**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

****

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISIÓN Nº 2**

Tunja, 24 de noviembre de 2021

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Medio de Control | : | **Control automático de legalidad de fallo con responsabilidad fiscal** |
| Decisión a controlar | : | **Auto No. 498 de 19 de noviembre de 2020** |
| Proceso Fiscal No. | : | **028-2019** |
| Entidad | : | **Contraloría General de Boyacá** |
| Declarados responsables fiscales | : | **Jairo Ernesto Sanabria Guerra y otros** |
| Expediente | : | **15001-23-33-000-2021-00737-00** |

Magistrado Ponente : **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Ingresa el proceso con la finalidad de analizar la admisión del medio de Control Automático de Legalidad del fallo con responsabilidad fiscal No. *498 de 19 de noviembre de 2020,* expedido por la *Contraloría General de Boyacá*, contra el señor *Jairo Ernesto Sanabria Guerra y otros*, dentro del proceso *028- 2019* a la luz de las reglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena del Consejo de Estado**,** y de ser el caso, no avocar el conocimiento del asunto.

Ciertamente la Sala Plena del Consejo de Estado mediante auto de unificación de 29 de junio de 2021, MP. William Hernández Gómez, confirmó la decisión de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, que introdujeron el medio de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal en el CPACA, por ser incompatibles con los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución Política y los artículos 2º, 8.1, 23.2., 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Al respecto, la Sala Plena señaló que la regulación del mencionado control automático de legalidad viola el artículo 29 de la Constitución sobre el debido proceso y el artículo 8.1 de la CADH, respecto de las garantías judiciales que deben ser otorgadas a todas las personas, toda vez, que a quienes fueron declarados responsables fiscalmente, no se les permite presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, o las decisiones relativas a la necesidad de un periodo probatorio, y de pronunciarse en alegatos de conclusión sobre aquellas pruebas que efectivamente se practiquen, en este trámite de control automático.

Adicional a esto, la Sala Plena sostuvo que el nuevo medio de control es incompatible con los artículos 229 y 90 de la Constitución y el artículo 25.1 de la CADH sobre el derecho de acceso a la administración de justicia, a la reparación integral del daño y a la tutela judicial efectiva. Lo anterior porque en la medida en que, a quien es declarado fiscalmente responsable, no se les da la oportunidad de formular pretensiones, tales como el restablecimiento de aquellos derechos que le hayan sido vulnerados por la eventual ilegalidad del acto administrativo con responsabilidad fiscal y la indemnización de los perjuicios causados con éste. Que tampoco se le da la oportunidad al Juez de pronunciarse sobre los perjuicios que hubiese podido ocasionar el acto administrativo, porque no habría oportunidad procesal para solicitar las pruebas que acrediten los perjuicios ocasionados.

Por otro lado, la Sala Plena consideró que las normas sobre el control automático de legalidad violan el artículo 238 de la Constitución, sobre la facultad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, por cuanto al dársele al responsable fiscal el tratamiento de mero interviniente, no lo legitima para que dentro del proceso solicite la suspensión de los efectos del acto enjuiciado que declaró su responsabilidad, efectos que no se reducen únicamente a la inscripción en el Boletín de Responsables fiscales, sino que también comprende la obligación de pagar una suma de dinero, la cual presta mérito ejecutivo. Suspensión de los efectos del acto administrativo que tampoco puede adoptarla de oficio el juez en vista de que no se trata de un proceso que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, en los términos del artículo 229 del C.P.A.CA.

También se consideró que las normas sobre el control automático de legalidad violan los artículos 13 de la Carta y 24 de la CADH sobre el principio de igualdad por lo antes dicho y porque se disminuyen notoriamente las garantías procesales del sujeto hallado responsable fiscal, por cuanto son sometidos a (i) un juicio sumario, (ii) con un grave desequilibrio procesal ante un potencial número indeterminado de intervinientes “*lo que llevaría al absurdo de tener que defenderse de todo y contra todos”,* en comparación al medio subjetivo de nulidad en el que las partes directamente interesadas debaten ante el juez, con etapas procesales debidamente reguladas.

Finalmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo indicó que este medio de control no cumple en sentido estricto los parámetros de convencionalidad previstos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 8 de julio de 2020 (caso Petro Urrego vs Colombia). La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que “*aun cuando las facultades de la Contraloría no contemplan la atribución directa para destituir o inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, las sanciones pecuniarias que pueden imponer, cuando estas resultan en la obligación de realizar el pago de una deuda fiscal de alta cuantía como sucedió en el caso del señor Petro, pueden tener el efecto práctico de inhabilitarlo*”.

Dijo que es cierto que la misma ordena la adecuación del ordenamiento interno; sin embargo, no se establece que la forma específica de hacerlo sea introduciendo el “control automático de legalidad” de los fallos con responsabilidad fiscal, a cargo de una autoridad jurisdiccional.

Por las razones expuestas, es evidente que el control inmediato de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal a) impide que se pueda pedir la suspensión provisional de un acto, que es una garantía prevista en el artículo 238 de la Constitución Política; b) priva el derecho a formular, dentro del término previsto en la ley, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho; c) no permite solicitar y allegar medios de prueba y recurrir la decisión que los niegue; y d) no permite formular alegatos antes de que se profiera la decisión.

En este momento es oportuno citar que “…*la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre jurisdiccional, en cuanto autoridades constitucionales de unificación jurisprudencial, vincula a los tribunales y jueces -y a sí mismas-, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales (C-335 de 2008)”[[1]](#footnote-1).*

Del mismo modo, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 634 de 2011 M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva, señaló que el principio de legalidad debe ser entendido como aquel que cobija las actuaciones judiciales dentro del marco de la Constitución, la ley y los pronunciamientos de unificación de jurisprudencial de los máximos órganos de la respectiva jurisdicción[[2]](#footnote-2) cuando interpretan y apliquen dichas normas, argumentando lo siguiente:

*“*A su vez, cuando esta labor es adelantada por aquellas máximas instancias de justicia, que tienen la función constitucional de unificar jurisprudencia con carácter de autoridad, las subreglas resultantes son vinculantes, siendo el sustento de esa conclusión la naturaleza imperativa que la Carta confiere a la Constitución y a la ley.  En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas.  Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades” (Subrayado fuera de texto)

Luego, y en virtud del deber que le asiste a los jueces de realizar control de legalidad de las actuaciones judiciales, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 42 de la Ley 1564 de 2012, y teniendo en cuenta que el presente proceso tiene identidad fáctica y jurídica con el asunto estudiado en el auto de unificación del 29 de junio del 2021, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, que confirmó la decisión de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, que introdujeron el medio de control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal en el CPACA, por ser incompatibles con la Constitución y con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el cual tiene valor vinculante y es de obligatorio acatamiento por todas las autoridades judiciales y **administrativas** (Art. 10 CPACA[[3]](#footnote-3)), entre ellas, las pertenecientes a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Sala lo acatará y en consecuencia **n**o se avocará el conocimiento del Fallo con Responsabilidad Fiscal No. *498 del 19 de noviembre de 2020* expedido por la *Contraloría General de Boyacá* contra el señor *Jairo Ernesto Sanabria Guerra y otros*, dentro del proceso *028- 2019*.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Decisión nº 2[[4]](#footnote-4) del Tribunal Administrativo de Boyacá.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** **NO AVOCAR CONOCIMIENTO** del control automático de legalidad del fallo de responsabilidad fiscal nº. *498 del 19 de noviembre de 2020*, dentro del proceso *028- 2019* de la Contraloría General de Boyacá.

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

**TERCERO.** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese y cúmplase

LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

**Magistrado**

1. Corte Constitucional, Sentencia C- 816 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo [↑](#footnote-ref-1)
2. **El entendimiento del concepto “imperio de la ley”, al que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe comprenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales.** [↑](#footnote-ref-2)
3. **LEY 1437 DE 2011. ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA.** <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. [↑](#footnote-ref-3)
4. **“ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS.** <Artículo modificado por el artículo [20](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021.html#20) de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

   1. Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

   2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

   …

   g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo [243](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr005.html#243) cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas” [↑](#footnote-ref-4)