



**Contexto y presupuestos procesales del control automático de legalidad de los fallos con  
responsabilidad fiscal en la Ley 2080 de 2021**

Sergio Alejandro Mazo Bohórquez

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal

Tutor

Diana Sofía Cortina Campo, Magíster (MSc) en Derecho Público

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Especialización en Derecho Procesal  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2021

---

<b>Cita</b>	(Mazo Bohórquez, 2021)
<b>Referencia</b>	Mazo Bohórquez, S. A. (2021). <i>Contexto y presupuestos procesales del control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal en la ley 2080 de 2021</i> . [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	

---



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XIV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

**Repositorio Institucional:** <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

**Rector:** John Jairo Arboleda Céspedes.

**Decano:** Luquegi Gil Neira.

**Coordinadora de Posgrados:** Juliana Pérez Restrepo.

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

## Resumen

Se contextualiza según lo consagrado en la Ley 2080 de 2021, el medio de control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal a partir de su finalidad, presupuestos y etapas correspondientes, partiendo de otros referentes procesales y los autos que a la fecha ha emitido el Consejo de Estado de Colombia, entre ellos, el auto de unificación de junio de 2021 mediante el cual se avaló la inaplicación de los artículos que regulan dicho medio de control por no superar el examen de convencionalidad y constitucionalidad, y se fija la regla de caducidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las decisiones fiscales sancionatorias, como medio mas efectivo de control subjetivo por parte del sujeto sancionado. Dentro de la revisión de este medio de control se concluye que no cuenta con presupuestos procesales precisos y su regulación es insuficiente, lo que desconoce garantías fundamentales que impiden un desarrollo jurídico efectivo frente a garantías constitucionales propias del Estado Social de Derecho.

*Palabras clave:* medio de control, responsabilidad fiscal, ordenamiento jurídico, sistema jurídico, presupuestos procesales.

## Abstract

It is contextualized according to what is embodied in Law 2080 of 2021, the means of automatic control of the legality of judgments with fiscal responsibility based on its purpose, budgets and corresponding stages, based on other procedural references and the orders that to date the Council of State of Colombia, among them, the unification mandate of June 2021 by which the non-application of the articles that regulate said means of control was endorsed for not passing the conventionality and constitutionality test, and the expiration rule for the exercise of the nullity control means is set and reestablishment of the right against sanctioning fiscal decisions, as the most effective means of subjective control by the sanctioned subject. Within the review of this means of control, it is concluded that it does not have precise procedural assumptions and its

---

regulation is insufficient, which ignores fundamental guarantees that impede an effective legal development compared to constitutional assurances typical of the Social State of Law.

*Keywords:* means of control, fiscal responsibility, legal regulation, legal system, procedural budgets.

## **Sumario**

Introducción. 1. Control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal. 1.1 El control fiscal en el marco del Acto Legislativo 04 de 2019. 1.2 Alcance y finalidad del control fiscal en Colombia. 1.3 Procedimiento administrativo sancionatorio fiscal. 1.4 Reforma Ley 2080 de 2020: creación del nuevo medio de control. 2. Presupuestos procesales del medio de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal. 2.1 Presupuestos procesales previos a la etapa de control. 2.2 Presupuestos procesales del control inmediato de legalidad. 2.3 Etapas del proceso. 2.4 Partícipes del proceso. 3. Estado actual de la aplicación del Medio de Control Automático de Legalidad de los Fallos con Responsabilidad Fiscal en el Consejo de Estado: Auto de Unificación del 29 de junio de 2021. 3.1 Características generales del sistema de control de constitucionalidad colombiano. 3.2 El examen de convencionalidad como componente del control de constitucionalidad. 3.3 Antecedes legislado de la ley 2080 de 2021 y del proyecto de ley estatutaria que reforma a las disposiciones. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

## **Introducción**

En el presente escrito se aborda el estudio del medio de Control Automático de Legalidad de las Decisiones con Responsabilidad Fiscal, el cual fue adoptado por la Ley 2080 de 2020 “Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”, y el cual enfrenta retos frente a su ejercicio e implementación debido a su novedoso desarrollo procesal.

Considerando que se trata de un medio de control nuevo, sin antecedentes normativos previos en su estructura como proceso, se estudiará el contexto en el que se desarrolla y para esto

---

se ahondará en el concepto del control fiscal en el marco del Acto Legislativo 04 de 2019 mediante el cual se reforma el Régimen de Control Fiscal en Colombia y se modifican los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política de Colombia con la finalidad de comprender las situaciones jurídicas que habilitan a la jurisdicción para llevar a cabo el control automático señalado.

La mencionada reforma conserva el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo y consagra el control fiscal preventivo y concomitante como un recurso excepcional no vinculante, adicionalmente establece para el control jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público y, por tanto, dicho control no podrá ser superior a un año.

Como desarrollo de lo consagrado en el acto legislativo, se expidió por el Presidente de la República el Decreto Legislativo 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, y al respecto sobre el control jurisdiccional de los actos con responsabilidad fiscal, adicionó a la Ley 1437 de 2011 el artículo 148A determinando un trámite preferencial con excepción de algunos medios de control y acciones constitucionales y estableciendo el término de un año como límite para el desarrollo de la primera y segunda instancia de estos procesos de control, sin embargo, este decreto no reguló medio de control alguno tendiente a la revisión por parte de jurisdicción de los fallos con responsabilidad fiscal.

Al respecto, debe precisarse que previamente a la Ley 2080 de 2021 y el Decreto Legislativo 403 de 2020, en el ordenamiento jurídico no se contaba con un medio de control específico como el regulado por la ley referida, sin embargo, el control de las decisiones administrativas se llevaba a cabo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previo el agotamiento de los requisitos de procedibilidad; es pertinente referir que este medio de control está dirigido a garantizar el principio de legalidad, defender el interés jurídico comprometido y el restablecimiento de los derechos del afectado (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

La entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 y especialmente en lo relacionado al medio de control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, plantea un escenario que

---

en principio parece alentador en consideración a la finalidad de esta norma, la cual pretende la descongestión y la celeridad en los trámites jurisdiccionales.

Sin embargo, en términos materiales y según algunas decisiones emitidas el Consejo de Estado en el estudio de admisión de estos procesos, se han expuesto por algunos magistrados, posturas jurídicas que han generado la inaplicación de los artículos 24 y 45 de la Ley 2080 de 2021 por ser contrarios a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución, todo esto conllevó a la expedición por parte del Consejo de Estado de un Auto de Unificación del 29 de junio de 2021, el cual será analizado en el capítulo tres de este documento.

La pertinencia del estudio del medio de control mencionado radica en la innovación que representa dentro del ordenamiento jurídico colombiano y los retos prácticos que enfrenta con ocasión de la falta de regulación, aun cuando se cuenta con referentes jurídicos similares como el medio de control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general que sean dictados en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Adicionalmente, resulta útil reconocer dentro del innovador medio de control los presupuestos procesales generales para así estudiar integralmente la figura, a partir de otros medios de control y acciones debidamente consolidadas en el ordenamiento jurídico y plantear algunas problemáticas que desde una postura crítica afectan la garantía de algunos derechos fundamentales como el de defensa y contradicción.

## **1 Control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal**

El Acto Legislativo No. 04 de 2019 mediante el cual se reformó el régimen de control fiscal en Colombia, tiene como postulado básico la protección del patrimonio público, para lo cual desde la norma se busca el fortalecimiento a las contralorías, se establecen dos nuevas modalidades de control -el concomitante y el preventivo- y se refuerzan las competencias del contralor.

Con ocasión del Acto Legislativo 04 de 2019, se expidió el Decreto 403 de 2020 y en este se regularon las modificaciones al proceso de responsabilidad fiscal en relación al objeto de la responsabilidad fiscal, elementos de la responsabilidad fiscal, el daño patrimonial, la caducidad de

---

la acción fiscal, límites en las medidas cautelares, suspensión de términos, unidad procesal y conexidad, indagación preliminar, grado de consulta, reserva y expedición de copias, saneamiento de nulidades, defensa del implicado, notificaciones y traslados, trámite de segunda instancia, audiencias, instancias, terminación de la acción fiscal por costo beneficio, y beneficios por colaboración.

Igualmente, se dispuso en el artículo 152 la adición a la Ley 1437 de 2011 del artículo 148A en el cual, acorde a lo definido por el Acto Legislativo 04 de 2019, se estableció que el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal tendría un trámite preferencial y que su trámite, incluida la primera y segunda instancia, no podría ser superior a un año.

No obstante, con la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 dicha norma fue derogada por el artículo 87 y reemplazada con la inclusión del medio de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal cuyos presupuestos y términos variaron ostensiblemente.

Se debe precisar que la temprana reforma introducida por la Ley 2080 de 2021 sobre el Decreto 403 de 2020, corresponde a la intención de eficiencia planteada del Acto Legislativo 04 de 2019, pues garantiza unos términos para el control jurisdiccional acorde al límite establecido en la reforma a la Constitución.

En los términos de uno de los autos emitidos por el Consejo de Estado, en estudio de la admisión del medio de Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal se define que...

El propósito de concebir un control automático de legalidad para este tipo de fallos se orienta, principalmente, a instituir una garantía para el sujeto declarado fiscalmente responsable, como una concreción clara del principio de doble conformidad, en la medida que, en los términos del artículo 185A.4 *ejusdem*, la sentencia debe incluir, entre otros aspectos, “*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*”. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

Otra de las salas especiales de decisión del Consejo de Estado en evaluación sobre la admisibilidad del medio de control, refirió sobre este:

---

El control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal se ejerce sobre decisiones que son actos administrativos de contenido particular. De manera que, resulta ser una figura atípica y excepcional en el ordenamiento jurídico si se tiene en cuenta que el control de legalidad del acto tiene lugar por una orden legal expresa que obliga al ente de control fiscal a remitir de manera inmediata su decisión al juez contencioso administrativo, sin que intervenga el accionar del afectado por la decisión particular. (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

Para efectos jurídicos, debe señalarse además que el medio de control introducido al sistema jurídico por la Ley 2080 de 2021, opera como un control abstracto de legalidad por lo que su control oficioso haya sido asignado a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

Se tiene igualmente como objetivo de este medio de control, sumado a los demás medios consagrados en la Ley 1437 de 2011, garantizar a los administrados herramientas reales y efectivas de orden judicial para controlar la actividad de la administración y así preservar el imperio de la ley. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

### **1.1 El control fiscal en el marco del Acto Legislativo 04 de 2019**

La reforma al control fiscal contenida en el Acto Legislativo 04 de 2019 está sustentada como se expresa en la exposición de motivos del señalado acto legislativo, en la demanda de la sociedad colombiana por mejorar los niveles de desempeño de los órganos de control fiscal en términos de eficiencia y oportunidad, en esta medida implica una regulación acertada sobre su objeto, actores procedimientos y sanciones.

El control fiscal cuenta con características constitucionales que le dan una particular y muy importante connotación como artífice y garante de una gestión dirigida al cumplimiento de los fines del estado y a garantizar su eficacia, eficiencia, economía y equidad (Medina, 2010, p. 75-95).

El control fiscal es una función que le corresponde al Estado y es ejercido por Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República; quienes ejercen dicho control en

---

representación de la comunidad y respecto de todo tipo de recursos públicos, con el objetivo de establecer si hay lugar a ello la responsabilidad fiscal e imponer las sanciones que correspondan a los sujetos infractores y por supuesto procurar el resarcimiento del patrimonio público.

Debe anotarse que el control fiscal demanda garantías de independencia para el ejercicio de la función de los órganos encargados de su cumplimiento, respecto al reconocimiento de su existencia, el proceso de selección y el régimen jurídico de vinculación laboral de los auditores gubernamentales y la autonomía funcional de las contralorías, definida principalmente por su independencia presupuestal, todo esto dirigido a que este control cumpla con la finalidad de el esperada (Medina, 2006, p. 135-150).

## **1.2 Alcance y finalidad del control fiscal en Colombia**

El control recae sobre la gestión fiscal que desarrolla la administración, los particulares o las entidades que manejan fondos o bienes públicos y a través de este se busca evidenciar “si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas o proyectos presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado” (Colombia. Presidencia de la República, 2020).

Como resultado del control fiscal se da lugar a la emisión de un informe valorativo sobre la gestión revisada detallando los hallazgos y de ser procedente se dará inicio del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.

Cuando se lleva a cabo el control fiscal concomitante y preventivo, el órgano de control podrá emitir una advertencia sobre el evento o los riesgos identificados, siempre que se consideren de trascendencia social, alto impacto ambiental o alta connotación económica, esta advertencia no será vinculante y busca prevenir al gestor fiscal sobre los riesgos inminentes de pérdida de recursos públicos con la finalidad de que se evalúen y adopten las medidas para evitar los riesgos señalados.

Sobre el control concomitante y preventivo ha precisado el Consejo de Estado que:

Esta nueva clase de control fiscal tiene carácter excepcional, no implica coadministración y se debe realizar en tiempo real por medio del seguimiento permanente de los ciclos, el uso, la ejecución, la contratación y el impacto de los recursos públicos, mediante la

---

utilización de tecnologías de la información, la participación del control social y de forma articulada con el control interno de las entidades públicas. (Colombia. Consejo de Estado. 2021)

### **1.3 Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal**

El procedimiento administrativo sancionatorio fiscal se enfoca en garantizar el debido ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, la protección del patrimonio público y el cumplimiento de los principios constitucionales y legales del control y la gestión fiscal; es importante advertir, como lo establece el artículo 78 del Decreto Ley 403 de 2020, que las sanciones administrativas fiscales no tienen naturaleza disciplinaria ni indemnizatoria o resarcitoria patrimonial, aunque pueden concurrir con esas modalidades de responsabilidad y proceden a título de imputación de culpa o dolo. Como sanciones en dicho procedimiento se pueden imponer multas o suspensión del cargo.

Por otro lado, con ocasión del control fiscal, la Ley 610 de 2000 “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, consagra el procedimiento de responsabilidad fiscal como el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

A través de este procedimiento se busca el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participan, concurran incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

El fundamento de jurídico de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado es garantizar el patrimonio económico estatal, con lo que se pretende asegurar la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho (Colombia. Corte Constitucional, 2007).

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido:

Si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido (Colombia. Corte Constitucional, 2001).

Los elementos de la responsabilidad fiscal son: 1. Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. 2. Un daño patrimonial al Estado. 3. Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Sobre el proceso de responsabilidad fiscal, en reciente sentencia del Consejo de Estado se refiere lo siguiente:

El proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

La fuente de la responsabilidad para servidores públicos y particulares deviene del artículo 6 de la Constitución Política que establece que *“los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”* (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

---

#### 1.4 La Ley 2080 de 2020 y la creación de un nuevo medio de control

La Ley 2080 de 2021 se estructuró partiendo de un propósito claro para el sistema judicial en Colombia: brindar agilidad y cercanía con el ciudadano, por lo tanto, las modificaciones introducidas sobre el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, se enfocaron en lograr a través de la normativa un equilibrio armónico en las competencia de los jueces, fortalecer la función unificadora del Consejo de Estado, ajustar las normas sobre recursos ordinarios, adopción algunas medidas para evitar conflictos interpretativos y agilizar el trámite de los distintos procesos ante la jurisdicción y ampliar la oferta de justicia contencioso administrativa.

Bajo los postulados expuestos y atendiendo el contenido del Acto Legislativo 04 de 2019, la reforma referida, introdujo dos nuevos artículos a la Ley 1437 de 2011: el 136A y el 185A respectivamente; ambos artículos se refieren a un nuevo tipo de control jurisdiccional determinado para los fallos con condena administrativa denominados “Fallos con Responsabilidad Fiscal”, proferidos por la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales.

El nuevo medio de control, adicionado a la Ley 1437 de 2011 representa una novedad jurídica respaldada en Acto Legislativo 04 de 2019, en el cual se establece que 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 y para esto su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.

El medio de control en revisión se tramita a través de un proceso de doble instancia y su conocimiento le está vedado a los jueces administrativos, así mismo, su trámite busca que el Consejo de Estado tenga la posibilidad de decidir en última instancia y tomar la decisión definitiva -convirtiéndose en órgano de cierre de este medio de control. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

Sobre la actuación que da inicio al proceso, al ser un control automático, la jurisdicción avoca el conocimiento una vez el ente de control remita la decisión que declara la responsabilidad fiscal en firme y sus antecedentes administrativos para el correspondiente estudio de admisibilidad de la instancia jurisdiccional competente.

El procedimiento subsiguiente se regula en el artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, en el cual se detallan las etapas que serán revisadas en el siguiente capítulo de este escrito.

---

Es así como, de forma inicial, se plantea el contenido de la reforma en cuanto a la introducción al sistema jurídico contencioso administrativo, de un nuevo medio de control. A continuación, nos referiremos a los presupuestos procesales que comprende y las situaciones problemáticas concretas que enfrenta, lo que condujo a la emisión de distintos pronunciamientos individuales por parte de los Tribunales y Consejeros de Estado y a la emisión de un Auto de Unificación de la Sala Plena de la Corporación, en la que resolvió no avocar conocimiento de este medio de control.

## **2 Presupuestos procesales del medio de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal**

En relación al análisis de los presupuestos procesales, es importante referir que por ser el medio de control descrito en el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 una nueva figura dentro del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, no se cuenta con doctrina o textos académicos que den cuenta sobre los aspectos procesales de este medio de control, el cual de entrada no es manifestación ni concreción del derecho de acción con el que se impulsan otros medios de control.

Sin embargo, de forma comparativa con otros medios de control y sus requisitos, se revisarán algunos aspectos que pueden ser resaltados frente al control automático de legalidad.

El Consejo de Estado en auto con radicado No. 11001-03-15-000-2021-01404-00(A), emitido el 30 de abril de 2021 por la consejera del Consejo de Estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, se enuncian algunas características que permiten aproximarse a los presupuestos de este medio de control tales como:

- (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. (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. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

Es indispensable advertir que el medio de Control Automático de Legalidad de los Fallos con Responsabilidad Fiscal, tiene un estructura e intención diferente a los demás medios de control contenidos en la Ley, sin embargo, resulta necesario validar a partir de estas estructuras procesales la pertinente de unos u otros presupuestos.

Por otro lado, el estudio de admisibilidad de medio de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo desde la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, suscitó discrepancias de carácter interpretativo y respecto de la constitucionalidad de adelantar el trámite previsto por el legislador. Para el efecto se advirtió por varias de las secciones del Consejo de Estado, importantes alertas y salvedades que dieron lugar a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y de convencionalidad sobre las disposiciones legislativas respecto del Medio de Control Automático de Legalidad de los Fallos con Responsabilidad Fiscal, pronunciamientos que derivaron en la expedición Auto de Unificación del 29 de junio de 2021 emitido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el cual se analiza en el siguiente capítulo.

Lo anterior evidencia entonces una recepción no pacífica del medio de control, sustentada en el desconocimiento de garantías procesales indispensables para el sancionado fiscalmente. Pese a lo expuesto, en este capítulo se procederá a realizar una revisión formal de algunos presupuestos sin que ello valide de fondo la legitimidad de este medio de control.

## **2.1 Presupuestos procesales previos a la etapa de control**

---

Los presupuestos procesales son aquellos requisitos definidos por la Ley, para poder ejercer el derecho fundamental de acción. Particularmente, en relación a los medios de control, son requisitos para que pueda instaurarse la demanda contencioso administrativa. Estos requisitos “*son cargas procesales que se imponen al demandante a efecto de poder ejercer adecuadamente su potestad de acudir ante la administración de justicia*” (Martínez, 2019, p. 123).

Los requisitos formales y materiales en el proceso denominan presupuestos procesales “por constituir requisitos para la integración y desarrollo de la teoría que concibe el proceso como una relación jurídica procesal” (Camacho, 2010, p. 402). Al respecto, se reitera que al no ser el medio de control objeto del presente escrito un típico medio de control su revisión será más de referentes que pueden ilustrar las características procesales genéricas que se deben cumplir para acudir a la jurisdicción.

Al resaltar que tales presupuestos procesales son aquellos “requisitos estatuidos por la ley -*conditio sine qua non*- para que, en ejercicio de los medios de control, pueda instaurarse la demanda contencioso administrativa” (Sierra, 2014, p. 661), debe indicarse la Ley 2080 de 2021 no refirió mayores condiciones para dar trámite al control correspondiente, lo que condiciona a que sea el juez de control quien valide no solo los aspectos regulados escuetamente en la norma, si no los demás asuntos de forma y materiales indispensables para que el control sea ejercido integralmente.

Los presupuestos objeto de verificación, propios de algunos de los medios de control incluidos en la Ley procesal Contenciosa Administrativa son:

### **2.1.1 Capacidad**

Al respecto de este presupuesto, se debe considerar la especialidad de este medio de control, el cual no inicia bajo la petición de parte a través de un escrito de demanda, pues la ley otorgó directamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competencia para conocer, sin mediación de escrito de demanda, el impulso del proceso. Es decir, que no existe demandante.

De acuerdo con lo anterior, se debe tener en cuenta que el inicio del proceso, considerando la actuación sancionatoria previa en instancia administrativa, le corresponde al ente de control fiscal del nivel territorial o nacional, quien debe remitir el expediente que soporta el acto

---

administrativo con responsabilidad fiscal para que se la jurisdicción la que lleve a cabo el correspondiente control.

A pesar de lo manifestado, debe quedar claro que la norma no refiere la obligación expresa del ente de control, sin embargo, en consideración a la titularidad del control fiscal se podría concluir que es dicho organismo el responsable de remitir el expediente para el estudio jurisdiccional correspondiente, dentro del término de cinco días siguientes a la firmeza del acto administrativo.

No obstante lo anterior, debe considerarse el escenario jurídico en el que el ente de control no remita oportunamente el expediente integral que soporta la decisión sancionatoria, y sea el sujeto sancionado o cualquier ciudadano u otro ente de control, quien proceda a remitir el expediente, pues en interés de la legalidad del proceso, podría resultar válido que la jurisdicción de lo contencioso administrativo pueda ejercer un control jurídico sobre la decisión bajo el impulso de un sujeto ajeno al órgano de control fiscal. Sin embargo, será un desarrollo propio de la jurisdicción acorde a la dinámica que se vaya presentado o una modificación normativa que permita tener más claridad sobre el procedimiento.

### ***2.1.2 La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad***

Frente a este requisito, para el proceso en revisión no es viable la conciliación extrajudicial requerida como requisito previo, como lo es en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y reparación directa.

Sobre el agotamiento de la conciliación como requisito previo en asuntos administrativos se tiene que esta...

Se constituye requisito de procedibilidad cuando las pretensiones de la demanda persigan el restablecimiento de un derecho de tipo económico o cuando se advierta que de la posible declaratoria de nulidad de los actos acusados se puede restablecer automáticamente un derecho de contenido económico. (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

Así es, pues, que por la naturaleza del tipo de control que se ejerce y la oficiosidad establecida por la norma, la conciliación no es viable frente a este medio de control.

### ***2.1.3 Sobre la oportunidad de interponer recursos contra el acto administrativo que se pretende demandar***

Este presupuesto es viable de ser considerado en el medio de control en estudio, toda vez que al contenerse la sanción fiscal en un acto administrativo, puede tener lugar que el ente de control, desconociendo lo previsto en el artículo 49A de la Ley 1437 de 2011, no concedan la oportunidad de interponer los recursos expresamente señalados en la ley frente los fallos que declaran la responsabilidad fiscal tales como reposición, apelación y queja, lo que de entrada implicará el correspondiente examen sobre dicha vulneración en el procedimiento administrativo en la etapa de control de legalidad.

No obstante lo anterior, la negación frente a la oportunidad para la interposición de recursos, permite concluir la firmeza del acto administrativo y por ende habilita proceder a la instancia del jurisdiccional del control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal.

De manera pues, que una particularidad de este medio de control, es que habilitaría al Juez a aprehender el conocimiento de la legalidad de un acto administrativo, respecto del cual no se agotó el procedimiento administrativo, en la medida en que se permita pronunciarse sobre el mismo, sin que se hayan presentado el recurso de apelación que es obligatorio.

### ***2.1.4 Sobre la ocurrencia de la caducidad***

Frente a este medio de control, considerando su especialidad y diferencia frente otros medios de control, no se regula en la Ley 2080 de 2021 un término específico para su caducidad y trámite en instancia jurisdiccional, no obstante, si se establece en el artículo 23 de la referida ley, la oportunidad en la remisión a la corporación judicial competente dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo del fallo y los antecedentes administrativos para su correspondiente trámite.

---

Sobre lo anterior se debe indicar que la norma no establece quién es el responsable de la remisión del expediente, sin embargo, se concluye por la competencia asignada en la instancia sancionatoria administrativa, que le corresponde al respectivo órgano de control fiscal que emite la decisión sancionatoria.

En cuanto el plazo para la remisión del fallo y los antecedentes, aunque se establece un término de cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto, no es claro qué consecuencia se deriva de la no remisión oportuna y por tanto cuál es el futuro de la sanción administrativa y por ende el control de esta.

Respecto a la inquietud planteada, es pertinente referir el auto con radicado No. 11001-03-15-000-2021-01404-00(A), emitido el 30 de abril de 2021 por la consejera del Consejo de Estado Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, mediante el cual se rechaza por improcedente el conocimiento del control de legalidad fiscal y se refiere sobre la oportunidad en la remisión, como un requisito para avocar conocimiento en el trámite del Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal:

...cómo se advierte de las disertaciones anteriores el Despacho encuentra que convergen otra clase de requisitos como es la oportunidad, toda vez que el artículo 136A del CPACA, es perentorio en indicar que la entidad debe remitir el fallo con responsabilidad fiscal junto con el antecedente administrativo que lo contiene, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo, lo cual resulta de por sí muy sano como término preclusivo, en tanto dejar un interregno abierto implicaría, en un futuro, que se validara el control automático de legalidad frente a fallos fiscales que habiendo sido proferidos mucho tiempo atrás, la entidad de control o de auditaje los remita tiempo después, siendo que el legislador estableció esa carga procesal de remisión sobre ellas. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

En este sentido, la posición expuesta en el auto es que debe rechazarse improcedente el medio de control, frente a una remisión extemporánea, lo cual se sustentó además en que...

...el juez en caso de evidenciar en forma comprobada un obstáculo en la esencia del medio de control que impide su asunción, ha acudido a la declaratoria de improcedencia para hacer

frente a las circunstancias que de manera sobreviniente demuestran que el escrutinio de la legalidad del acto (fallo con responsabilidad fiscal) no puede ser desarrollado desde la perspectiva de este mecanismo jurisdiccional automático especial, con el que se exceptiona el principio rogatorio que orienta la actividad judicial puesta en marcha por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

Esta decisión, si bien corresponde a una de las salas, plantea interrogantes frente al escenario de control para decisiones que no se remitan oportunamente y por ende el escenario jurídico para los sancionados fiscalmente y la oportunidad para acudir ante la jurisdicción en ejercicio de otro medio de control para controvertir la decisión sancionatoria.

## **2.2 Presupuestos procesales del Control Inmediato de Legalidad**

Ahora bien, partiendo de la similitud del Medio de Control Inmediato de Legalidad de actos administrativos proferidos en desarrollo de decretos legislativos, el cual “procederá sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción” (Castellanos & Ortiz Arciniegas, 2017, p. 172), se pueden retomar algunos presupuestos o características señaladas en la jurisprudencia del Consejo de Estado (Martínez, 2019, p. 268), tales como:

### **2.2.1 *Órgano competente***

El medio de control automático de legalidad se tramita a través de un proceso de doble instancia cuya competencia se asigna a los Tribunales Administrativos y al Consejo de Estado, según la naturaleza nacional o territorial de la autoridad que emita el fallo sancionatorio fiscal. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

### **2.2.2 *Decisión administrativa sancionatoria***

En este punto, se reitera la necesidad de que el ente de control fiscal emita una decisión contenida en un acto administrativo cuyo sentido sea sancionatorio y declare la responsabilidad fiscal. Dicho acto, por ser particular y concreto, deberá estar debidamente notificado y en firme.

Aquí es importante señalar que la delimitación de la norma se refiere únicamente a fallos que contengan responsabilidad fiscal, es decir, aquellos en los que un servidor o ex servidor ha sido sancionado fiscalmente en el ejercicio de sus funciones causando un detrimento a los recursos de la administración.

### ***2.2.3 Ejercicio del derecho de acción***

Como precisión inicial, en este presupuesto se debe referir lo manifestado por el Consejo de Estado en auto del 6 de septiembre de 2021 en el cual, en estudio de admisibilidad del Medio de Control de Fallos con Responsabilidad Fiscal se establece que...

El derecho de acción guarda relación con el derecho de acceso a la administración de justicia, en la medida en que constituye la llave de acceso para que los ciudadanos puedan presentar sus pretensiones con el fin de que sean resueltas mediante resolución judicial. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

Para el caso concreto sobre el Medio de Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal, no hay lugar al ejercicio del derecho acción, pues en términos de la Ley 2080 de 2021, corresponde a la jurisdicción llevar a cabo el control automático para lo cual se deberá allegarse el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo que dé cuenta de los antecedentes del proceso de responsabilidad fiscal. Lo anterior sin necesidad de que el sujeto sancionado quien promueva el proceso ante la jurisdicción.

Al respecto del conocimiento oficio de la jurisdicción, ha referido el Consejo de Estado en auto del 13 de mayo de 2021, en relación a la Ley 2080 de 2021, que con esta forma de conocimiento e inicio del proceso de forma oficiosa, se crea una especie de nueva instancia del proceso de responsabilidad fiscal, pues lleva a que el juez realice un control frente a actos

subjetivos, que concluyeron un proceso administrativo y que crearon una situación jurídica particular concreta (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

#### **2.2.4 Efectividad del acto administrativo**

A pesar del control que se lleva a cabo sobre el acto administrativo, sus efectos se mantienen una vez este queda en firme, no obstante, frente al control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales, esta se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva.

Sobre la suspensión de la inhabilidad, refirió la Consejera de Estado, Sandra Lisset Ibarra Vélez, en auto del 20 de abril de 2021, que esta...

...comporta una medida cautelar automática que opera de pleno derecho -por virtud de la ley-, por lo tanto, el juez que asume el conocimiento del control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal no está en la necesidad de decretarla. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

En lo demás, el acto administrativo en firme podrá ser ejecutoriado en los términos que lo dispone el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

#### **2.2.5 El control recae sobre actos administrativos que declaren la responsabilidad fiscal**

El control se lleva a cabo sobre actos administrativos en los cuales se declara la responsabilidad fiscal, los cuales son de carácter particular y concreto considerando su contenido.

#### **2.2.6 Control integral**

La decisión de la jurisdicción como resultado del control de legalidad, implica la revisión de forma y de fondo de la decisión administrativa, y en los términos del artículo 185A de la Ley 1437 de 2011, si se determina que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el

---

artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, es decir, que el acto haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, así se declarará en la sentencia que resuelve el control automático de legalidad, y por tanto, será competente la jurisdicción de adoptar las decisiones que en derecho correspondan (Colombia. Congreso de la República, 2011).

## **2.3 Etapas del proceso**

### **2.3.1 Primera instancia**

La primera instancia del proceso se llevará cabo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y serán competentes para conocer del medio de control el Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos.

Es importante referir que la regulación del procedimiento del medio de control contenida en la Ley 2080 de 2021 es muy sencilla y, por tanto, dependerá en gran medida de la práctica jurisdiccional que su desarrollo se vaya definiendo y se concreten los hitos procesales que permitan adaptar e interpretar los postulados normativos establecidos en los artículos 136 A y 185 A de la Ley 1437 de 2011.

Como una de las características de este proceso se tiene que su desarrollo es escrito. Queda el interrogante de si hay lugar a audiencia, en caso de que se decreten pruebas que requieran la realización de la misma.

**2.3.1.1 Conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.** La primera etapa que puede deducirse de lo consagrado en el artículo 136A de la Ley 2080 de 2021, es la que comprende la remisión por parte del ente de control del fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene a la secretaría del respectivo despacho judicial dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo que resuelve la actuación administrativa.

Una vez recibido el expediente, este será repartido conforme a las reglas definidas en la correspondiente corporación.

**2.3.1.2 Admisión de trámite, traslado y notificación.** Una vez asignado el expediente, el magistrado ponente realizará la revisión y de ser procedente avocará conocimiento mediante auto no susceptible de recurso (Colombia. Congreso de la República, 2011).

Dicho auto será fijado en secretaría mediante 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 (Colombia. Congreso de la República, 2021).

Del auto igualmente se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término (Colombia. Congreso de la República, 2021).

Mediante aviso en el sitio web de la jurisdicción de contencioso administrativo se publicará aviso y se hará notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente (Colombia. Congreso de la República, 2021).

Sobre la intervención del sancionado, en auto del Consejo de Estado del 14 de mayo de 2021, se cuestiona que en el escenario para la intervención de este en el proceso, no se prevé tiempos para pronunciarse y manifestar a la autoridad que le ha de juzgar sus inconformidades con la decisión de la Contraloría, adicionalmente que se somete al declarado responsable a un proceso en el cual podría no tener interés y que tiene un carácter público que permite la intervención indiscriminada de cualquier ciudadano, lo que eventualmente puede implicar un riesgo para la intimidad y el buen nombre de los afectados (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

**2.3.1.3 Etapa probatoria.** Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, se podrán decretar las pruebas que se estimen conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días (Colombia. Congreso de la República, 2021).

**2.3.1.4 Etapa de decisión.** 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 (Colombia. Congreso de la República, 2021).

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. (Colombia. Congreso de la República, 2021)

Sí la Sala 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 (Colombia. Congreso de la República, 2021).

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 (Colombia. Congreso de la República, 2021).

**2.3.1.5 Recursos contra la decisión de primera instancia.** Esta decisión será susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado, la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión. La sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes* (Colombia. Congreso de la República, 2021).

## **2.3.2 Segunda instancia**

Frente a la segunda instancia no se cuenta con regulación, sin embargo, de interponerse recurso contra la decisión de primera instancia, se deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, considerado las características especiales de este proceso.

## 2.4 Partícipes del proceso

En relación a la participación del proceso se encuentra según lo consagrado en los artículos que regulan el medio de control que, si bien es un proceso que se desarrolla e impulsa directamente la jurisdicción, tendrán intervenciones facultativas, el ente de control que emita la sanción, quien haya resultado sancionado en la instancia administrativa y cualquier tercero con la intención de defender o impugnar la legalidad del acto.

El Ministerio Público también cuenta con la oportunidad procesal de intervenir y rendir concepto sobre la decisión en revisión.

Al respecto, se puede destacar que, si bien se permiten tales intervenciones por ley, considerando la naturaleza del proceso, de no realizar intervención alguna, ello no impide a la jurisdicción decidir de fondo sobre la legalidad del acto administrativo que declare la responsabilidad fiscal.

Frente a tratamiento concreto que ha dado el Consejo de Estado al trámite de los procedimientos de control, se tiene que las posturas de las salas inicialmente estuvieron divididas frente a la admisión o no del medio de control.

Los primeros argumentos expuestos para no avocar conocimiento del medio de control se soportaron en la idea de que la aplicación del mismo desconocía el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en tanto su consagración constituye una limitación para que el afectado acuda ante un Juez a cuestionar la legalidad del acto y reclamar la indemnización de los perjuicios que le fueran causados con ocasión del mismo, así:

Se observa que la estructura del medio de control previsto en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 no se acompasa, en el caso concreto, a los mandatos superiores antes indicados, incluido el artículo 267 constitucional, puesto que, de sus elementos, sujetos y etapas, solo se derivan restricciones a derechos y principios fundamentales en tanto en cuanto: (i) limita seriamente los derechos del afectado (responsable fiscal) dado que cuestiona su libre determinación de acudir al juez natural –entendiendo por aquel, quien tiene la competencia para decidir sobre el restablecimiento de sus derechos–; (ii) pone en entredicho la activación de garantías plenas y prerrogativas del afectado en el trámite del

---

control automático de legalidad, contrariando las disposiciones constitucionales previstas en los artículos 29 y 229; (iii) coarta la posibilidad de solicitar la nulidad total o parcial de los actos acusados, así como plantear pretensiones declarativas y de condena, principales y subsidiarias; (iv) no prevé la facultad de solicitar la suspensión provisional de los actos cuestionados y, de contera, irrumpe en las garantías conferidas por el artículo 229 superior; y, (v) somete al administrado a una decisión vinculante, con efectos de cosa juzgada erga omnes, que en principio impide reabrir el debate en los puntos que no fueron resueltos, como ocurre con un eventual restablecimiento del gestor fiscal. En síntesis, la nueva disposición, en el caso concreto, afecta el acceso material a la administración de justicia y vulnera el derecho al debido proceso. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

Lo anterior amerita, a modo de conclusión en el presente escrito, una reflexión jurídica sobre la posible vulneración por parte de lo regulado en la Ley 2080 de 2021 para el medio de Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal, a garantías constitucionales y convencionales fundamentales que han sido logradas por parte de la jurisdicción en el marco del Estado Social de Derecho, pues se advierte, según el auto referido, falta de garantías al investigado que permitan debatir y reclamar el restablecimiento de sus derechos frente a las decisiones del ente de control.

Respecto a la estructura del proceso, se ha indicado por el Consejo de Estado que, en este se priva a las personas afectadas, de la posibilidad de formular una demanda en interés personal, pedir la suspensión del acto administrativo, solicitar y allegar medios de prueba, ejercer la contradicción probatoria, presentar alegatos de conclusión y solicitar al juez el restablecimiento de sus derechos (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

De acuerdo con lo anterior y con la finalidad de evidenciar la situación actual y el tratamiento de este nuevo medio de control, se procede en el siguiente capítulo a la revisión del Auto de Unificación del 29 de junio de 2021 emitido por Consejo de Estado, donde se trata sobre las causales que argumenta la posición mayoritaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para no avocar conocimiento del medio de control y para inaplicar las normas de la Ley 2080 de 2021 que regulan el medio de control automático de fallos con responsabilidad fiscal.

### **3 Estado actual de la aplicación del Medio de Control Automático de Legalidad de los Fallos con Responsabilidad Fiscal en el Consejo de Estado: Auto de Unificación del 29 de junio de 2021**

Con la finalidad de identificar las discusiones actuales que se presentan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, nos referiremos a los principales aspectos tratados sobre el medio de Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal, a partir del Auto de Unificación del 29 de junio de 2021, emitido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

El referido auto se centra en estudiar un recurso de apelación presentado por la Contraloría General de la República, frente a la decisión del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz, quien con ocasión de la excepción de inconstitucionalidad, inaplicó las normas de la Ley 2080 de 2021 que regulan el medio de control y, por tanto, se abstuvo de conocer el control automático de legalidad de uno de los fallos emitidos por el órgano de control.

Es pertinente referir, que las decisiones del Consejo de Estado sobre la admisión del medio de control desde la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, han sido variadas en relación a los autos que avocan el conocimiento del medio de control y los que deciden no avocar, sustentado principalmente en la excepción de inconstitucionalidad.

La relevancia del auto de unificación del 29 de junio de 2021, se destaca en que fueron tratados los puntos centrales sobre la negativa de acceder al estudio del medio de control argumentada en la defensa de derechos fundamentales a favor de los sujetos sancionados fiscalmente.

Como antecedentes del auto de unificación se procede a referir las consideraciones de los autos previos emitidos como contexto clave para comprender el contenido y consideraciones del auto de unificación.

Mediante auto con radicado 11001-03-15-000-2021-01175-00(A) del 28 de abril de 2021, emitido por la Sala Séptima Especial de decisión, el Magistrado Martín Bermúdez Muñoz, resolvió inaplicar, en virtud de lo consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política, los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 que tratan sobre el medio de Control Automático de Legalidad de Fallos

---

con Responsabilidad Fiscal, por ser contrarios a la Constitución Política en sus artículos 29 ,229,237 y 238 (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

En el auto se manifiesta sobre el medio de control regulado en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 que...

Las dos disposiciones anteriores desconocen la función constitucional de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a la que le corresponde juzgar los actos de la administración, restablecer los derechos de los particulares y disponer la reparación de los perjuicios que se les causen con tales actos. El ejercicio de dicha función comporta el deber de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho fundamental al debido proceso, que implica el derecho de acudir ante el juez (determinado en la ley) para que éste que resuelva sus pretensiones conforme con lo previsto en las normas legales. Solo de este modo puede considerarse que nos encontramos en un Estado de derecho en el cual los ciudadanos, tengan el mismo tratamiento ante la ley, puedan *demandar los actos de la administración*, y cuenten con la garantía de un juez imparcial que resuelva sus pretensiones en condiciones de igualdad. (Colombia. Consejo de Estado, 2021)

También se cuestiona frente al medio de control en comento, que este desconoce para los sancionados el derecho de impugnar la decisión sancionatoria mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y reclamar el pago de perjuicios que se le hubiera ocasionado con lo cual no se garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia.

En términos procesales sobre el Medio de Control Automático de Legalidad, se refiere, respecto al sujeto sancionado, su sometimiento, por la intervención que hace en el proceso en las mismas condiciones que cualquier interesado, a una especie de acción pública que no garantiza los derechos que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene como propósito amparar (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

Sobre la necesidad de las pruebas en el proceso, se cuestiona que en desarrollo de este medio de control se tiene como una facultad discrecional del juez y no se prevé la posibilidad de controvertir tal decisión y tampoco se consagra la facultad de allegarlas o solicitarlas por los intervinientes (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

Respecto a los efectos de la sentencia se disponen efectos erga omnes, es decir que es oponible a todos incluyendo a quienes no participaron del proceso (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

En relación al efecto *erga omnes* de las sentencias, la Corte Constitucional ha definido que estas tienen vocación de universalidad, es decir que no simplemente solucionan un caso concreto o están atados a él (Colombia. Corte Constitucional, 2018).

Contra la decisión contenida en el auto con radicado 11001-03-15-000-2021-01175-00(A) del 28 de abril de 2021, mediante el cual se resolvió inaplicar las normas que regulan el medio de control de legalidad estudiado, la Contraloría General de la República interpuso recurso de reposición y de súplica, sin embargo, considerando el tipo de proceso este es improcedente, y por tanto se dio trámite de apelación en los términos establecidos en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

La Contraloría General de la República presentó recurso de reposición y apelación, en el cual manifestó que la expedición de la Ley 2080 de 2021 y específicamente la creación del Medio de Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal, es un desarrollo de la potestad legislativa del Congreso al regular el trámite de los procesos.

Adicionalmente, manifestó que el control automático jurisdiccional de los fallos con responsabilidad emana de la Constitución Política de acuerdo a lo consagrado en el artículo 267 y, por tanto, el auto inicial lo que aplica es una excepción de ilegalidad que no cabe a un procedimiento jurisdiccional derivado de la Constitución.

Manifiesta también el órgano de control que, el legislador estableció el control inmediato en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 8 de julio de 2020, Caso Petro Urrego Vs. Colombia, en la cual se ordenó al Estado colombiano, entre otras, adecuar el ordenamiento interno de acuerdo con lo señalado en la sentencia, de forma tal que los funcionarios de elección popular no puedan ser destituidos ni inhabilitados por decisiones de autoridades administrativas (Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos humanos, 2020).

Considera el ente de control que la decisión recurrida es una vía de hecho porque hace nugatorio el acceso el derecho de acceso a la administración de justicia. Además, señala como garantías del medio de control la competencia del juez natural y el derecho de defensa, entre otros principios.

El auto que resuelve sobre el recurso, no repone la decisión y por el contrario se reitera los argumentos expuestos, especialmente la consideración de que el Control Automático de Legalidad con Fallos con Responsabilidad Fiscal, no permite que los particulares condenados instauren el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho lo que evidentemente es contrario a normas de rango constitucional (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

Al respecto de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, se precisa que, si bien en esta se ordena la adecuación del ordenamiento interno, no se establece que la forma de hacerlo sea con la creación del Medio de Control Automático de Legalidad con Fallos con Responsabilidad Fiscal (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

Sobre la afirmación del recurrente de que el nuevo medio de control emana del artículo 267 de la Constitución Política, se manifiesta que dicha afirmación no es cierta ya que dicha norma solo refiere que 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 y que su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.

En cuanto a la regulación que hace el legislador del procedimiento del Medio de Control Automático de Legalidad con Fallos con Responsabilidad Fiscal, en el auto se señaló que ello no impide que dichas normas puedan ser contrarias o desconozcan la Constitución Política y como muestra de esto existen decisiones de la Corte Constitucional declarando inexecutable las normas procesales emitidas por el legislador. (Colombia. Consejo de Estado, 2021). Al respecto, se resalta el deber del legislador en su proceso regulatorio de asegurar el derecho fundamental al debido proceso y el de acceso a la administración de justicia.

Con ocasión de la confirmación de la decisión contenida en el auto del 28 de abril de 2021 el expediente fue remitido a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado para que decida de la apelación y de conformidad con lo consagrado en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 se emita auto de unificación.

En este sentido, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo emitió auto de unificación el 29 de junio de 2021 mediante el cual confirmó la decisión apelada y se dispuso sobre la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a los sujetos sancionados (Colombia. Consejo de Estado, 2021).

Como argumentos para confirmar la decisión y resolver mediante el auto de unificación se tuvieron en cuenta las siguientes consideraciones.

### **3.1 Características generales del sistema de control de constitucionalidad colombiano.**

Al respecto, se refiere la competencia de los jueces para llevar a cabo el control difuso, dirigido a garantizar la supremacía constitucional a través del control de constitucionalidad por vía de excepción, de manera tal que se garantice la compatibilidad entre las normas con que se debe resolver un asunto y la constitución, so pena de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

### **3.2 El examen de convencionalidad como componente del control de constitucionalidad**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, el control de constitucionalidad implica para los jueces, durante el estudio de los casos asignados, el análisis de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso y en el evento de encontrar que la normativa interna es contraria al contenido de los tratados internacionales se pueden inaplicar dichas normas.

### **3.3 Antecedentes legislativos de la Ley 2080 de 2021 y del proyecto de ley estatutaria que reforma a las disposiciones que lo regulan**

En este punto se analizan como antecedentes el artículo 267 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019, el cual reguló que 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.

El artículo 152 del Decreto Ley 403 de 2020, estableció el trámite preferencial al control jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal frente a otras acciones y procesos que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y adicionalmente dispuso que el trámite de

---

primera y segunda instancia no podría ser superior a un (1) año. Sin embargo, esta norma fue derogada por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021 donde se reguló el medio de control y su correspondiente trámite.

Para el análisis del caso concreto, la Sala revisó la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad frente a lo cual avala la inaplicación por inconstitucionalidad efectuada según el auto que origina la apelación, toda vez que se trata de normas de rango legal y, por tanto, pueden dejarse aplicar en casos concretos en virtud del control difuso de constitucionalidad que deben ejercer los jueces de la Republica.

Consideró igualmente la Sala Plena que la aplicación del Medio de Control Automático de Legalidad con Fallos con Responsabilidad Fiscales incompatible con los artículos 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 2º, 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.

En el auto de unificación la Sala Plena decidió sobre el término de caducidad para el ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para los actos sancionatorios proferidos en vigencia de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, el cual, empieza a contar a partir del momento en el que quede en firme el auto que decida en instancia jurisdiccional declarar la excepción de inconstitucionalidad.

En este sentido, la Sala Plena decidió confirmar los autos del 28 de abril de 2021 y del 13 de mayo de 2021.

De acuerdo con el contenido de los autos referidos en este capítulo, los cuales originaron el debate jurisdiccional e implicaron la expedición del auto de unificación, se puede comprender que a la luz de lo decidido por el Consejo de Estado, la falta de regulación en aspectos sustanciales del Medio de Control Automático de Legalidad con Fallos con Responsabilidad Fiscal, plantea para los jueces una evidente vulneración de los derechos del sujeto sancionado fiscalmente en relación al derecho de igualdad, debido proceso y de acuerdo a las consideraciones desarrolladas en los autos, no se garantiza el derecho acceso a la justicia.

Lo anterior, considerando que la regulación de dicho medio de control no permite ejercer otro medio de control para el sancionado fiscalmente de forma tal que pueda reclamar no solo la

---

nulidad del acto que lo sanciona, sino también discutir y reclamar las reparaciones a que haya lugar; limitándolo a la valoración que en desarrollo del medio de control de legalidad ejerza el juez.

Del auto se extrae además una posición mayoritaria que viabiliza, como consecuencia de lo expuesto, la inaplicación por inconstitucionalidad de las normas referidas, y esta decisión, se convierte en un hito procesal determinante para habilitar al interesado a acudir a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aunado a lo anterior, significa que, a pesar de la consagración legislativa de este medio de control, se impone la fuerza de la jurisprudencia, sobre el imperio de la Ley, y, en esta medida, al interior de la jurisdicción, no se le da trámite a dicho medio de control ni por parte de los Tribunales ni del Consejo de Estado.

### **Conclusiones**

El medio de Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal regulado en la Ley 2080 de 2021, pretende ser desarrollo del artículo 267 de la Constitución Política que establece etapas y términos procesales especiales para el control de dichos actos administrativos; sin embargo, lo anterior no superó el examen de convencionalidad y constitucionalidad llevado a cabo por la Jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior, originó que el Consejo de Estado optara por aplicar el Artículo 4º de la Constitución y decidiera no impartir trámite a dicho medio de control, aplicando la excepción de inconstitucionalidad.

La regulación del medio de Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal, es insuficiente en cuanto al escenario jurídico y garantías que deben acompañar al sujeto sancionado fiscalmente y la oportunidad para acudir a otro medio de control donde pueda discutir asuntos que eventualmente no se abordaran en desarrollo del Control Automático de Legalidad.

La especialidad del medio de control revisado no cuenta actualmente con presupuestos procesales que permitan identificar un contexto jurídico integral que aporte al debate y desarrollo de la figura en instancia jurisdiccional, sin embargo, algunos consejeros del Consejo de Estado en estudio preliminar de los procesos remitidos por el ente fiscal, han enunciado las características de

este medio de control lo que permitirá ir identificando y consolidando requisitos formales y sustanciales que aporten al debate sobre la vigencia de este medio de control.

Según lo anterior, los presupuestos procesales de otros medios de control regulados en la Ley 1437 de 2011 no son aplicables a este medio de control.

Si bien las etapas para el desarrollo del medio de control automático de legalidad se describen en el artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, la fase de apelación no se regula, lo cual eventualmente puede implicar que no se cumplan los términos establecidos en el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia.

Se resalta de la revisión efectuada a la norma y el estado actual del desarrollo del medio de control ante el Consejo de Estado, que, si bien se pretendió desarrollar un mecanismo expedito y novedoso, ello no puede desconocer aspectos procesales, que a la luz del Estado Social de Derecho implican la observancia y respeto por garantías fundamentales de los intervinientes, que no pueden ceder ante la improvisación del legislador en la introducción al sistema jurídico de un mecanismo desconectado de un sistema procesal como el administrativo que cuenta con una tradición sólida y garantista, no solo a la luz del derecho constitucional sino también a la observancia otras normas e instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad y permiten el ejercicio del control de convencionalidad.

### Referencias

Camacho, A. (2010). *Manual de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Castellanos, L. R., & Ortiz Arciniegas, L. R. (2017). *Derecho procesal Administrativo y de los Contencioso Administrativo*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991. (s.f.). 1991. *Constitución Política de Colombia*.

Colombia. Congreso de la República, 2011. (s.f.). *Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*.

Colombia. Congreso de la República, 2021. (s.f.). *Ley 2080 de 2021 "Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones"*.

- 
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, Auto 11001-03-15-000-2021-01701-00 (A). Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. (MP. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 110001-03-15-000-2021-00982-00 (A) (MP. Carlos Enrique Moreno Rubio. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-02275-00(A) Fallo con Responsabilidad Fiscal (MP. José Roberto Sáchica Méndez. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-01606-00(A). Fallo con Responsabilidad Fiscal. (MP. José Roberto Sáchica Méndez. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, Radicación No. 08001-23-31-000-2012-00219-01. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (MP. Hernando Sánchez Sánchez. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-02191-00(A) (MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Consejo de Estado).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-24-000-2021-00040-00. Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. (MP. Nubia Margoth Peña Garzón. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, Auto 11001-03-15-000-2021-01404-00 (A) Control Automático de Legalidad (MP. Lucy Jannette Bermúdez Bermúdez. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-01415-00(A). Fallo con Responsabilidad Fiscal. (MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-02430-00(A). Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal. (MP. Alberto Montaña Plata. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-01335-00 (B). Control Inmediato de Legalidad Fiscal. (MP. Ramiro Pazos Guerrero. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, Auto 11001-03-15-000-2021-010415-00 (A) Control Automático de Legalidad (CAL) de los Fallos con Responsabilidad Fiscal (MP. Sandra Lisset Ibarra Velez. Consejo de Estado.).

- 
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-01336-00(A) (MP. Oswaldo Giraldo López. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-05072-000. Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal (MP. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-04281-00 (A) Fallo con Responsabilidad Fiscal. (MP. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, Auto 11001-03-15-000-2021-01175-00(A) Control Automático de Legalidad (MP. Martín Bermúdez Muñoz. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, Auto 110001-03-15-000-2021-01175-00 (B) Control Automático de Legalidad (MP. Martín Bermúdez Muñoz. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado, 2021, 11001-03-15-000-2021-01175-01 (B) (SU). Control Automático de Legalidad de Fallo Con Responsabilidad Fiscal. (MP. William Hernández Gómez. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado. 2021, 110001-03-15-000-2021-01863-00 (A). Control Automático de Legalidad de Fallos con Responsabilidad Fiscal. (MP. Oswaldo Giraldo López.).
- Colombia. Consejo de Estado. 2021, 11001-03-06-000-2020-00001-00(2442). Procesos de Responsabilidad Fiscal. (MP. Edgar González López. Consejo de Estado.).
- Colombia. Consejo de Estado. 2021., 11001-03-15-000-2021-05072-00(A). Control Automático de legalidad (MP. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.).
- Colombia. Corte Constitucional, 2001, Sentencia C -840-2001. Demanda de inconstitucionalidad (MP. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional.).
- Colombia. Corte Constitucional, 2007, Sentencia C-340-07. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo de la Ley 610 de 2000. (MP. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional.).
- Colombia. Corte Constitucional, 2018, Sentencia T-470-2018. Acciones de tutela instauradas por: (i) Yulizan Valencia Morante, en calidad de agente oficiosa de Luis Alfredo Alegría; y (ii) Orlando Restrepo Manquillo, actuando a través de apoderado judicial, contra la Administradora Colombiana (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Corte Constitucional.).

Colombia. Presidencia de la República, 2020. (s.f.). *Artículo 2° Decreto 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.*

Colombia. Presidencia de la República. 2020. (s.f.). *Artículo 54 Decreto 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.*

Colombia. Presidencia de la República. 2020. (s.f.). *Artículo 53 Decreto 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.*

Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos humanos, 2020, Sentencia de 8 de julio de 2020. Caso Petro Urrego Vs. Colombia..

Martínez, J. C. (2019). *Proceso Contencioso Administrativo fase escrita-fase oral*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Medina, M. A. (2006). Cumplimiento de condiciones básicas para el ejercicio del control fiscal en Colombia. *Estudios de Derecho*, 63 (142), 135-150. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332193>.

Medina, M. A. (2010). Responsabilidad Fiscal. *Revista Estudios Socio- Jurídicos*, 75-95. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/issue/view/12>.

Sierra, J. E. (2014). *Derecho Procesal Contencioso- Administrativo*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.