

PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL QUE INTRODUJO EL ARTÍCULO 23 DE LA LEY 2080 DE 2021.

CESAR AUGUSTO VELA FRACICA¹

INTRODUCCIÓN:

En el presente artículo el lector se sumergirá en conocer los cambios fundamentales que se le realizaron dentro de la segunda parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA mediante la Ley 2080 de 2021, principalmente en lo que respecta al artículo 136A que fue una adición en el marco del procedimiento especial de control automático de legalidad. (Ley 2080, 2021, art. 136A) Lo anterior, con el objetivo de fortalecer los aspectos procesales del procedimiento especial de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal y la eficacia del impacto jurídico-procesal de los mismos.

Así mismo, con la nueva reforma se busca fortalecer los derechos individuales y colectivos de las personas, que son ejercidos contra la administración de una manera oportuna, dando respuesta con un mejoramiento del proceso y procedimiento administrativo en cooperación de las TICS (tecnologías de la información y la comunicación), entre los cuales encontramos apartados que refieren a la materia de procedimiento administrativo sancionatorio fiscal y también encontramos en cuanto a los términos y recursos del procedimiento sancionatorio algunos cambios y/o reformas, así mismo dentro de estas reformas se introducen sanciones y suspensiones (provisionales o no) de los servidores públicos mediante los procesos sancionatorios fiscales.

¹ Estudiante de Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Abogado de la Fundación Universitaria San Martín. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. Correo electrónico: cesar5722@hotmail.com

Adicionalmente, es importante analizar y ver la viabilidad de justificación de esta reforma, conforme a que no se sabe con certeza si realmente aporta celeridad y descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas como para las entidades públicas, y en esencia para los jueces y magistrados administrativos o, por lo contrario, no tiene ninguna efectividad.

En este sentido, se hace importante analizar los cambios dentro de la parte segunda del código y de los trámites procesales y sancionatorios a efectos de agilizar procesos o de aumentar los tiempos en los mismos por el cambio en jurisdicción.

OBJETIVOS:

Objetivo General:

Analizar el procedimiento especial de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal que introdujo el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021.

Objetivos Específicos:

- Identificar la adición del artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 al artículo 136 de la ley 1437 de 2011.
- Analizar los aspectos procesales del procedimiento especial de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal.
- Determinar la eficacia del impacto jurídico-procesal del procedimiento especial de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal.

SUMARIO: I. Control Automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal. I.I Antecedentes del control inmediato de legalidad en la ley 1437 de 2011. I.II. Control inmediato de legalidad - Ley 1437 de 2011 y Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal con la ley 2080 de 2021. II. Procedimiento especial de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal. II.I. Características esenciales del medio de control. II.II Jurisdicción y Competencia. III. Impacto jurídico

procesal del procedimiento especial de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal. III.I Impacto en el procedimiento fiscal. III.II Aproximaciones finales.

I. CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

El presente capítulo pretende realizar una revisión constitucional y legal del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, esto conforme a que la Ley 1437 de 2011 trae consigo la figura del control inmediato de legalidad, que concomitantemente a la ley 2080 de 2021 se realiza una adición al artículo 136 dando paso a un proceso especial y preferente en donde pretende tener una intervención del interesado o interesada y que a su vez, en términos procesales, se convierte preferente con el fin de garantizar de una manera oportuna los recursos públicos.

I.I Antecedentes del control inmediato de legalidad en la ley 1437 de 2011

El control inmediato de legalidad es un “mecanismo jurisdiccional para controlar de manera inmediata, oficiosa, integral, autónoma y participativa ante el juez contencioso administrativo, la revisión de las medidas de carácter general o abstracto, que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa” (Rosado, 2020, p. 43), en donde con el paso del tiempo se ha convertido en una herramienta de protección de derechos no solo de las personas, sino de la misma administración, conforme a que también protege el patrimonio del Estado o de los particulares que cumplan funciones del mismo, con la figura de la responsabilidad fiscal.

Esta figura procesal se funda también en la Constitución Política de Colombia, más exactamente en su artículo 267 inciso 5, en donde se busca garantizar la recuperación del recurso público. En el caso de la ley 1437 (2011) indica de una manera amplia el control inmediato de legalidad (que es el primer antecedente legal del control automático de legalidad en materia de responsabilidad fiscal), precisando que, es una figura en donde

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, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaran de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehender de oficio su conocimiento. (art. 136)

Lo anterior significa que las autoridades que dictan medidas en representación del estado como públicos o como privados en función pública van a tener un control de legalidad el cual estará a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en donde de una manera oficiosa se enviarán a las autoridades judiciales (la Jurisdicción) dentro de las 48 horas y de lo contrario se hace oficiosamente, a contrario sensu de lo sucedido cuando es en materia de responsabilidad fiscal.

Denotando entonces, que ese primer antecedente es el constitucional, con el artículo 267 y que su primer antecedente legal, es el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, no refiere necesariamente a los fallos de responsabilidad fiscal, como sí sucede con la adición del artículo 136A a la presente ley, que de una manera específica busca hacer mención de este proceso especial.

Ahora, el proceso y procedimiento del Control Fiscal lo encontramos en normatividad constitucional y legal, un claro ejemplo de ello es el preámbulo de esta y leyes como la ley 610 del 2000, en su art. 1 y 3 sobre el control fiscal. En donde encontramos que se parte del resarcimiento de los daños o detrimentos ocasionados a ese rubro público, sin perjuicio o exclusión de otro tipo de sanciones.

La responsabilidad fiscal “vigila la gestión de la administración de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, en todos sus órdenes y niveles” (Mondragón, 2016, p.5) es decir, que es una herramienta para investigar y determinar el cumplimiento del deber de un agente (ya sea público o privado que ejerza funciones públicas), con el fin de poder determinar si existe o no un daño y detrimento al rubro público a causa de una acción u omisión, de una manera intencional o no (Dolo o Culpa, según corresponda).

Así mismo, en sentencias como la del Radicado No. 11001-03-15-000-2020-01064-00(CA)A (2020) indican que el control inmediato de legalidad se “trata de un proceso judicial; ii) es un control automático e inmediato, porque debe remitir la autoridad que expidió el decreto reglamentario o acto administrativo general” (p.2) es decir, que es un proceso expedito en el cual se enfoca en lo promulgado por determinada autoridad y que afecte (para el caso en concreto) el rubro público, el cual deberá ampararse en el menor tiempo posible.

Finalmente, encontramos que este control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal responde a esos “focos de corrupción en las entidades públicas que van en aumento, ya que son mal invertidos los recursos o se pierden generando un daño patrimonial al Estado” (Paz, 2019, p.8), ya que a causa del COVID 19, se tomaron medidas en materia administrativa y fiscal que irrumpieron con las premisas de la administración pública y no garantizaban de una manera correcta la finalidad fiscal en el territorio colombiano. Indicando entonces que, este nuevo mecanismo especial nace en la constitución con el artículo 267, en donde de una manera expresa el constituyente consagró que se tendrán etapas, términos especiales en su proceso, etc., siendo concomitante con esa responsabilidad fiscal, conforme a que responde a la necesidad de recuperar el dinero del rubro público.

I.II Control inmediato de legalidad - Ley 1437 de 2011 y Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal con la ley 2080 de 2021

En la Ley 1437 de 2011 encontramos el artículo 136 que habla del control inmediato de legalidad y a su vez, en el artículo 23 de la ley 2080 de 2021 se adiciona el artículo 136A del Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, en donde el primero de ellos, como lo veíamos anteriormente, se refiere de una manera general a la revisión en materia de constitucionalidad en todas las decisiones, directrices y demás en el territorio colombiano, a contrario sensu de la adición que trae consigo la ley 2080 de 2021.

La ley 2080 (2021), en su adición nos indica que,

Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la

Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales. Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo. (art. 136A)

Es decir, que es un proceso especial para con los fallos de responsabilidad fiscal, que de una manera expedita permite la intervención de los interesados para impugnar o defender el fallo en un tiempo no superior a 20 días, contando los traslados y la sentencia, conforme a lo que veremos en los siguientes apartados.

Estas actuaciones, aunque de especial relevancia se deberían adoptar de una manera oficiosa, para el caso de la adición, podemos indicar en un primer momento que no es posible, conforme a que es una disposición diferente a lo que sucede en la ley 1437 (2011) ya que indica que “la autoridad judicial competente aprehender de oficio su conocimiento” (art. 136), por ende y salvo disposición en contrario o desarrollo normativo, no será posible realizarlo de manera oficiosa.

El artículo 136 y 136A tienen fundamentos constitucionales, que podemos encontrar similitud dentro de algunos de los parámetros, sin embargo, también encontramos algunas diferencias dentro de las disposiciones ya que el uno tiene un carácter general y el otro es en materia de fallos con responsabilidad fiscal. El primero de ellos es el art. 136 el cual refiere al control inmediato de legalidad, en donde se puede observar que es diferente al procedimiento especial de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal porque este último pretende realizar un control y/o vigilancia para los fallos que sean específicamente en responsabilidad y no de pronunciamientos y/o decisiones administrativas de autoridades públicas o privadas que presten servicios públicos con el fin de acelerar en favor de la recuperación del rubro público.

Seguido a lo anterior, también encontramos que es diferente al primero de ellos ya que refiere a todos lo expedido en general, que aunque a consideración propia, se debería pensar no en una adición, sino por el contrario, en un artículo en específico, ya que su finalidad no es similar, si bien ambos son expeditos, la adición busca terminar procesos en 20 días o menos, como lo hemos venido observando en el transcurso del presente escrito.

Entonces, no es equiparable sustancial ni procesalmente a otros medios de control (en un principio), inclusive tampoco al control automático de legalidad, porque esos fallos de responsabilidad fiscal, de una u otra forma se centran también en el ejercicio del ius puniendi que tiene el Estado y no en el control de los pronunciamientos del mismo. Así mismo, es escritural lo que quiere decir que no hay audiencias, ni tampoco observamos acusaciones frente a actos administrativos, sino por el contrario es el mero ejercicio del ius puniendi.

Ahora, vemos que este control automático es integral, en donde se somete a una sola actuación, así mismo permite una etapa de apelación, el cual es de analizar, conforme a que al consagrarse la apelación termina desnaturalizando el mecanismo, en la medida que deja de ser en un único procedimiento, puede llegar a congestionar el Consejo de Estado y no permitiría continuar con sus finalidades que no son otras distintas a las de recuperar el dinero público que ha sido indebidamente utilizado o tomado en el menor tiempo posible.

El consejo de Estado al convertirse en ese órgano de cierre (conforme a que en segunda instancia conoce en apelación ya sea proveniente de algún Tribunal o del mismo Consejo de Estado) y se sitúa en supuestos de que es el único en conocer en segunda instancia, provocando lo que mencionamos en el acápite anterior (congestionar); que los procesos y procedimientos adelantados dentro del Consejo de Estado se congestionan y termine siendo un mecanismo expedito en teoría, pero no en su aplicabilidad.

Lo anterior, también lo indica Gómez (2021), mencionando que se

parece ir en contravía de la evidencia sobre altos índices de congestión judicial y del eje central que inspiró la reforma: redistribuir las competencias del Consejo de Estado para lograr que sea el tribunal supremo de cierre y unificación de jurisprudencia y no que actúe como juez de instancia. (p.1)

Sin embargo, se debe tener presente que esta aceptación se puede deber en gran medida a que si lo llegara a asumir la contraloría general, se podría ver inmerso una doble función que sería también judicial, lo cual siendo consecuentes con la estructura del Estado afectaría directamente a las ramas del poder público en sus funciones de vigilancia y también de administración de justicia.

II. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

Por medio de este capítulo se darán a conocer aspectos esenciales respecto al desarrollo e implementación del control automático de legalidad de los fallos que se dicten en lo referente a temas de responsabilidad fiscal, en tratándose de providencias emitidas por ciertas entidades, las cuales se anuncian en el artículo 23 de la ley 2080 de 2021. Igualmente se tratará lo relativo a la jurisdicción y competencia, es decir, que se señalarán las autoridades que se encargan de realizar este control automático de legalidad, así como el término que se indica con las modificaciones y adiciones que se llevaron a cabo mediante la nueva ley.

I.I Características esenciales del medio de control

En primer lugar, es necesario establecer de qué se trata la responsabilidad fiscal, la cual de acuerdo con la ley 610 (2000) se refiere a una serie de actuaciones realizadas por las contralorías, con el objeto de investigar y determinar la responsabilidad de los servidores públicos o particulares, frente a daños ocasionados al patrimonio público, ya sea por su acción u omisión en la modalidad dolosa o culposa.

En este sentido, la ley 1437 (2011) en su artículo 136 simplemente señala el control inmediato de legalidad que debe llevarse a cabo en lo referente a las medidas de carácter general que se decreten en Estados de emergencia, pero no indicaba de manera específica el trámite que debía efectuarse en lo concerniente a los fallos expedidos con ocasión a la responsabilidad fiscal, tanto de particulares como de servidores públicos que afecten el patrimonio o erario.

Por otra parte, la ley 2080 (2021) a través de su artículo 23, adiciona al artículo 136 del CPACA el literal A, mediante el cual creó una nueva forma de control de los fallos emitidos por la contraloría general de la nación, auditoría general de la nación o por los Tribunales Administrativos en el caso de que sean emanados por las contralorías territoriales.

Es así como se lleva a cabo el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, dicha automaticidad implica que no se requiere presentar una demanda

para que la autoridad competente realice un estudio detallado frente a la decisión, por el contrario, es obligación de la autoridad fiscal remitir el fallo dentro del término correspondiente, es decir, dentro de los 5 días siguiente a la firmeza del mismo.

Así mismo, Gomez (2021) menciona que “el control automático de la legalidad de fallos con responsabilidad fiscal suspende la aplicación de inhabilidades hasta que se profiera sentencia”, lo cual permite entender que se requiere que la autoridad que aprehende el conocimiento del caso sobre responsabilidad fiscal emita fallo respecto del mismo, para determinar si es posible decretar inhabilidad al procesado en el ejercicio del cargo u otros, o si por el contrario, con base en la decisión tomada por el competente, no se puede aplicar la sanción de inhabilidad, conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas que se tienen en cuenta en el momento de proferir sentencia.

De la misma forma, de acuerdo con Preciado (2021)

El órgano fiscal adquiere una obligación de carácter legal, la cual es la remisión en su integridad del fallo con responsabilidad y su antecedente administrativo a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y su no cumplimiento en los términos improrrogables contemplados por la norma podrían generarle al funcionario a cargo, en un primer momento una responsabilidad de carácter disciplinaria.

En razón a lo anterior, otra característica propia de este nuevo medio de control es lo concerniente a la remisión del fallo y de los antecedentes del caso de forma integral, de tal manera que la autoridad competente pueda analizar el expediente en conjunto, con el objeto de proferir un fallo conforme a derecho y que propenda por la garantía del debido proceso.

Aunado a lo anterior, existe una posible sanción que se impondrá al órgano fiscal que tenga la obligación de enviar el fallo junto con los antecedentes al funcionario competente, en tanto que si omite desempeñar esta función, debe ser investigado disciplinariamente, dado que es un deber legalmente establecido, y al eludir esta responsabilidad se vulneran garantías procesales, por lo cual se imponen sanciones disciplinarias.

Así mismo, el control de legalidad que debe realizarse cuenta con un término improrrogable, lo cual significa que no puede ampliarse el tiempo inicial que se otorga en el artículo 23 de la ley 2080 de 2021, término que corresponde a 5 días a partir de que la

sentencia quede en firme. Cabe resaltar, que el fallo y los antecedentes se remiten a la secretaría del despacho correspondiente, toda vez que su competencia es sometida a reparto, teniendo en cuenta los factores de competencia y de jurisdicción.

Por otra parte, el trámite de este medio de control es muy expedito, tomando en consideración los términos que se estipulan en la ley 2080 de 2021, los cuales se señalan en el artículo 45 de la misma ley, artículo que adiciona el literal A del artículo 185 del CPACA. Respecto a estos términos, resulta importante resaltar lo referente a la práctica de pruebas, ya que se conceden 10 días para desarrollar esta etapa procesal, razón por la cual se deduce que este proceso especial permite que se aporten elementos materiales probatorios por cualquiera de las dos partes.

De igual forma, se trata de un proceso que se desarrolla de forma escrita, es decir, no se realizan audiencias en el marco del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Igualmente, la ley 2080 (2021) señala diversas etapas en cuanto al control de legalidad, la primera de estas refiere a la admisión del caso, en seguida se corre traslado al Ministerio Público, posteriormente se decretan y practican pruebas, luego se registra el proyecto de fallo y finalmente se profiere sentencia. Cabe resaltar que los términos correspondientes se indican en el artículo 45 de la ley 2080.

Igualmente, según la sentencia de Radicado No. 11001-03-15-000-2021-01175-00A (2021)

El procedimiento regulado en artículo 45 de la ley 2080 no garantiza el acceso a la administración de justicia de los afectados con el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal, lo que genera una violación al derecho a la igualdad, frente a la posibilidad que tienen todas las personas de impugnar los actos que le afecten. (p.2)

De acuerdo con lo anterior, un criterio negativo respecto de esta ley, consiste en el desconocimiento del derecho a la igualdad, dado que, no todas las personas pueden hacer uso de este medio de control, razón por la cual, se pueden ver vulneradas garantías procesales y no se hace efectivo el principio constitucional de igualdad y el debido proceso.

Por último, se debe agregar que mediante el trámite consagrado en esta ley, se materializan derechos como la defensa y contradicción, los cuales son el fundamento del debido proceso establecido en el artículo 29 constitucional, toda vez que mediante la práctica

de pruebas, el servidor público o particular que está siendo investigado, podrá controvertir las pruebas que se aducen en su contra y en caso de que existe alguna irregularidad dentro del proceso, podrá demostrarlo mediante el ejercicio del derecho de defensa.

I.II Jurisdicción y competencia

En primer lugar, es necesario indicar que según Trujillo (2021) la jurisdicción “es la función y el poder que tienen los jueces de resolver los conflictos que llegan a juicio dentro de sus competencias”. En este sentido, la jurisdicción que realiza el control automático de legalidad con los fallos de responsabilidad fiscal es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual tiene como máximo órgano al Consejo de Estado.

En cuanto a la competencia, de acuerdo con Chavarro (2018) se trata de la “facultad que tiene un juez o tribunal para ejercer jurisdicción en determinados asuntos” (p.16), por tal razón la jurisdicción de lo contencioso administrativo distribuye su competencia en los jueces administrativos, Tribunales y el Consejo de Estado.

Ahora bien, respecto al trámite del control automático de legalidad en los fallos de responsabilidad fiscal, según Preciado (2021)

En el caso en que el fallo con responsabilidad fiscal sea dictado por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, le corresponde el conocimiento del medio de control a las salas especiales conformadas por el Consejo de Estado; y cuando el fallo con responsabilidad fiscal sea dictado por las Contralorías Territoriales, asume la competencia de dicho medio de control los Tribunales Administrativos.

De acuerdo con lo anterior, una vez el asunto sea sometido a reparto, este será competencia del Tribunal Administrativo correspondiente, cuando el fallo haya sido emitido por las contralorías territoriales, cuya función se centra en ejercer control y vigilancia respecto al manejo de los recursos públicos en los departamentos, municipios y distritos.

Por otro lado, el Consejo de Estado tendrá competencia para ejercer control automático de legalidad en asuntos de responsabilidad fiscal, cuando la providencia haya sido proferida por la contraloría general de la república, quien ejerce control fiscal respecto de

entidades nacionales e igualmente en lo concerniente a fallos emitidos por la auditoría general de la nación, la cual vigila y controla fiscalmente tanto a la contraloría general de la nación, como a todas las contralorías territoriales.

Adicionalmente, una vez la autoridad competente profiera sentencia, dentro del término indicado en el artículo 45 de la ley 2080 de 2021, es decir, dentro de los 20 días siguientes a la realización del registro del proyecto de fallo, esta deberá remitir nuevamente la decisión al órgano de control que profirió el fallo declarando la responsabilidad fiscal del procesado, en caso de que ratifique la decisión, con el fin de que se haga exigible el título ejecutivo que se plasmó en el fallo correspondiente.

No obstante, vale la pena indicar, que, dentro del trámite de este nuevo medio de control, también se incluye la doble instancia, lo cual significa que se puede apelar el fallo dictado por la autoridad que aprehendió el conocimiento del caso en primera instancia. Es por ello, que los asuntos que sean tramitados por el Consejo de Estado en una de sus salas especiales, serán competencia del mismo en segunda instancia, pero a través de una sala especial diferente a la que resolvió en primera instancia.

Ahora bien, en los casos sobre responsabilidad fiscal cuyo control automático de legalidad sea realizado por Tribunales Administrativos, también puede interponerse recurso de apelación, el cual será competencia en segunda instancia del Consejo de Estado, específicamente por una sala especial de este órgano colegiado. Una vez se resuelve el recurso de apelación por la autoridad competente, la sentencia emitida hace tránsito a cosa juzgada, lo cual implica que posee fuerza vinculante y que no podrá llevarse a cabo nuevamente un proceso bajo los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

En suma, a través del artículo 45 de la ley 2080 de 2021, se adiciona el literal A del artículo 185, y se indica el trámite que debe realizarse en cuanto a este medio de control, tanto lo concerniente a los términos que se deben tener en cuenta en cada una de las etapas, como las autoridades competentes en estos asuntos dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

III. IMPACTO JURÍDICO PROCESAL DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

A través de este capítulo se pretende hacer un análisis respecto a la implementación de la ley 2080 de 2021, específicamente en lo concerniente al artículo 23 que introdujo el literal A del artículo 136 de la ley 1437 de 2011 e igualmente respecto al artículo 45 de esta nueva ley, en el marco de la aplicación del control automático de legalidad respecto a los fallos relativos a la responsabilidad fiscal, toda vez que anteriormente no existía este trámite, es decir, con esta ley se creó un medio de control especial, que busca llevar a cabo un control y vigilancia respecto de los fallos emitidos por autoridades encargadas de realizar control fiscal, con el fin de determinar si existe alguna irregularidad procesal o nulidad en lo referente al proceso desarrollado.

III.I Impacto en el procedimiento fiscal

En principio, es necesario resaltar que las reformas introducidas con la ley 2080 de 2021, tienen como objetivo ajustar el procedimiento administrativo y los asuntos que competen a cada una de las autoridades judiciales que pertenecen a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, desde los jueces hasta el consejo de Estado. Del mismo modo, estas modificaciones buscan generar mayor eficacia y efectividad en cuanto al trámite procesal que se desarrolla con ocasión a fallas fiscales cometidas por servidores público o por particulares en ejercicio de funciones públicas, las cuales implican una afectación en el patrimonio del Estado y ameritan una sanción correspondiente, teniendo en cuenta la gravedad de la falta.

Acerca del artículo 23 y el artículo 45 de esta ley, se ha reiterado que a través de los mismos se creó un nuevo medio de control especial, el cual consiste en el desarrollo de un control automático de legalidad respecto a fallos concernientes a asuntos de responsabilidad fiscal, lo cual significa que la autoridad competente determinará si el proceso se desarrolló conforme a la normatividad vigente.

Ahora bien, vale la pena indicar que se trata de una norma reciente, debido a que entró en vigencia en Enero del año en curso, razón por la cual, no se puede evidenciar su ámbito de

aplicación en gran medida, ya que aún existe una adaptación a este nuevo proceso y se requiere el conocimiento de la misma tanto por parte de la población, como de los servidores públicos, ya que son ellos los principales interesados en la aplicación de esta nueva ley, en tanto que otorga una mayor garantía respecto al trámite de los procesos por responsabilidad fiscal que se lleven a cabo en su contra, o en los cuales sean el sujeto pasivo de la actuación procesal.

En razón a lo anterior, el impacto que se genera en el procedimiento fiscal resulta ser positivo, teniendo en cuenta que lo que se busca es determinar la responsabilidad fiscal en caso de que exista un mal funcionamiento en el manejo de los recursos públicos, aunque para ello se debe llevar a cabo una investigación por parte de un ente de control, que para este caso se trata de contralorías territoriales o la contraloría general de la República y la auditoría general de la república. Además de esto, dichas autoridades deben emitir un fallo mediante el cual se establezca si existe responsabilidad o no, tomando en consideración los fundamentos fácticos y jurídicos correspondientes.

Por otro lado, otorga mayores garantías a quien ha sido investigado por un órgano de control fiscal y se determinó que es responsable fiscalmente, dado que a través de este medio de control, se puede analizar el desarrollo del proceso, además de que se establece si existió alguna irregularidad procesal en el desarrollo del proceso efectuado por la contraloría o auditoría, tomando en consideración los parámetros de competencia.

Sin embargo, también existen ciertas condiciones que se deben tener en cuenta en cuanto al trámite del control automático de legalidad en lo concerniente a los procesos de responsabilidad fiscal. De acuerdo con la sentencia de Radicado No. 11001-03-15-000-2021-01175-00A (2021)

El control inmediato de legalidad también priva a las personas afectadas con el fallo remitido de la posibilidad de solicitar el restablecimiento de sus derechos o reclamar el pago de los perjuicios que tal decisión les hubiere podido causar, los cuales podrían reclamar en ejercicio de la acción procedente contra los actos particulares, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho. (p.2)

Es así como, este medio de control lleva consigo una condición la cual refiere a la imposibilidad de pedir que se restablezcan derechos o se paguen perjuicios, es decir, el

ejercicio de otro medio de control, teniendo en cuenta que la decisión proferida hace tránsito cosa juzgada y es inmodificable.

En síntesis, aunque existen aspectos positivos como la eficacia de las garantías procesales para el procesado, lo cual optimiza el ejercicio del control fiscal y procedimental. También hay aspectos negativos como la prohibición de presentar otro medio de control y ciertas particularidades del trámite que traen consigo la desigualdad procesal.

III.II Aproximaciones finales

La reforma que trae consigo la ley 2080 (2021) busca brindar descongestión y celeridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero adicional busca también una mayor cercanía del ciudadano con la administración y con la jurisdicción ordinaria, a través medios tecnológicos conforme a lo ya estipulado en el Decreto 806 del 4 junio de 2020 y el Decreto 491 del 4 de marzo de 2020 los cuales fueron expedidos por causa de la pandemia del COVID 19. Es por ello que con las nuevas necesidades tecnológicas que se implementaron en la reforma del CPACA, se busca avanzar en la modernización de la administración de justicia, así entonces este proyecto de reforma trae una adición al Artículo 53 del CPACA que señala que el ejercicio de las funciones y competencias de estas, así mismo, si se habilitan canales digitales de comunicación ya sea entre las administraciones o entre sus usuarios, debe realizarse de una manera óptima.

Esto permite una mayor celeridad en los procesos y le permitirá al ciudadano tener información oportuna respecto de sus trámites ante las entidades, pero no solo la celeridad es un factor determinante para que la justicia funcione, la descongestión del Consejo de Estado como órgano de cierre respecto de sus competencias permite que la justicia tenga una mayor agilidad (excepcionalmente y con las salvedades que abordamos en todo el transcurso del presente escrito).

Sin embargo, es fundamental para esta reforma al CPACA crear nuevos espacios dentro del poder público y del poder judicial con el fin de poder ejecutar e implementar las reformas que propone la ley 2080 de 2021, lo anterior conforme a que el Consejo Superior del Estado y de la Judicatura. Así mismo, dentro de esta ley indica que se deben tomar

decisiones de acuerdo a la demanda de los servicios en acceso a la administración de justicia, teniendo presente el personal, circuitos, distritos, etc.

En cuanto a la diferenciación que existe en material procesal y de acceso a la administración de justicia entre el artículo 136 y 136A pudimos observar en el desarrollo del presente escrito que presentan fundamentos constitucionales similares, pero no procesales, ya que la figura si cambia en su finalidad. Conforme a que en la primera que es el medio de control inmediato de legalidad se pretende realizar de dos maneras: una de oficio y/o a petición de parte (si aplica) también.

Finalmente, podemos indicar que encontramos diferentes modificaciones que trae consigo la ley 2080 de 2021 para con la ley 1437 de 2011, muchas de ellas oportunas y con el fin de optimizar los procesos y procedimientos y otras de ellas que requieren mayor análisis conforme a la realidad social y jurídica del Estado Colombiano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

DAFP. (2011). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4124>

Congreso de Colombia (25 de enero de 2021). Por medio de la cual se reforma el Código De Procedimiento Administrativo Y de lo Contencioso Administrativo. [Ley 2080 de 2021]. DO No. 51.568]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=156590>

Rosado, R. (2020). *Alcance del control inmediato de legalidad de actos administrativos expedidos por entidades territoriales en desarrollo del estado de excepción en Colombia “Estudio del caso contenido la sentencia del tribunal administrativo del Caquetá sobre nulidad del decreto 047 del 24 de marzo de 2020 del municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá”*. Universidad Santo Tomás.

Mondragón, S. (2016). Manual básico de control fiscal. *Documento de docencia*, (21).

Paz, S. (2019). *El Control Fiscal en Colombia y su eficacia en la lucha contra la corrupción*.

Sentencia de Radicado No. 11001-03-15-000-2020-01064-00(CA)A. (2020, 23 de abril).

Consejo de Estado. (Rocío Araújo, C.P).

<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/230/11001-03-15-000-2020-01064-00.pdf>

Colombia, C. P. (1991). Constitución política de Colombia. Bogotá, Colombia: Leyer, 1.

Gomez (2021). Responsabilidad fiscal en el “nuevo” CPACA. <https://gomezpinzon.com/wp-content/uploads/2021/04/Responsabilidad%20fiscal%20en%20el%20nuevo%20CPA-CA.pdf>

Preciado, V. (2021). *El control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal como nuevo medio de control administrativo en Colombia.*

<https://www.revistaderecho.com.co/2021/03/07/el-control-automatico-de-legalidad-de-fallos-con-responsabilidad-fiscal-como-nuevo-medio-de-control-administrativo-en-colombia>

Chavarro, L. (2018). JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: DERECHO PROCESAL (Vol. 1). Meneses C.

Sentencia de Radicado No 11001-03-15-000-2021-01175-00A (2021, 28 de abril). Consejo de Estado. (Martín Bermúdez, C.P). Recuperado de

<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/242/11001-03-15-000-2021-01175-00.pdf>