que hace que el argumento central de violación al artículo 29, al 229, al artículo 237 y al 238 de la Constitución se torne en improcedente y deba ser replanteado y revocada la providencia.
- Porque contrario a su finalidad, el proveído impugnado se torna en una verdadera vía de hecho que impacta gravemente los derechos de los actores e interesados, toda vez que el control automático jurisdiccional, garantiza un proceso expedito y sumario que cuenta con las garantías de suspensión del registro en el boletín de responsables fiscales y ya la ratificación de la decisión del ente de control fiscal o la anulación del mismo, en un tiempo razonable y no luego de varios años de discusiones judiciales, produciendo quizás un daño superior al que el responsable fiscal pueda sufrir con la decisión administrativa.
- Mientras en el ordenamiento jurídico este vigente la figura del Boletín de Responsables Fiscales, con el efecto inhabilitante que acarrea, el control jurisdiccional de legalidad de los fallos de responsabilidad fiscal se constituye como un instrumento idóneo para garantizar los derechos fundamentales de los responsables fiscales.
- Tampoco es este auto interlocutorio el vehículo o providencia de fondo adecuado para adoptar la decisión que el juez revise el control de legalidad del fallo, desapareciendo las bases de los argumentos en que se fundó el auto impugnado, la revisión de la constitucionalidad de la norma, se debe remitir a una decisión de la Corte Constitucional, en esa corporación radica la competencia para revisar de fondo el proceso de responsabilidad fiscal.
- Además pone en vilo la estabilidad jurídica de las decisiones administrativas adoptadas en sede de responsabilidad fiscal por la autoridad competente

para adelantar el proceso -proceso que a su vez agota todas las etapas de un verdadero proceso administrativo y del que emanan decisiones debidamente soportadas que bien se pueden defender en el marco de un proceso que para la Nación se encuentra ajustado a derecho por emanar el mismo justamente de la potestad legislativa.

#### 4. NOTIFICACIONES.

Las comunicaciones y notificaciones las recibiré en la carrera 69 # 44 – 35 piso 1, de la ciudad de Bogotá, y a través del correo electrónico: [notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co](mailto:notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co)

Cordialmente,



JUAN CLAUDIO ARENAS PONCE  
CC No. 80.198.100 de Bogotá D.C  
T.P. 191.850 del C.S. de la J.