

NO ES GARANTISTA EL CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD PARA LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL EMANADOS DE LAS CONTRALORÍAS

DERLY SIRLEY SANCHEZ CUEVAS¹

DIPLOMADO EN DERECHO PÚBLICO

INTRODUCCIÓN

Es un poco sórdido el título de la presente investigación, pero está absolutamente centrado para lograr desde un principio apuntar al cumplimiento de los objetivos y llevar al lector a encontrar el camino correcto conociendo desde la apertura la respuesta al desarrollo de la idea que se quiere expresar.

Dentro de las modificaciones que nos trajo el legislador con la Ley 2080 de 2021. (Ley 2080, 2021, art. 23). que ordena la inclusión o adición del artículo 136A, al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. (Ley 1437, 2011, art. 136A), es allí en donde desarrollaremos un contenido de tipo analítico para darle a conocer al lector la postura que la suscrita tiene frente a las consecuencias legales y jurídicas que trae esta norma.

A La Jurisdicción Contenciosa le han echado a la espalda una carga que es difícil de soportar, máxime cuando el legislador sin examinar aspectos como los impedimentos y las recusaciones, le entrega una responsabilidad de prejuzgar y calificar la tarea de las Contralorías como pretendiendo que se examine el resultado de un proceso fiscal que está alejado completamente de querer llevarlo a una demanda y pretendiendo que se les dé la razón de su fallo.

Al contrario de lo que se pretende con la Ley 2080 de 2021(Ley 2080, 2021, art. 23) – la descongestión de la Jurisdicción Contenciosa – se introdujo una norma que agranda el problema; en vez de dar agilidad lo que hace es que la Jurisdicción se vea avocada en conocer de un

¹ Abogada USTA – TUNJA. Especialista en Derecho Administrativo USTA – TUNJA. Funcionaria de La Rama Judicial. Docente Universitaria. derlysan26@hotmail.com

procedimiento ajeno de manera obligada y conociendo un proceso que muy probablemente nunca iba a ser demandado porque seguramente el presunto responsable fiscal lo termina por pargo antes de que se conozca el fallo con responsabilidad.

Así mismo veremos cómo someramente la norma introducida también hace que se ejerza un mayor esfuerzo al Ministerio Público y una congestión adicional a la que ya tenían, pues lo obligan a emitir concepto sobre un proceso nuevo que nació oficiosamente de la norma sin considerar que muchas veces ni siquiera dan abasto con emitir los conceptos dentro de los procesos contenciosos, además de acudir a las audiencias procesales administrativas y de cumplir con las propias, las que apuntan a dar por cumplido el requisito de procedibilidad de la conciliación para cuando se pretende acudir a la jurisdicción y la norma obliga igualmente a que se agote este requisito. Muy acosado el Ministerio y poca posibilidad de vinculación laboral que apoye.

OBJETIVOS

Objetivo General

Conocer la conveniencia mediante la funcionalidad de la implementación del Artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 (Ley 2080, 2021, art. 23), conforme al cumplimiento de su misión como garante de la descongestión de la Jurisdicción Contenciosa Colombiana.

Objetivos Específicos

- 1.** Establecer si realmente el Artículo 23 de la Ley 2080 de 2021. (Ley 2080, 2021, art. 23), cumple con la razón de ser de la voluntad del Legislador, descongestionar la Jurisdicción Contenciosa.
- 2.** Entender que la norma contenida en el nuevo artículo del Ley 1437 de 2011. (Ley 1437, 2011, art. 136A) – no es realmente garantista para el presunto responsable fiscal.
- 3.** Identificar los principales yerros jurídicos que rodean el hecho de que la Jurisdicción Contenciosa ejerza un control previo a los fallos con responsabilidad emanados de las Contralorías Colombianas.

4. Conocer la obligatoriedad que el legislador le impone al investigado fiscalmente para que acuda a la jurisdicción contenciosa en contra de su voluntad, si resulta responsable en materia fiscal.
5. Entender cómo una Rama del Poder Público pisa el territorio de otra, hablando de los órganos de control como Rama Ejecutiva y la Jurisdicción Contenciosa como Rama Judicial.

SUMARIO:

I. EL CONTEXTO DE LA NORMA ESTUDIADA

Lo ideal es verificar de qué tipo de norma se está intentando explicar la conveniencia de un control inmediato de legalidad, el lector va a centrarse en la norma explícita que empujó a la realización de este trabajo, la que modifica y la que aplicará en un supuesto beneficio para toda la jurisdicción contenciosa.

II. Sería verificable un fallo de responsabilidad terminado por pago:

Como sabemos de antemano, un proceso de responsabilidad fiscal se puede terminar por pago, es así como se supone de al terminarlo entonces encontraremos que nos enfrentamos a una posible confesión y sería una confesión que se pondría bajo una doble instancia en la cual, si con posterioridad se cambian las reglas de juego, no sería justo para el investigado.

II. NO EXISTEN GARANTÍAS PARA EL INVESTIGADO EN LA REVISIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

En una revisión de control automático que introduce una nueva norma, nos vamos hacia donde por obligación se atropellan unos derechos al investigado y en donde debe acudir a un proceso al cual no fue invocado por el mismo investigado, sino que oficiosamente lo lleva la norma a ser investigado en otra instancia diferente, de diferente jurisdicción y con diferente procedimiento, un procedimiento que difiere de la norma fiscal y difiere igualmente de la norma general del proceso colombiano.

II.I. La doble instancia injustificada sobre el investigado es contraria a los principios constitucionales garantistas del debido proceso

Como se menciona, es un tipo de proceso fugaz sin garantías porque no permite que se desarrolle la norma general del proceso, sino que abruptamente no da oportunidades procesales que se contemplan en el proceso fiscal y así mismo en el proceso contencioso. Nace de obligar a poner en práctica un proceso de un par de renglones que se supone que se califica como una doble instancia, pero con una instancia inicial diferente que se vio bajo una normatividad diferente y que ha de ser juzgada doblemente bajo leyes absolutamente diferentes.

III. SON VARIAS NORMAS QUE SE BLOQUEAN CONFORME AVANZA EL CONTROL EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

Con el camino de una revisión obligatoria inmediata del resultado de un proceso fiscal con resultados bajo la óptica de la norma fiscal, se atropellan derechos que luego obligatoriamente no van a tener mas remedio que irse a buscar por medio de acciones constitucionales.

III.I. En búsqueda de las acciones constitucionales

Observamos que por tratar de descongestionar la jurisdicción contenciosa se van a buscar acciones que van a desgastar otras jurisdicciones, así mismo, se van a tener que incluir en este proceso entidades que también tendrán que participar en su propia medida con fines de buscar ser garantistas.

III.II. La rama ejecutiva sobre la rama judicial

Una rama del poder público va a pisotear a la otra, desde evidenciar si su trabajo se encuentra bien hecho, hasta empujar a que se apruebe o impruebe una decisión tomada con criterios muy diferentes a lo que está pensando el juez en la jurisdicción contenciosa.

DESARROLLO O CONTENIDO TEMÁTICO

NO ES GARANTISTA EL CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD PARA LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL EMANADOS DE LAS CONTRALORÍAS

I. EL CONTEXTO DE LA NORMA ESTUDIADA

La congestión judicial es una barrera que perjudica grandemente tanto al estado como a sus habitantes, es por ello por lo que el mismo legislador debe echar mano de las herramientas

que le brinda el ordenamiento colombiano y tratar de establecer contingencias que solventen estas circunstancias. En este escenario, nació la Ley 2080 de 2021 (Ley 2080, 2021, art. 23) que es el objeto de estudio de este sencillo, pero interesante escrito de investigación, que introdujo algunas modificaciones y algunas normas nuevas al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) Ley 1437 de 2011. (Ley 1437, 2011, art. 136A)

Demos inicio mencionando que únicamente vamos a referirnos al Artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 (Ley 2080, 2021, art. 23) que introdujo un nuevo precepto que fue el artículo 136A al CPACA. Éste artículo habla de la potestad que tendría la Jurisdicción Contenciosa de ejercer una especie de control automático de legalidad que se aplicaría a los fallos del proceso de responsabilidad fiscal únicamente cuando se tiene responsabilidad por parte del presunto responsable fiscal.

I.I. Sería verificable un fallo de responsabilidad terminado por pago:

Ahí es donde empieza una de las incongruencias que encontré a lo largo del estudio del mencionado artículo; ese control de legalidad, lo ejerce la jurisdicción contenciosa únicamente sobre los fallos con responsabilidad fiscal, entonces veo un vacío al observar que cuando el proceso de responsabilidad fiscal se termina por pago se supone que es una especie de culpa o responsabilidad fiscal por confesión; entonces, se supone que tendría un control de legalidad por la jurisdicción contenciosa o tendría un control de legalidad por parte de la misma Contraloría pero desde el superior jerárquico.

Recordemos que los procesos de responsabilidad fiscal que se terminan por archivo llevan un control automático de legalidad por parte de la misma Contraloría, pero desde el superior jerárquico; es por ello por lo que debemos diferenciar entre un archivo procesal por pago y un archivo procesal aceptando la responsabilidad.

Quiero mencionar únicamente un escenario de los muchos que podría presentarse, supongamos que son varios los presuntos responsables fiscales que se están investigando por una cantidad de recursos calculables y que se pueden dividir a prorrata entre los mismos presuntos, entonces uno de ellos paga su porción que le corresponde y es excluido del proceso; ese auto que lo excluye es un archivo parcial a su favor, es decir una confesión material de la pérdida de los

recursos, en mi concepto sería una revisión o control de legalidad que operaría en la misma entidad y sería revisada por el superior jerárquico.

II. NO EXISTEN GARANTÍAS PARA EL INVESTIGADO EN LA REVISIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA

En seguida en el mismo supuesto se emite un fallo con responsabilidad fiscal que iría a ser revisado directamente por la jurisdicción contenciosa, encontrando allí que el presunto responsable que pagó su porción respectiva tendría un doble control automático de legalidad por parte de dos entidades diferentes que hacen parte de dos ramas diferentes del poder público (dos veces por el mismo hecho).

II.I. La doble instancia injustificada sobre el investigado es contraria a los principios constitucionales garantistas del debido proceso:

Si la jurisdicción encuentra que el fallo emitido no se ajusta a derecho y es revocado en el control de legalidad contencioso, el presunto responsable tendría que buscar ser resarcido en la proporción que pagó por un supuesto que no procedía; entonces iría a demandar el Auto que lo excluyó del proceso por haber pagado a prorrata buscando la devolución dineraria y lo haría ante la misma jurisdicción.

En el caso anterior no se descongestiona la jurisdicción contenciosa, sino que al contrario entra a estudiar dos veces el mismo caso con probabilidad de que las dos veces lo haga en dos instancias procesales, es decir, agotaría 4 instancias por un mismo caso fiscal. Eso sin contar si el demandante acude a la Acción Constitucional de Tutela y ésta a su vez es objeto de dos instancias, el reconocimiento del derecho y la respectiva impugnación por la parte vencida.

Faltaría ver la posibilidad de demandar en Acción de Constitucionalidad la norma aquí estudiada viendo si encaja en alguna causal contraria derecho o a la carta magna. Me atrevo a pensar que puede ir en contra de algunas normas de tipo laboral o bien de rango constitucional que resulten conculcadas con su expedición.

III. SON VARIAS NORMAS QUE SE BLOQUEAN CONFORME AVANZA EL CONTROL EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA.

Ahora bien, hablando de recusaciones e impedimentos podemos mencionar que se debe hacer un trámite especial cuando se presentan; si resulta que no se cumple con el requisito numérico de colegiados entonces es necesario para tramitar el control automático de legalidad una tercería con los conjuces que se requieren, así las cosas, vemos cómo no se presenta una descongestión, sino que realmente se congestiona aún más la jurisdicción.

La descongestión judicial no debe apartarse de las verdaderas políticas sociales, debe apuntar a 2 puntos básicos en su desarrollo; las garantías que todo ciudadano tiene deben cumplirse íntegramente, aunado a esto, debe implementarse transitoriamente una generación de empleo como política pública articulada con el desarrollo público. Así las cosas, más que promulgar leyes que choquen entre una rama y otra, debe cambiarse la convicción de afectar otra institución con problemas de aquella.

El proceso fiscal por sí mismo trae un desarrollo que presta las garantías suficientes, lo que pasa es que el vencido en estrados o valga la pena decir, el condenado, no va a estar conforme con un fallo que económicamente afecte su capacidad de adquisición y su reputación por las resultas de una pésima administración de recursos públicos.

Un punto importante es poder alejar del ordenamiento la posibilidad de tumbar un fallo que ya cobró firmeza ante determinada jurisdicción y que otra pueda anular la decisión, las dos gozan de plena autoridad y no es de justos reversar un desgaste procesal y decir que estuvo mal expedido el fallo. Puede haber algunas excepciones cuando aparezcan nuevas pruebas que demuestren lo contrario, ahí sí se pudiera acceder a otra instancia.

Sin embargo, en el supuesto de que aparecieran nuevas pruebas que digan lo contrario a lo demostrado a lo largo de la litis, ahí el legislador ha previsto herramientas como la revocación directa o la revisión para aclarar, adicionar o corregir que encajan perfectamente en los casos particulares sin pisar, repito, terrenos de otra rama del poder público colombiano.

Me pregunto si luego de que opere este control automático a los fallos con responsabilidad fiscal y continúa vigente la postura de la condena para resarcir al estado, el condenado se va para las cortes internacionales a tumbar los preceptos legales desde el punto del bloque de constitucionalidad, ¿seguirían pensando que se descongestionó la jurisdicción contenciosa?

Al parecer no se analizan varios puntos de vista con supuestos fácticos que apunten a soluciones sin que generen consecuencias que vayan a ser más graves que el problema que les dio nacer. Así las leyes serán más justas y diligentes sin atacar el trabajo propio de ningún funcionario público.

III.I. En búsqueda de las acciones constitucionales:

Aquí queda mucha tela por cortar, pues el desarrollo jurisprudencial dará nuevas luces a lo que se vaya presentando en torno al funcionamiento y aplicación de la ley que intentó descongestionar la jurisdicción contenciosa.

Es importante mencionar que ya el Consejo de Estado se ha pronunciado con respecto a algunos casos de impedimentos y recusaciones en dónde han exclamado a viva voz el palo en la rueda que se les ha presentado para no caer en prejudicialidad y afectar el debido proceso que debe reinar en toda actuación en donde exista parte y contraparte, siempre debe haber imparcialidad, así:

Sentencia N° C-450/2015. (2015, 16 de julio) Corte constitucional (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.). Ahora bien, con respecto al artículo 249, inciso 1, de la Ley 1437 de 2011 (parcial), refiere, así como lo señaló en relación con el artículo 111-7, que la norma cuestionada no vulnera tampoco el derecho a la independencia e imparcialidad del juez porque si bien es probable que los Consejeros que conocieron del proceso, puedan conocer con posterioridad del recurso extraordinario de revisión, también lo es, que las causales para su procedencia, además de taxativas, tienen por finalidad corregir los errores que condujeron a proferir una sentencia contraria a derecho mas no volver sobre el criterio del juez que adoptó la decisión.

El Consejo de Estado como máxima autoridad en lo contencioso ha producido una jurisprudencia a la que le ha dado el nivel de unificación, este fallo del que hemos hablado en renglones anteriores nos mostró un grave suceso que para algunos será hasta vergonzoso, la declaración de impedimento de siete de sus magistrados. Estos siete togados resultaron con familiares laborando directamente en la Contraloría General de La República, todos en cargos de nivel directivo y asesor.

Es una casualidad de mal gusto que los familiares de los togados muestren nexos directos con la Contraloría y todos en cargos de libre nombramiento y remoción; así las cosas, se desarrolló una unificación que solucionó los impedimentos de los siete togados y dejó en firme las causales de impedimento que ya la norma traía para estos casos de parentesco.

Lo curioso aquí es que, si siete de los magistrados tienen familiares trabajando directamente con la Contraloría General de La República, se encuentra un brazo absolutamente debilitado en el alto tribunal porque siete de sus magistrados no se encontrarán en la tarea de revisar fallos con responsabilidad emitidos por la Contraloría General de La República o segundas instancias de los Tribunales según corresponda el nivel de contraloría que emitió el fallo con responsabilidad fiscal.

Es por ello por lo que encontramos que realmente más que una norma de descongestión para el contencioso, lo que hizo fue enlodarlo de una forma superior a la que ya estaba sometido con las demandas en contra de estos mismos fallos. Nuevamente faltó un estudio juicioso de las consecuencias de la norma expedida sin verificar la eventualidad de su futuro en cuanto a las posibilidades de fallos que se presentaran por el camino judicial.

Verificando el tema de las instancias en este tipo de procesos, encontramos que las instancias que agota la revisión de los fallos con responsabilidad fiscal emanados de las contralorías del país, y que debe hacerse por parte del Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos de cada jurisdicción según corresponda conforme al nivel de jurisdicción de cada contraloría, van a agotar por obvias razones dos instancias que darán dos puntos de vista del fallo mencionado conforme se presente el recurso de alzada por la parte vencida en los estrados.

Es así, que la segunda instancia en el caso del Consejo de Estado sería resuelta por el mismo consejo de estado, pero en otra sala conformada para la casuística propuesta o por la plenaria de la corporación, ahí nuevamente veremos cómo por los impedimentos de los honorables Magistrados deberán conformar salas en donde los conjueces serán los protagonistas de las resultas que pondrán en definitiva el fin de la controversia jurisdiccional contenciosa.

Todos estos supuestos que ya se presentan en la aplicación de la norma en la actualidad, siguen probando que la descongestión no es el cumplimiento directo del objeto de la ley aquí estudiada, no existe justificación alguna para pretender descongestionar la jurisdicción

contenciosa otorgándole poderes que le van a traer más trabajo, es decir, más fallos para revisar sin que el condenado pueda decidir si acude o no a la demanda contra la sentencia que lo condenó a pagar algún dinero a favor del estado por el desfaldo fiscal que le dio origen al estudio del hallazgo original encontrado o denunciado por cualquier persona o institución.

El proceso fiscal nace de una denuncia o queja propuesta por algún particular o por alguna institución, además de existir la posibilidad de que sea oficiosamente por algún hallazgo que no pudo sustentarse en debida forma por parte de la entidad auditada. Así las cosas, cuando la auditada sea la Dirección Administrativa del Consejo de Estado o el denunciante o quejoso dirija su inconformidad sobre dicha entidad, se presentaría nuevamente un impedimento general por parte de los colegiados y debería conformarse una sala especial de conjuces lo que demandaría un gasto adicional en el recurso del funcionamiento del Consejo de Estado.

La ley de descongestión de la Jurisdicción contenciosa no solo es inoperante, sino que también demanda un desgaste de la institucionalidad frente a su independencia y frente al control del gasto del alto tribunal; no obstante, si se apuntó a una descongestión lo que de repente puede pasar es que se congestione aún más por el hecho del legislador en torno a la mezcla de instituciones y de jurisdicciones.

Miremos hacia la labor de la Contraloría, en donde su trabajo será puesto a toda luz en el estandarte de la mediocridad, pues al revisar el resultado de su investigación se pondrá en tela de juicio las razones que llevaron a que se emitiera determinado pronunciamiento en contra de un responsable fiscal.

A lo mejor pensaron que todos los fallos con responsabilidad fiscal se revisarían y el resultado fuera su confirmación; qué puede pensar un funcionario que sustanció un proceso y que fue avalado por el contralor respectivo y que contará con la revisión de un alto tribunal, sería una paradoja que empezaran a fallar conforme al alto tribunal le gusta la redacción, la gramática y el estilo de emitir un fallo, en pocas palabras empezarían a trabajar y a acomodarse al estilo de trabajo que le gusta a la jurisdicción, perdiendo toda autonomía e inclinando sus fallos condenatorios o con responsabilidad fiscal al honor y gusto de la jurisdicción contenciosa.

El proceso fiscal es un proceso que, aunque a no todos nos gusta, de repente cuenta con momentos procesales en los que cada etapa muestra su instancia respectiva de una forma muy

garantista, pues prácticamente va al ritmo de la persona que lo está sustanciando, permitiendo así que en cada etapa se muestre lo que se pretende hacer valer a lo largo de lo sucedido.

Para que un procesado se vea inmerso en un proceso fiscal, antes de que formalmente se le realice una imputación de cargos, se tiene la posibilidad de demostrar con un esquema probatorio que da las herramientas suficientes al sustanciador y éste a su vez verifique si vale la pena una formulación de cargos o si realmente no existe una responsabilidad en la pérdida de los recursos por parte de uno u otro presunto responsable fiscal; además a lo largo del proceso, puede excluirse a un investigado o vincularse a otro.

Las garantías del proceso fiscal propiamente dicho se van a ver maltratadas y no se va a respetar un criterio de la contraloría porque cabe la posibilidad de que en la revisión del fallo con responsabilidad se vincule nuevamente a un procesado que ya se encontraba excluido de la responsabilidad fiscal, haciendo que no presente garantías para una persona que ya objetivamente no se le encontró responsabilidad alguna a lo largo de la investigación fiscal, esa instancia haría que automáticamente fuera vinculada y sancionada en una revisión que a contrario del proceso fiscal no se encontró responsable pero la sala de revisión automática del consejo de estado sí debe responder patrimonialmente.

Muchas veces durante el proceso fiscal se evidencia que puede existir un fallo con responsabilidad y se va a emitir ordenes de embargo y/o secuestro de bienes del patrimonio del investigado.

Entendemos que la orden de embargo nace directamente de la persona que sustancia y encuentra una posible responsabilidad fiscal del investigado, entonces emite una orden de embargo y secuestro al responsable del control del bien; por ejemplo, a la oficina de registro de instrumentos públicos le emite una orden de embargo sobre un bien inmueble, a continuación, se declara responsable fiscal.

Podemos ver que si en el control automático del fallo con responsabilidad fiscal que ejerce el consejo de estado éste lo encuentra no responsable, entonces emitirá una orden de levantamiento de la medida cautelar impuesta, es allí en donde el choque lo va a observar la misma oficina de registro de instrumentos públicos, pues es la que va a levantar la medida que

ordenó imponer la contraloría, pero la levantaría por orden del consejo de estado, una entidad absolutamente diferente a la inicialmente ordenadora de imponer la medida.

El investigado no encuentra justo tampoco que sea investigado por un alto tribunal sin tener la potestad de acudir a él o no, resultará incluido en la base de datos de las personas procesadas por el consejo de estado y su nombre se verá afectado así en la revisión automática resultare excluido o reversada una condena impuesta erróneamente por la contraloría.

La defensa que debe ejercer el sancionado fiscalmente ante un alto tribunal es un proceso que resulta oneroso, pues es de todos conocido que los honorarios de un abogado de este nivel de litigio ante el consejo de estado resultan muy elevados para cualquier procesado.

Llamemos la atención a cerca del concepto que se pide debe emitir el ministerio público, no es suficiente para el legislador aumentar el cumulo laboral en la jurisdicción contenciosa, sino que también pretende que el ministerio público emita un concepto favorable o contrario a lo que se planteó en la condena.

El ministerio público como garante de la interposición de una sanción a un investigado, mira siempre que las leyes se apliquen de una manera justa y proporcionada en los procesos judiciales.

Este ministerio no estaría en la capacidad de emitir a todas luces conceptos a diestra y siniestra en todos los procesos que sean revisados automáticamente por la jurisdicción contenciosa, de repente no contaría con la calidad de hacerlo, no porque no cuente con las condiciones superiores de conocimiento jurídico sino porque la acumulación procesal que se le presentaría invadiría a todas luces las esferas de capacidad laboral de su entidad.

III.II. La rama ejecutiva encima de la rama judicial:

De la misma manera al introducir al ministerio público en la mencionada revisión automática, estaría el legislador invadiendo los terrenos de otra entidad adversa a la Contraloría General de La República, como lo es La Procuraduría General de la Nación.

Además de no descongestionar la jurisdicción contenciosa, congestionaría la Procuraduría General de La Nación porque e manera obligatoria está pidiendo un concepto a cerca del actuar de la Contraloría al emitir un fallo con responsabilidad fiscal.

Esto implica que el procurador respectivo deba hacer un estudio juicioso de la totalidad del proceso que adelantó la Contraloría General de la República, que generalmente es un proceso lleno de pruebas que demandan miles de folios y debe hacerlo en un tiempo determinado y muy justo antes de emitir su opinión frente al fallo que emitió la contraloría.

Vemos entonces cómo también se está congestionando a La Procuraduría General de La Nación que a veces no basta para acompañar todos los procesos en los que es vinculada pues mucho menos estará presta para garantizar con total sobriedad a un solo particular responsable de la pérdida de recursos del estado.

El pronunciamiento del ministerio público no es vinculante ni mucho menos óbice para que el consejo de estado tome su opinión o no, entonces tampoco es garantía para un investigado que lo acompañe el ministerio público a lo largo del proceso de revisión automático, solamente si se evidencia que se le ha conculcado algún derecho y debe acudir a otra instancia de tipo constitucional.

Haría falta que el ministerio público hiciera parte del proceso desde el principio mientras despega de la contraloría, aunque sus orbitas son absolutamente diferentes porque la naturaleza de la Contraloría General de La República viene de la investigación de recursos es decir de tipo fiscal, en cambio, la Procuraduría General de La Nación está encaminada a la actuación disciplinaria del presunto investigado.

Aquí nuevamente vamos a encontrar cómo una entidad como lo es el ministerio público va a emitir un concepto de un proceso que fue tramitado en una contraloría es decir un proceso fiscal y la naturaleza de La Procuraduría General de La Nación es disciplinaria.

Nuevamente chocan los trenes, aunque esta parte no es de mucha atención por parte de la suscrita ya que con seguridad la jurisprudencia se encargará de sentar las condiciones bajo las cuales el papel del ministerio público es determinante en la revisión automática del proceso fiscal con responsabilidad, seguramente será meramente garantista de la aplicación de las normas procedimentales y no sustanciales.

Si la Procuraduría General de La Nación no fija su papel únicamente en la norma procesal entonces estará el legislador obligando a que el ministerio público emita conceptos de tipo fiscal y esta no es su especialidad, guiaría su deseo a que el mismo ministerio se convirtiera

en una entidad mixta que toca temas tanto disciplinarios como fiscales, sería un yerro jurídico incuantificablemente desorbitado.

Si llegamos a otro supuesto en torno a que la condena de tipo fiscal que va a revisar el consejo de estado con intromisión del ministerio público llega a tener incidencia disciplinaria, entonces estaríamos generando un prejuizgamiento de tipo disciplinario que arrojaría resultados nefastos en una compulsa de copias ante la Procuraduría General de La Nación para que investigue en el mismo renglón un caso que ya conoció en la instancia contenciosa.

Nuevamente el investigado perdería garantías porque el ministerio público ya conoció el caso en el contencioso y ya contaría con una versión de los hechos y de lo que conceptuó en ese procedimiento de revisión automática, ya tendría una postura y no creo que vaya a ponerse en contradicción de lo que dijo dentro del proceso ante el contencioso.

En el mismo tono vemos cómo el procurador que conoció del proceso en la revisión automática de la jurisdicción contenciosa debe declararse impedido si llegare a resultar incidencia disciplinaria dentro de la misma investigación fiscal y compulsan copias a la procuraduría, éste sería otro peldaño que afirma la tesis del título de la presente investigación, en cuanto a la descongestión de la jurisdicción ya que además de congestionar al contencioso también lo haría con el ministerio público.

Para cerrar la presente investigación realcemos el concepto de cómo un simple artículo de una ley de descongestión hace que se congestionen dos entidades más y una tercería que estaría ocasionalmente conformada por conjueces de la república en los casos de impedimentos o recusaciones.

Ya dimos una vuelta completa con presupuestos fácticos indicadores de situaciones reales que con seguridad se van a presentar y que van a generar una inseguridad jurídica que pondrá al Consejo de Estado en el ojo del huracán por tomar atribuciones ajenas por orden del legislador que en un par de artículos incluidos en una ley de descongestión obstaculizó un procedimiento y lo convirtió en cuatro procedimientos diferentes o posiblemente cinco con las acciones posibles a iniciarse en torno a las cortes internacionales.

Cada institución está organizada conforme la constitución lo ordena y se establece como el estado colombiano está diseñado, es claro que está en contra de la constitución y le cabe muy ampliamente una demanda de inconstitucionalidad a la norma aquí estudiada.

Una posible solución planteada por la suscrita sería que la revisión sí se realizara de manera automática, pero por la misma contraloría, que sean ellos mismos los que planteen un estadio organizacional que les permita solventar la contingencia y verifiquen en una segunda instancia obligatoria si el fallo se ajustó a derecho.

También podrían conformar una instancia superiorísima de un nivel sumo conformada por un cuerpo colegiado de contralores que definan si existió o no la responsabilidad fiscal sin tocar las orbitas del contencioso y de la Procuraduría General de La Nación.

El estado colombiano debe estudiar alternativas que verdaderamente descongestionen las diferentes ramas del poder público desde los despachos judiciales hasta las entidades que vigilan las actuaciones de los funcionarios públicos, pero políticas reales y estrategias que sin afectar una institución con otra funcionen armónicamente y hagan que la solución no ataque los principios de cada entidad y de sus funcionarios.

No podemos pretender que las instituciones se politicen refiriéndome con esto a la intromisión de los actores políticos de la rama ejecutiva en las demás ramas con el hecho de tomar decisiones que afecten la institucionalidad de las demás ramas, las decisiones políticas se toman desde el punto de vista del ejecutivo de turno y son elaboradas por el legislador, lo extraño es que pasan por el control de constitucionalidad o también conocido como de legalidad, ante la corte constitucional.

Esta ley estudiada hizo su trámite de supervigilancia y control ante la Corte Constitucional y pasó normalmente como cualquier ley de la república sin observación alguna, es una de las curiosidades que encontré y que no me explico cómo tampoco evidenciaron estas falencias desde este grado de revisión y control, probablemente miraron la parte de tramitología y pasaron por alto cotejar consecuencias en su aplicación que directamente la pondrían en una disyuntiva con la Constitución colombiana.

El funcionario público tiene determinadas funciones de acuerdo con los manuales que cada entidad ha dispuesto para garantizar la prestación del servicio, leyes como estas hacen que

surjan nuevas directrices que deben cambiar funcionalmente las normas de la entidad, haciendo que modifiquen su organización interna y llevando a funcionario a faltar de repente a la legalidad por entrometerse en el territorio de otra institución también pública, pero con objetivos diferentes.

Debe igualmente el estado garantizar el funcionamiento de este control automático y debe hacerlo empezando por capacitar a sus funcionarios no para reforzar las fallas que ya se identifican en sus funciones habituales sino en las nuevas asignadas por el precepto legal de descongestión que se diseñó sin la precaución respectiva.

Esta capacitación lleva a hacer oneroso el trance de procedimiento y nuevamente insistimos además de causar congestión, resulta onerosa su aplicación y puesta en funcionamiento práctico para que no se incurra en errores al fallar una revisión hasta ahora desconocida para ellos y para el ordenamiento jurídico nacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Leyes

Ley 2080 de 2021. (2021, 25 de enero). Congreso de la República. Diario Oficial No. 51.568
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021.html

Ley 1437 de 2011. (2011, 18 de enero). Congreso de la República. Diario Oficial No. 47.956
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html#PARTE%20PRIMERA

Sentencias

Sentencia N° C-450/2015. (2015, 16 de julio) Corte constitucional (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-450-15.htm>