

CONTROL AUTOMÁTICO E INTEGRAL DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL-Limitación desproporcionada de los derechos de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y al debido proceso

La falta de contundencia en la consecución de los fines genera en el caso concreto que uno de los extremos en ponderación tenga un peso relativamente menor. En contraste, el otro lado de la balanza consiste en una limitación fuerte a la igualdad en la medida en que, según la forma en que ha sido aplicada, generaría una desprotección procesal para el responsable en comparación con los demás justiciables. Entonces, si se tienen en cuenta, de un lado, el poco peso relativo de la satisfacción de los fines, y del otro, la fuerte limitación a la igualdad en el acceso a la administración de justicia, se llega a la conclusión de que la restricción que introduce la medida demandada es desproporcionada frente al logro de los objetivos para los que habría sido creada.

CONTROL AUTOMÁTICO E INTEGRAL DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL-Excede margen de configuración legislativa en materia procesal

Los artículos 23 y 45 de la ley 2080 excedieron el margen de configuración de legislador en materia procesal, incluyendo la habilitación especial que dispuso el Acto Legislativo 04 de 2019 y la metodología sostenida por la Corte en la Sentencia C-443 de 2019 en casos de leyes procesales que busquen celeridad y descongestión judicial.

CONTROL AUTOMÁTICO E INTEGRAL DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL-Tratamiento diferenciado injustificado entre responsables fiscales y demás personas sancionadas económicamente a través de actos administrativos

La Corte aplicó la metodología del juicio integrado de igualdad en un nivel de intensidad intermedia. Coligió que existía un tratamiento diferenciado entre los responsables fiscales y el resto de destinatarios de actos administrativos que carece de justificación constitucional. Señaló que el patrón de comparación estaba dado por la condición de justiciables, como ciudadanos destinatarios de actos administrativos susceptibles de ser controlados por la jurisdicción. También encontró que el trato diferenciado se concretaba en la manera disímil en que los responsables fiscales y los demás justiciables accedían a la administración de

justicia. Según la demanda, unos tienen control automático e integral mientras que los otros deben demandar. Según el derecho viviente del Consejo Estado, la asimetría se traduce en que unos cuentan con todas las garantías procesales y los otros no.

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Examen de los requisitos no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria

CONTROL CONSTITUCIONAL-Debe haber demanda de inconstitucionalidad con aptitud para provocar pronunciamiento de fondo

CONTROL CONSTITUCIONAL-Debe versar sobre norma demandada o susceptible de control en virtud de la integración de unidad normativa

CONTROL CONSTITUCIONAL-Admisión a la luz de normas no invocadas en la demanda si se advierte vicio evidente de inconstitucionalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL-Acto debe admitir revisión de constitucionalidad por razones normativas no planteadas en la demanda

CONTROL CONSTITUCIONAL-Debe ser clara la competencia de la Corte Constitucional

INTERVENCION CIUDADANA EN PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Competencias

CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCION DE 1991-Jurisprudencia constitucional

CONTROL FISCAL-Definición/CONTROL FISCAL-Finalidad/GESTION FISCAL-Vigilancia

El control fiscal es la labor fundamental que tienen a su cargo las entidades recién referidas. En razón de lo anterior, es preciso ahondar en el alcance de esta competencia. Esta corporación la ha definido como una «herramienta eficaz e idónea para la protección del

patrimonio público», cuyo cometido consiste en «vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes». En estos términos, dicha competencia pretende satisfacer la necesidad de «preservar el erario», tarea de la que depende, de manera significativa, el cumplimiento de los fines del Estado que se consignan en el texto superior. Pues las metas que se traza la organización estatal al adoptar la forma de un Estado social de derecho requiere que las arcas públicas sean administradas con diligencia y corrección, atendiendo en todo momento los principios de moralidad, eficiencia y eficacia. La consecución de este alto fin atañe a los órganos que ejercen el control fiscal.

CONTROL FISCAL-Transformaciones en el modelo constitucional/CONTROL FISCAL-
Características

CONTROL FISCAL-Carácter amplio/CONTROL FISCAL-Carácter integral/CONTROL FISCAL-
Complementario/CONTROL FISCAL-Carácter posterior/CONTROL FISCAL-Carácter selectivo

CONTROL FISCAL PREVENTIVO Y CONCOMITANTE-Alcance

RESPONSABILIDAD FISCAL-Definición/RESPONSABILIDAD FISCAL-Finalidad

La responsabilidad fiscal ha sido definida como una imputación hecha por los órganos de control fiscal, que tiene por objeto examinar la viabilidad de imponer a quien funge como gestor fiscal la obligación de resarcir los daños que, con su proceder, ha ocasionado al patrimonio público. Según se sigue de lo anterior, «[e]sta responsabilidad tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado». La índole que le ha sido otorgada en el ordenamiento es de carácter resarcitorio, pues procura, únicamente, conseguir la «reparación de los daños que [el erario] haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos». Carece, entonces, de un carácter sancionatorio, pues la suma dineraria que impone la decisión con responsabilidad fiscal no pretende disciplinar o al sujeto.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Fundamento constitucional/PROCESO DE
RESPONSABILIDAD FISCAL-Características

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza administrativa

«[E]l proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa». En otras palabras, antes que resarcitorio —que en efecto lo es—, el fallo fiscal es un acto administrativo susceptible de afectar los derechos de una persona y de ser controlado por el juez contencioso administrativo. Dicho acto es adoptado en un proceso de la misma naturaleza en el que «se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal».

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL ADELANTADO POR CONTRALORIAS-Acto administrativo puede ser impugnado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

AMPLIO MARGEN DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

AMPLIA FACULTAD LEGISLATIVA EN MATERIA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES-Límites

MARGEN DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Límites

La reforma constitucional introdujo nuevos límites especiales al margen de configuración en materia procesal fiscal, los cuales pueden sintetizarse así: i) Gozará de etapas y términos procesales especiales; ii) Deberá tener por objeto garantizar la recuperación oportuna del recurso público; y iii) Su trámite no podrá durar más de un año.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD-Alcance

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Modalidades del test de igualdad según grado de intensidad

JUICIO DE IGUALDAD-Patrón de comparación e intensidad

TEST INTERMEDIO DE IGUALDAD-Aplicación

TRATOS DIFERENTES EN MATERIA PROCESAL-Jurisprudencia constitucional

CONTROL JUDICIAL DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL-Jurisprudencia del Consejo de Estado/DERECHO VIVIENTE-Interpretación dada a la norma por el Consejo de Estado/DERECHO VIVIENTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Modulación de efectos temporales

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos retroactivos

Referencia: Expediente D-14.197

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, «[p]or 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».

Demandante: Asdrúbal Corredor Villate

Magistrada sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en particular las conferidas por el numeral 4 del artículo 241 de la constitución y por el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Mediante auto de 6 de abril de 2021, el despacho de la magistrada sustanciadora inadmitió la demanda al considerar, primero, que el actor no había acreditado su condición de ciudadano, por lo que lo invitó a que lo hiciera. Segundo, dijo que las razones de la violación eran claras, parcialmente ciertas y, en aplicación del principio pro actione, específicas, pero que no lograban ser pertinentes y suficientes. En virtud de ello, se le concedió el término de tres días para que subsanara.

1. El actor allegó corrección en término y mediante auto del 27 de abril de 2021, el despacho admitió el cargo por violación del derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y rechazó el cargo por desconocimiento del interés general. En consecuencia, ordenó correr traslado a la procuradora general de la nación, fijar en lista el proceso, comunicar la iniciación a las autoridades pertinentes e invitar a diferentes sectores de la academia y la sociedad civil para que intervinieran.

1. Mediante escrito del 14 de mayo del mismo año, la señora procuradora manifestó impedimento por haber intervenido en la expedición de la norma acusada en su condición de ministra de justicia y del derecho.

1. Mediante el Auto 310 de 2021, notificado por estado del 16 de julio del mismo año, y con oficios de esa misma fecha, la Sala Plena aceptó el impedimento y ordenó correr traslado por el término faltante al viceprocurador general de la nación, quien allegó intervención el 30 de agosto del mismo año.

I. LA NORMA DEMANDADA

1. El texto de los artículos demandados es el siguiente:

LEY 2080 DE 2021

(enero 25)

Diario Oficial 51.568 de 25 de enero 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 en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

Artículo 23. Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. 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.

[...]

Artículo 45. Adiciónese el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad

fiscal. Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente:

1. Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un 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, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente.
2. Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
3. Vencido el término de traslado o el período 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.
4. 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. Si 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. 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 y 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 y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral.

I. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

1. El demandante sostiene que las normas acusadas violan el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, reconocido en los artículos 13 y 229 de la Constitución y en otras disposiciones del bloque de constitucionalidad (artículos 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos), en la medida en que otorgan al responsable fiscal un privilegio con el cual no cuentan las demás personas que son objeto de sanciones pecuniarias impuestas por entidades diferentes a las entidades de control fiscal.

1. Para defender el anterior argumento, la demanda sostiene que el control automático e integral de legalidad dispuesto para los fallos que declaren responsabilidad fiscal (en adelante CAI) contradice dichas normas, en la medida en que otorga un beneficio a los condenados fiscales sin que exista una justificación constitucionalmente válida para ello.

1. La demanda agrega que «aunque la norma no lo dice expresamente, es evidente que el acceso a la administración de justicia debe hacerse en condiciones de igualdad, de modo que las cargas o requisitos para acceder a ese servicio público esencial, deben ser en principio los mismos para todas las personas». En palabras del actor, «ninguna otra persona, natural o jurídica, que haya sido sancionada por la administración, goza del beneficio de que su sanción sea revisada de oficio o en forma automática e integral por la jurisdicción de lo contencioso administrativo». Afirma que, en todos los demás casos, las personas deberán asumir las cargas de «(i) agotar la conciliación extrajudicial; (ii) haber ejercido los recursos que procedan contra el acto administrativo sancionatorio; (iii) formular demanda de parte; y

(iv) presentar la demanda antes de que se configure el término de caducidad». Para el actor no hay ninguna razón válida que justifique ese trato diferenciado, en especial porque no existe ningún criterio de protección especial para los gestores fiscales.

I. INTERVENCIONES

1. Intervenciones a favor de la exequibilidad

1. En este numeral se sintetizan las intervenciones que consideran que la norma se ajusta a la Constitución, así:

1. Sindicato Nacional MAYO

1. Considera que los cargos carecen de fundamento y que la reforma en realidad fortalece el ordenamiento jurídico. Menciona que en este caso no procede la regla de la justicia rogada y que el resultado del control automático es la protección del patrimonio público. También que la reforma es armónica con el procedimiento ordenado en el Acto Legislativo 04 de 2019, el cual, además, garantiza los principios que aplican en el acceso a la administración de justicia.

1. Contraloría General de la República

1. La entidad inició solicitando la inhibición de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

(i) sufre de falta de claridad en la exposición de los argumentos, (ii) los motivos que expone están afincados en su propio criterio de lo que debe entenderse por «proceso de responsabilidad fiscal», «gestor fiscal» e «implicado» en un fallo de responsabilidad fiscal; (iii) las razones de la demanda resultan vagas y abstractas, dado que el actor, en lo relativo a la actuación administrativa denominada proceso de responsabilidad fiscal, junta y equipara la decisión de fallo con responsabilidad fiscal a una sanción; y (iv) los reproches no encarnan un debate sobre la constitucionalidad de la normativa enjuiciada, sino que son el reflejo del entendimiento particular del accionante, acerca de la existencia de un «privilegio» para quien sea declarado fiscalmente responsable.

1. Indicó que en caso de considerarse procedente el análisis de fondo, la Corte debía declarar exequibles las normas acusadas. Para ello, primero, reiteró la naturaleza estrictamente resarcitoria del proceso de responsabilidad fiscal (Sentencia C-083 de 2015) y dijo que el actor realiza «un genérico e impreciso ejercicio de comparación entre lo que denomina “personas sancionadas económicamente por entidades de control fiscal a través de fallos con responsabilidad fiscal” y “personas sancionadas económicamente por entidades públicas diferentes a las entidades de control fiscal a través de actos administrativos”». Destacó entonces que es improcedente alegar una vulneración a la igualdad respecto de trámites que tienen naturaleza, características y finalidades diferentes.

1. En segundo lugar, precisó que el control automático se encuentra dentro del amplio margen de configuración del legislador en materia procesal y que es un reflejo de la intención de proteger el interés general y el patrimonio público. Añadió que esa forma de control no es novedosa y que en el ordenamiento existen múltiples ejemplos sobre ese tipo de control, que de ninguna manera soslayan el principio de justicia rogada.

1. A partir de estos elementos presenta las siguientes conclusiones:

Bajo la perspectiva constitucional y legal brevemente expuesta, solo puede colegirse que mediante la implementación del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, el legislador encargó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo un deber de verificación y guarda como forma de concreción de los fines esenciales del Estado, de servicio a la comunidad, promoción de la prosperidad general, y garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; así como del mandato del artículo 267 inciso 5° Superior (sic) que establece que «[e]l 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».

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

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

1. A juicio de la entidad, la demanda carece de fundamento por cuatro razones. Primero, dijo que el control automático fue desarrollado por el legislador en los términos que lo previó el Acto Legislativo 04 de 2019, «en el cual se dispuso que el control jurisdiccional de estos fallos tendrá unas etapas y términos procesales especiales cuyo trámite no podrá ser superior a un año, con la finalidad de garantizar la recuperación oportuna del recurso público». Indicó que en virtud de la Sentencia C-140 de 2020, el CAI no busca juzgar la actividad del gestor público, sino prevenir el daño a través de un mecanismo eficaz y legítimo.

1. Como segundo aspecto se refirió a los antecedentes de la Ley 2080 de 2021 y explicó que el CAI fue introducido en ponencia para tercer debate. Dijo que allí se discutió sobre los jueces competentes para el control, el procedimiento y las etapas, y se consideró que aquel generaba seguridad jurídica. A partir de ello, concluyó que tales razones «denotan las especiales consideraciones respecto de los intereses que involucra el control y la vigilancia fiscal y, por ende, el tratamiento singular acerca del control jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal».

1. En tercer lugar, señaló que en virtud del artículo 150.2 superior el legislador tiene amplia libertad de configuración para definir las etapas, características, términos y demás elementos de los procedimientos. En este punto dijo que la naturaleza del proceso fiscal es diferente de la disciplinaria o penal y que los bienes jurídicos protegidos y los objetivos perseguidos también son diferentes. De estos elementos concluyó que tal diferenciación amerita un tratamiento singular.

1. Finalmente, advirtió que las normas acusadas no desconocen el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad. En este punto, recapituló varias de las ideas ya señaladas, a saber: i) las normas acusadas se enmarcan en la facultad legislativa de configuración normativa sobre procedimientos, por lo que se encuentra acorde con los principios de proporcionalidad y racionalidad; ii) el tratamiento diferencial frente a los demás actos de la administración se justifica en la importancia y trascendencia de los intereses involucrados; iii) es proporcional someter estos casos a un control judicial ágil y expedito, en lugar de uno rogado que implica demoras de años y la imposibilidad de contar con esos recursos; y iv) el trato diferencial se justifica «porque se trata de supuestos diferentes que ameritan un trato diverso y porque existe justificación constitucionalmente legítima y válida en establecer un trámite especial con fundamento en el interés general que involucran estos actos para la protección del patrimonio público y el manejo de los bienes y recursos del Estado, en orden al cumplimiento de sus fines esenciales, lo cual requiere un trámite expedito para la recuperación de los mismos».

1. Cámara de representantes

1. A través de apoderado, la Corporación adujo que la demanda adolece de ineptitud en la medida en que «no tiene por objeto establecer un ataque sobre la norma por encontrarla contraria a los principios constitucionales, sino porque esta se aplica de manera preferente a un grupo específico de ciudadanos». En ese sentido, dijo que se trata en realidad de un cargo por omisión legislativa relativa en el cual no se logra demostrar por qué la omisión resulta desproporcionada o por qué existe la necesidad de que se establezca un trato idéntico entre los grupos comparados.

1. De manera subsidiaria, argumentó que no existe una violación del derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y que la norma busca un fin legítimo como lo es «propugnar por la idoneidad del Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal». Al respecto precisó que al trámite puede comparecer cualquier persona con lo cual los declarados responsables «terminarían abocados a afrontar a la sociedad, en general, cuya representación en todos los medios de control previstos en la ley corresponde al Ministerio Público». Finalmente, defendió el amplio margen de configuración del que goza el legislador en materia procesal y que este armoniza con el Acto Legislativo 04 de 2019 que fortaleció el control posterior y selectivo.

1. Auditoría General de la Nación

1. La entidad expuso el contenido y el alcance del control jurisdiccional en cuestión, así como el concepto de libertad de configuración legislativa en procedimientos judiciales y del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia.

1. Seguidamente, hizo hincapié en que la creación del medio de control automático «responde al mandato constitucional de establecer que el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal goce de etapas y términos procesales especiales y garantice la recuperación oportuna del recurso público». En ese marco, a su juicio, le correspondía al Congreso evaluar y definir sus características, lo cual efectivamente ocurrió con las normas demandadas.

1. Señaló que aquello ocurrió dentro de los límites que la jurisprudencia ha establecido a esa potestad. Primero, porque no se afecta la imparcialidad y autonomía de los jueces, quienes incluso tienen amplio margen de examen sobre los fallos sometidos a su estudio. Segundo, porque no se viola la razonabilidad y proporcionalidad, ya que la configuración del proceso satisface los propósitos establecidos en la norma superior y no afecta el núcleo esencial de otros bienes jurídicos. Y tercero, porque los derechos fundamentales relacionados con el control automático se encuentran protegidos, «en particular el debido proceso, ya que no solo se les notifica y se les hace partícipe tanto a la entidad que profiere la decisión, como a los implicados, sino que además se le da voz a la ciudadanía para que se haga partícipe del proceso». Sobre este aspecto, también dijo que contra la decisión judicial procede la apelación y que no se restringen los principios de legalidad, contradicción, defensa, favorabilidad y presunción de inocencia.

1. La entidad también advirtió que las normas demandadas protegen el patrimonio público. Resaltó que el control es novedoso y que responde a la necesidad de materializar la recuperación oportuna del recurso público, de tal manera que, si la jurisdicción contenciosa encuentra algún elemento de ilegalidad en el respectivo fallo, el Estado no se vea condenado a asumir costosas reparaciones por cuenta de acciones judiciales que duran varios años. Aclaró que ello «traería como consecuencia no solo que los recursos públicos no se recuperen sino que por el contrario deba efectuar erogaciones económicas que incluyan los costos de la reparación por los daños que se le hubiera podido causar al respectivo gestor fiscal, generando el efecto contrario al buscado por la norma constitucional».

1. Afirmó que el demandante se equivoca en el juicio de igualdad en la medida en que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal es establecer responsabilidad patrimonial de los gestores fiscales y no la imposición de una sanción. Tanto es así que «la acción fiscal cesa si aparece demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente por pago o reintegro del bien, sin que ello genere una consecuencia económica adicional en contra del respectivo gestor fiscal».

1. Finalizó diciendo que no puede entenderse que únicamente deban existir medios de control que dependan de la acción del interesado y que no tiene fundamento constitucional una exigencia en ese sentido.

1. En el presente numeral se presentará primero el concepto del viceprocurador general de la nación, para luego realizar una síntesis de las intervenciones que fueron presentadas, las cuales, para efectos metodológicos, se ordenarán según el tipo de petición.

1. Las intervenciones que pidieron la inconstitucionalidad de la norma se resumen así:

1. Harold Eduardo Sua Montaña.

1. En su condición de ciudadano manifestó que «la Corte ha de declarar la inexequibilidad total de los artículos demandados al no poder extender su alcance a los fallos cuya severidad punitiva tiene mayor repercusión a los derechos fundamentales de los ciudadanos y el cumplimiento de los fines del Estado debido a la literalidad de los mismos».

1. Luis Fernando Lozada Elizalde

1. Señaló que el control automático sobre los fallos con responsabilidad no busca proteger el interés general, «pues es en los fallos que exoneran a los presuntos responsables fiscales investigados en donde puede existir un riesgo de que no se logre el objetivo del proceso de responsabilidad fiscal, que no es otro que el de resarcir el patrimonio público generado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un gestor fiscal».

1. También sostuvo que las normas demandadas generan una desigualdad frente al acceso a la administración de justicia, puesto que eliminan la carga procesal mínima que deben cumplir quienes ejercen su derecho de acción. Dijo que al sancionado se le exige de manera injustificada de tener que demandar los actos administrativos que lo perjudican y agrega que además al ser integral, el control no está limitado a los cargos que eventualmente hubiera propuesto el accionante.

1. Finalmente, señaló que el análisis de la Corte no está circunscrito a confrontar las disposiciones acusadas con las normas constitucionales invocadas como vulneradas en la demanda. Al respecto, manifestó que aquellas también violan el principio de unidad materia (158 de la CP). Manifestó que en el proyecto de ley inicialmente presentado, la principal finalidad era la descongestión de la jurisdicción contenciosa administrativa, lo que justificó la reorganización de competencias y algunas reformas procesales para agilizar los procesos, por lo que la motivación que introdujo el CAI en nada coincide con la inicial. Cuestiona en los siguientes términos: «¿Qué tipo de reforma legal que busca la descongestión judicial de una jurisdicción crea un control automático de legalidad, a cargo de Tribunales administrativos y Consejo de Estado que incrementará de manera injustificada dicha jurisdicción? ¿Se efectuó algún estudio para establecer el impacto en la congestión del Consejo de Estado y Tribunales Administrativos por el trámite de este nuevo control automático de legalidad?».

1. Defensoría del Pueblo

1. La entidad realizó una descripción de los procesos de responsabilidad fiscal, del proceso de revisión automática y de la libertad de configuración del legislador. A partir de ello planteó que el CAI «no garantiza la tutela judicial efectiva de los sujetos involucrados y vulnera los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso consagrados en la Constitución Política».

1. Para soportar el punto dijo que, por tratarse de un acto de contenido particular, el responsable fiscal tiene derecho a instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para discutir tanto la legalidad de la decisión, como la causación de perjuicios. A pesar de ello, el mecanismo «le atribuye al magistrado ponente del Tribunal Administrativo o del Consejo de Estado la competencia para pronunciarse únicamente sobre la legalidad del acto administrativo, desconociéndose, que las decisiones materia de control fiscal son determinaciones de la administración que crean, modifican o extinguen situaciones de carácter particular, singular y concreto».

1. Indicó que el Consejo de Estado ha considerado que la figura del control automático no garantiza la tutela judicial efectiva de los responsables dado que les impide i) formular una demanda que es de su exclusivo interés y en el término de caducidad; ii) pedir la suspensión del acto administrativo; iii) solicitar y allegar pruebas y recurrir la decisión que los niegue; iv) disponer de una etapa de contradicción probatoria; v) presentar alegatos de conclusión; y vi) solicitar el restablecimiento de sus derechos o reclamar el pago de perjuicios. Además, a los investigados se les «somete al escarnio público al fijar en la secretaría del despacho un aviso sobre el proceso» y se omite la fase de conciliación prejudicial»¹. Dijo que si bien el Acto Legislativo 04 de 2019 facultó al legislador para fijar etapas y términos especiales, ello no significa que no esté obligado a respetar el núcleo esencial del debido proceso. En virtud de lo anterior, señaló que la norma sí viola el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, pero no por las razones de la demanda, «sino porque se priva al

responsable fiscal de poder impugnar eficazmente las decisiones que lo afectan, tal como lo harían las demás personas dentro del ordenamiento jurídico».

1. También indicó que, si la justificación fuera la protección de los recursos públicos, igual tratamiento merecerían los actos relacionados con tributos o los de procedimientos coactivos; si fuera la protección de la moralidad administrativa, igual trato merecerían las sanciones disciplinarias; y si fuera la protección del orden superior, habría pocos actos que deberían estar excluidos del mecanismo.

1. Por último, afirmó que las normas acusadas pretendieron, sin éxito, dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia. Contrario a ello, se creó «un proceso que no está diseñado para restablecer los derechos del afectado y no le permite ser escuchado con las debidas garantías dentro de un plazo razonable ante un juez competente ni tampoco tener la posibilidad de presentar o controvertir las pruebas decretadas por la autoridad judicial». Así, considera que el referido control también es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la referida providencia.

1. Universidad Externado

1. La institución planteó tres argumentos. Primero, dijo que las disposiciones demandadas «exceptúan sin razones suficientes y de manera desproporcionada la regla general de justicia rogada en materia de lo contencioso administrativo». Arguyó que ello no significa que no pueda haber excepciones, como por ejemplo los decretos legislativos durante los estados de excepción, pero que dichos casos deben estar plenamente soportados y justificados, lo cual no ocurre con el CAI. Indicó que ni en el proyecto de ley ni en el trámite legislativo existe rastro de dicho análisis.

1. Como segundo punto, aseguró que las normas introducen un tratamiento desigual que pone en riesgo el interés general al hacer menos expedito el control, pues en condiciones normales el acto de responsabilidad podría ser ejecutado inmediatamente sin esperar un proceso de control automático.

1. Y finalmente, destacó que en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado ha inaplicado los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, por considerarlos contrarios a los artículos 29, 229, 237 y 238 de la Constitución Política². Para el interviniente, «[e]llo supone que, además de su inconstitucionalidad en términos abstractos, las normas acusadas carecerán de eficacia práctica por la decisión unificada de inaplicadas».

1. Otras intervenciones

1. En el marco de la fijación en lista se presentaron otras intervenciones cuyo contenido se presenta a continuación:

1. La presidencia de la Corporación informó que en esta oportunidad no intervendría en el proceso. No obstante, remitió algunas decisiones proferidas en el marco del trámite del CAI, las cuales serán analizadas en esta providencia. Igualmente, informó que la Contraloría General de la República había solicitado a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que emitiera un fallo de unificación sobre la materia.

1. Jhomny Urrea Bautista

1. El ciudadano presentó una solicitud principal y tres subsidiarias. En primer lugar, dijo que suscribía los argumentos en favor de declarar inexecutable los artículos demandados por violar el principio de unidad de materia.

1. Como primera petición subsidiaria, solicitó desestimar el argumento de la violación al derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad. Consideró que el Acto Legislativo 4 de 2019 «no equiparó los fallos con responsabilidad fiscal y los fallos sin responsabilidad fiscal, pues privilegió, sin duda alguna, a los primeros en atención a la necesidad de garantizar el fin constitucional legítimo de protección del patrimonio público, mismo que se vería frustrado si no se da seguridad jurídica al título ejecutivo a favor del Estado».

1. En segundo lugar, solicitó declarar executable condicionadamente los artículos atacados «en el entendido de que dentro del término de diez (10) días hábiles establecidos en el numeral 1 del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, los responsables fiscales y los terceros civilmente responsables podrán solicitar las medidas cautelares y la suspensión provisional del acto administrativo así como las pruebas, decisiones contra las cuales procederán igualmente los recursos ordinarios, y las solicitudes de restablecimiento del derecho que deberán ser decididas en la sentencia».

1. Para defender esa tesis, planteó varias razones: i) es concordante con la posición del Consejo de Estado de inaplicar los artículos demandados; ii) respeta el amplio margen de configuración del legislador en asuntos procesales, en especial en el marco del Acto Legislativo 04 de 2019; iii) protege al responsable de cualquier daño al impedir la ejecución de la condena y los reportes que esta genera; iv) otorga la oportunidad al responsable para exponer sus argumentos contra los actos administrativos; v) la Constitución no dispone que el control tenga que ser siempre por vía de acción; vi) el término de 10 días para ser oído es

parte del margen de configuración, teniendo en cuenta que el material probatorio ya tendría que haber sido recaudado en los 5 años de proceso administrativo; vii) según el derecho viviente del Consejo de Estado son muy pocos los casos en los que se decretan pruebas nuevas o diferentes; y viii) no afecta el buen nombre o la intimidad del responsable por someterlo a un juicio público.

1. Por último, solicitó que se los artículos demandados fueran declarados inexecutable por violación de los artículos 29, 90, 229, 237 y 238 de la Constitución Política, en el caso en el que se niegue la versión condicionada. Al respecto pidió acoger en su integridad los argumentos expuestos por el Consejo de Estado en los casos de inaplicación.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. Luego de hacer una síntesis de los argumentos de la demanda, el Ministerio Público solicitó que la Corte se declarara inhibida para conocer del fondo del asunto. Indicó que la jurisprudencia ha determinado que los reproches por desconocimiento del principio de igualdad deben superar un juicio compuesto por las siguientes etapas: i) establecer el criterio de comparación; ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada. Señaló que si no se superan esas etapas la demanda es inepta.

1. Para la entidad, «no es posible efectuar un juicio de constitucionalidad por violación del principio de igualdad, porque el demandante formula un cargo a partir de la comparación de dos grupos de sujetos que se encuentran en situaciones que no son equiparables». Argumentó que los artículos demandados regulan el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal, los cuales se expiden en el marco de un proceso resarcitorio y no sancionatorio. Así, luego de citar varios precedentes, llegó a la siguiente conclusión:

En este sentido, el Ministerio Público estima que el carácter resarcitorio de la responsabilidad

fiscal, carente de naturaleza sancionatoria, impide comparar razonablemente su regulación legal con la ordenación de otros tipos de responsabilidad (v. gr. administrativa o penal) en los términos que propone el actor y, en consecuencia, su demanda es inepta para derivar en una decisión de fondo, siendo imperioso un fallo inhibitorio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Carta Política.

1. Cuestión previa. Aptitud de la demanda

1. Frente a la oportunidad para realizar la verificación del cumplimiento de los requisitos de aptitud de la demanda, esta Corporación ha reconocido que, si bien en la fase de admisión se revisan de forma preliminar las razones de la violación, ello no impide que en la sentencia la Corte complemente el estudio. Esto se deriva de que es la Sala Plena quien tiene la competencia para resolver las demandas, y no el magistrado ponente que las admite³. Teniendo en cuenta esto, en la presente providencia se plantearán algunas consideraciones adicionales sobre la aptitud, en especial en lo que tiene que ver con la competencia amplia que tiene la Corte para evaluar aspectos que no fueron expresamente señalados en la demanda.

1. El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 establece que las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir los siguientes requisitos: i) señalar las normas objeto de demanda; ii) indicar las disposiciones superiores que se consideran violadas; iii) presentar las razones de la

violación; iv) si se trata de un reproche de procedimiento, señalar el requisito constitucional desconocido; y v) decir porqué la Corte es competente.

1. Desde la Sentencia C-1052 de 2001, la Corte Constitucional caracterizó el tercero de los requisitos y explicó que las razones de la violación deben cumplir determinadas características para justificar la admisión. De acuerdo con lo definido en la citada sentencia, las razones deben ser: i) claras, esto es, que la acusación formulada por el actor sea comprensible y de fácil entendimiento⁴; ii) ciertas, que ocurre cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real, y no en una que el actor deduzca de manera subjetiva⁵; iii) específicas, en el sentido en que deben mostrar en forma diáfana la manera como la norma vulnera la Carta⁶; iv) pertinentes, de suerte que los argumentos deben ser de naturaleza constitucional, y no de estirpe legal, doctrinal o de conveniencia⁷; y v) suficientes, en el sentido de que la demanda debe ser capaz de despertar una duda mínima de inconstitucionalidad⁸.

1. Sumado a ello, en la Sentencia C-394 de 2017, esta Corporación reiteró que cuando se trata de un cargo por violación a la igualdad, la suficiencia de las razones debe satisfacer otros requisitos, así:

(i) determinar cuál es el criterio de comparación («patrón de igualdad» o *tertium comparationis*), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual.

1. En el mismo fallo aclaró que en estos casos la carga argumentativa debe tener un alto

grado de precisión y que ello «repercute de manera directa en la suficiencia del cargo, porque de no acreditarse alguna de las tres etapas antedichas, se impone la ineptitud sustancial de la demanda». Indicó que «[e]sta exigencia lo que busca proteger en últimas es la libertad de configuración legislativa que solo se vería inicialmente menguada cuando se esté en presencia de criterios sospechosos de discriminación, caso en el cual la intensidad del juicio de igualdad a aplicar aumentaría en defensa de las garantías constitucionales, pero sin que ello releve al actor de explicar en qué consiste la afectación del derecho a la igualdad».

1. Ahora bien, en cuanto a la rigurosidad con la que deben ser verificados estos elementos, la Corte entiende que ese análisis ha de considerar la amplia competencia que le asigna el numeral 4 del artículo 241 de la Carta a la Sala Plena para «[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido como por vicios de procedimiento en su formación». Al respecto, como fue destacado en la Sentencia C-284 de 2014, es preciso destacar que esa «disposición no establece [...] que esa función se deba ejercer con apego estricto a los argumentos y en los términos planteados por el ciudadano accionante. La Corte puede, por ende, resolver un cargo con argumentos que no fueron expresamente usados por el actor para sustentar su demanda. Lo cual por lo demás es apenas lógico, pues el demandante de inconstitucionalidad puede ser cualquier ciudadano (CP arts 40, 241 y 242), sin necesidad de tener conocimientos jurídicos especializados. En cambio, el control que ejerce esta Corte debe fundarse en argumentos jurídicos de carácter constitucional. Es evidente que si esto es así, el juez puede controlar las leyes ordinarias teniendo en cuenta argumentos o términos distintos a los presentados en la acción, los cuales no necesariamente tienen que responder a la técnica jurídica que, sin embargo, sí debe observar esta Corporación».

1. La Corte ha acudido a diferentes argumentos para sustentar la admisibilidad de la demanda y emitir un pronunciamiento de fondo cuando no resulta claro el cumplimiento de algunos de los requisitos enunciados. Por un lado, ha aplicado el denominado principio pro actione, el cual implica que las dudas en relación con el cumplimiento de los requisitos de la

demanda se resuelvan a favor del accionante⁹. En la misma línea, ha explicado que «el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo».

1. Igualmente puede darse el escenario en el cual la Corte identifique contradicciones con la Constitución que no hayan sido expresamente señaladas en la demanda, pero que tengan una relación intrínseca con ella, al punto que deban ser tenidas en cuenta para declarar la inconstitucionalidad de las normas acusadas. Como pasa a explicarse enseguida, esta observación tiene fundamento normativo y jurisprudencial.

1. En efecto, el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la corte constitucional, dispone la integralidad del juicio de constitucionalidad, así:

Artículo 22. La Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21.

La Corte Constitucional podrá fundar una declaración de inconstitucionalidad en la violación de cualquiera norma constitucional, así ésta no hubiere sido invocada en el curso del proceso [negrilla fuera de texto original].

1. El segundo fundamento proviene del artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, que dispone lo siguiente:

Artículo 46. Control integral y cosa juzgada constitucional. En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a

su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución [negrilla fuera de texto original].

1. Esta norma fue objeto de revisión automática por medio de la Sentencia C-037 de 1996, la cual declaró su exequibilidad en los siguientes términos:

A través de la norma bajo examen se busca que la Corte, en caso de encontrar que un determinado canon constitucional ha sido violado por una norma legal, o que, por el contrario, él sirve para declarar su exequibilidad, entonces pueda fundarse la sentencia en ese precepto, así este no haya sido invocado por el demandante. Lo anterior no significa, y en esos términos lo entiende la Corporación, que en todos los casos la Corte deba realizar un análisis de la totalidad del texto de la Carta frente a la disposición legal que se estudia, pues —se reitera— lo que se busca es la posibilidad de invocar argumentos adicionales sustentados en otras normas fundamentales que servirán para adoptar una mejor decisión. Por lo demás, no sobra recordar que el principio consagrado en la norma que se revisa, está previsto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, el cual ya ha sido objeto de estudio y pronunciamiento favorable por parte de esta Corporación [negrilla fuera de texto original].

1. Por su parte, en la Sentencia C-284 de 2014, la Corte advirtió que «[e]l deber de guardar la integridad y supremacía de la Constitución implica para la Corte la potestad de pronunciarse sobre vicios evidentes, en el control de las leyes, aunque no estén expresamente planteados como cargos de constitucionalidad». En esa oportunidad, la Sala Plena fijó los parámetros que deben cumplirse para que proceda esa lectura, los cuales, dada su pertinencia, se transcriben in extenso, así:

Esta problemática amerita reafirmar la jurisprudencia en vigor, sujetándola sin embargo a condiciones más precisas, que aseguren la legitimidad de la decisión de la Corte, sujeta a los estrictos y precisos términos de las normas que le definen los márgenes de su competencia. Los criterios que en adelante, en virtud de esta unificación, deben tenerse en cuenta para ejercer esa facultad, son entonces los siguientes:

i. Debe haber una demanda de inconstitucionalidad con aptitud para provocar un pronunciamiento de fondo. No es entonces admisible ejercer un control cuando no exista acción pública, o cuando esta no reúna las condiciones de claridad, certeza, pertinencia, suficiencia y especificidad, pues esto sería desconocer que en el fondo no hay demanda ciudadana, presupuesto imprescindible para activar la competencia de la Corte, en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Constitución¹⁰. El control sobre las leyes ordinarias y los decretos con fuerza de ley se activa en virtud de una demanda en forma, y por lo mismo esta facultad no implica para la Corte un poder de construir cargos de inconstitucionalidad, allí donde no existen.

ii. El control que ejerza la Corte, en virtud de esta potestad, debe versar sobre una norma efectivamente demandada, o susceptible de controlarse en virtud de una integración de la unidad normativa, de conformidad con los estrictos y precisos términos del artículo 241. Esta facultad no la autoriza entonces para pronunciarse de oficio sobre normas no acusadas mediante acción pública, y en casos en los cuales no se den los presupuestos de la integración normativa¹¹.

iii. Este poder tiene como límite que el acto sujeto a control admita una revisión de constitucionalidad por razones normativas no planteadas en la demanda¹².

iv. Cuando se trate de vicios sujetos a la caducidad de la acción pública (CP arts 242 y 379), esta última debe haber sido instaurada antes de que expire el término de caducidad, pues de lo contrario resulta inviable ejercer esta competencia de control¹³.

v. Debe ser clara la competencia de la Corte para ejercer este tipo de revisión de constitucionalidad sobre la norma acusada¹⁴.

vi. Finalmente, es admisible controlar el acto demandado a la luz de normas constitucionales no invocadas en la demanda, sólo si se advierte un vicio evidente de inconstitucionalidad. En ese caso las intervenciones ciudadanas¹⁵ o el Procurador General u otras Cortes suelen ponerlo de presente antes de la decisión de la Corte Constitucional, y en tal medida no puede decirse que el control afecte la participación ciudadana en el control constitucional, ya que la evidencia del vicio activa previamente un debate al respecto¹⁶ [negrilla fuera de texto original].

1. Frente a esto último, debe destacarse que la lectura amplia de la demanda guarda una relación directa con el valor jurídico de las intervenciones recibidas por la Corte durante el juicio de constitucionalidad. En efecto, según el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, mediante aquellas cualquier ciudadano puede impugnar o defender la constitucionalidad de las normas demandadas. Tener en cuenta las intervenciones solo cuando reproducen los argumentos de la demanda vacía el contenido sustancial esa oportunidad procesal. Este valor de las intervenciones fue reconocido en Sentencia C-194 de 2013, en los siguientes términos:

De la misma forma, en cuanto a la naturaleza de las intervenciones ciudadanas la jurisprudencia constitucional ha determinado que tal instancia en el proceso de constitucionalidad «fue consagrada por el Constituyente (art. 242, numeral 1 C.P.) no sólo para que los ciudadanos puedan impugnar o defender la norma sometida a control, garantía de la participación ciudadana, sino, además, con el propósito de que éstos le brinden al juez constitucional elementos de juicio adicionales que le permitan adoptar una decisión.

No se trata de una nueva demanda, ni de pretender formular cargos nuevos o adicionales a los planteados por el demandante. Así, los fallos de la Corte se estructuran a partir de los cargos hechos por el actor, de tal forma que los argumentos expuestos en los escritos de intervención ciudadana son un soporte que le sirve al juez para realizar el estudio jurídico de las disposiciones legales objeto de control¹⁷.

1. Vista así, es claro que la valoración de las intervenciones cuando presentan puntos de vista diferentes a los del accionante contribuye a la efectividad del control de constitucionalidad amplio que habilitan los artículos 22 del Decreto 2067 de 1991 y 46 de la Ley Estatutaria 270 de 1996. En efecto, una de las formas más efectivas en que la Corte puede percatarse de la violación de otras disposiciones constitucionales o simplemente de tener en cuenta otros argumentos para el examen es justamente permitiendo un diálogo real entre la ciudadanía y la Sala Plena en el que las intervenciones sean verdaderamente tenidas en cuenta dentro del proceso.

1. Además, la posibilidad de hacer un estudio amplio —no oficioso— de la constitucionalidad de la norma impugnada, incluso con base en normas superiores no invocadas en la demanda o argumentos no desarrollados en ella, se encuentra especialmente habilitada cuando, con fundamento en lo sostenido en el libelo, la disposición debe ser declarada inexecutable. En estos casos, la declaratoria de inconstitucionalidad, la cual hace tránsito a cosa juzgada absoluta, faculta a la Corte a extender el estudio más allá de la demanda, en la medida en que un análisis de esas características solo tiene la finalidad de verificar todas las consideraciones relevantes que permiten demostrar la inexecutable de la norma sin lesionar el carácter rogado de la justicia constitucional.

1. Con base en lo anterior, pasa a analizarse la aptitud de la demanda en el caso concreto.

1. Aptitud de la demanda en el caso concreto

1. Frente a los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la Corte encuentra que el primero se cumple porque la demanda se dirige contra los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 y porque anuncia como disposiciones desconocidas los artículos 13 y 229 de la Carta, así como los artículos 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

1. En cuanto al numeral 3, esto es, las razones de la demanda, la Sala Plena encuentra que existe claridad frente a la acusación formulada, pues el hilo conductor que plantea consiste en que los artículos 23 y 45 son contrarios a la igualdad, en la medida en que el CAI genera un privilegio injustificado en favor de quienes resultan condenados y del cual carecen las demás personas a quienes se les impone una sanción administrativa y desean controvertir judicialmente el acto.

1. Sobre este punto varias de las intervenciones manifestaron que la demanda no era clara porque equiparaba la decisión de responsabilidad fiscal con una sanción. Sobre este punto, la Corte debe precisar que la claridad exige que la acusación sea comprensible y que exista un hilo conductor que permita el entendimiento del cargo, aspecto que no se ve afectado en este caso por el hecho que exista una discusión acerca de la naturaleza sancionatoria del fallo con responsabilidad fiscal. Por esta razón, dicha crítica será desestimada y la naturaleza del fallo fiscal será evaluada más adelante.

1. Las razones también son ciertas, en la medida en que los artículos demandados efectivamente excluyen al responsable fiscal de asumir las cargas que requiere el control judicial de sus actos condenatorios, cosa que no ocurre con otro tipo de actos administrativos que establecen una condena en contra de alguien ni con quienes, aun siendo exonerados fiscalmente, desean ejercer su derecho de acción.

1. Tercero, el cargo también es específico. En efecto, éste consiste en que las normas violan el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad (artículos 13 y 229 de la Constitución).

1. Cuarto, el cargo es pertinente porque identifica el postulado constitucional de la igualdad y lo liga con una de sus facetas como lo es la del acceso a la administración de justicia. La demanda explicó la afectación de estas garantías agotando la metodología del juicio de igualdad. Para la Corte, este ejercicio corresponde a la utilización de argumentos de naturaleza constitucional y no meramente legal o personal.

1. Finalmente, para la Corte el cargo también es suficiente. Esto se desprende de que la demanda logra suscitar una duda mínima de constitucionalidad a partir de la explicación preliminar de los elementos del juicio de igualdad. En efecto, la demanda señala que los grupos comparables son las personas responsables fiscalmente versus quienes lo son a

través de cualquier otro acto administrativo sancionatorio. Dice que ambos grupos son comparables porque los dos son sancionados por una entidad pública mediante un acto administrativo, pero con formas de control judicial diferentes.

1. En este punto vale la pena destacar que el viceprocurador y la Contraloría, así como algunos intervinientes, destacaron que uno de los elementos que hace inepta la demanda es que los responsables fiscales no pueden ser comparados con los sancionados en otro tipo de procedimientos, dado que el fallo fiscal no tiene naturaleza sancionatoria sino resarcitoria. La Corte no pasa por alto esa crítica. No obstante, descarta su procedencia en este punto por dos razones. Primero, porque considera que se trata de un aspecto que no pertenece a esta fase inicial de verificación de la suficiencia de las razones de la demanda, sino que tiene que ver con el fondo del asunto. En efecto, aquí no se analiza de fondo el argumento del patrón de comparación, sino que se verifica que esté planteado de manera suficiente.

1. Y segundo, porque es posible considerar que, en principio, sí existe una equivalencia en la posición de los grupos involucrados derivada de que ambos pretenden ejercer control judicial respecto de decisiones emanadas por entidades públicas que les son desfavorables. Por ahora, si el fallo fiscal es conceptualmente sancionatorio o no es algo que, en este punto, es accesorio. Esta cuestión será abordada más adelante.

1. Seguidamente, la demanda expone en qué consiste el trato desigual a partir de preguntas cuyas respuestas son disímiles y opuestas para cada grupo. En concreto, plantea si aquellos deben: i) cumplir el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial; ii) cumplir el requisito de haberse ejercido y decidido los recursos obligatorios; iii) formular oportunamente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho indicando las normas violadas y el concepto de la violación; o iv) actuar por medio de abogado titulado. Para la Corte, el hecho de que las respuestas efectivamente sean distintas muestras, al menos preliminarmente, que hay un trato diferenciado entre sujetos que se encuentran en la situación comparable de querer demandar judicialmente actos condenatorios con los que no están de acuerdo.

1. Finalmente, la demanda sostiene que no existen razones constitucionalmente válidas que justifiquen dicho trato diferenciado. En este punto destaca que ello ocurriría si se tratara de sujetos de especial protección, aspecto que, en su sentir, no pasa con los gestores fiscales. Estas menciones llevan, de forma inicial y en aplicación del principio pro actione, a la generación de duda mínima de inconstitucionalidad que amerita el estudio de fondo.

1. Ahora bien, la Corte no pasa por alto que algunos intervinientes advirtieron que las normas acusadas sí desconocen el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, pero justamente por la razón contraria a la expuesta en la demanda. En su opinión, a diferencia de lo que sostiene el actor, dichas normas no contienen un privilegio a favor de los responsables fiscales, sino un trato discriminatorio que lesiona su derecho fundamental al debido proceso. Esto es así porque, en realidad, el control automático del fallo los priva de la posibilidad de cuestionar esa decisión, solicitar pruebas, pedir el reconocimiento de una indemnización de perjuicios, así como de ejercer otros medios de defensa. Según lo demostrado en la etapa de fijación en lista del proceso, esta tesis también ha sido argumentada por el Consejo de Estado para emplear la figura de la excepción de inconstitucionalidad sobre los artículos acusados. Sobre este último punto volverá la Sala más adelante.

1. Con fundamento en lo anterior, la Corte constata que con el fin de garantizar la supremacía de la Constitución, la Sala Plena se encuentra autorizada para examinar las disposiciones no solo con base en los argumentos desarrollados en la demanda, sino también a la luz de los planteamientos indicados en el párrafo precedente. En este sentido, se hace pertinente dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 22 del Decreto 2067 de 1991 y 46 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 y reiterar lo afirmado por la Sala Plena en la Sentencia C-284 de 2014.

1. Lo anterior, toda vez que, como se vio, i) el asunto de la referencia versa sobre una demanda apta para emitir un pronunciamiento de fondo, ii) las intervenciones advirtieron de la existencia de un vicio evidente de inconstitucionalidad que no fue señalado en la demanda; iii) los argumentos esgrimidos por los intervinientes guardan una relación intrínseca con los cargos planteados, ya que el presunto desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad trae consigo el quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso; y iv) las razones manifestadas por el Consejo de Estado para justificar en reiteradas oportunidades la inaplicación de dichas normas, las cuales constituyen el derecho viviente de las disposiciones acusadas, dan cuenta de que el órgano de cierre de la jurisdicción encargada de la interpretación de esos preceptos considera que estos son inconstitucionales.

1. Aclarado el punto anterior, la Corte pasa a formular el problema jurídico que debe solucionar y a describir la metodología de la decisión.

1. Presentación del caso, problema jurídico y estructura de la decisión

1. Teniendo en cuenta los cargos de la demanda y los argumentos presentados por los intervinientes, le corresponde a la Corte solucionar el siguiente problema jurídico:

1. ¿Los artículos 23 y 45 de la Ley 2080, que regulan el trámite del control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y las garantías del debido proceso, en la medida en que privan a los responsables fiscales de la posibilidad de cuestionar el fallo a través de los medios de control judiciales que consideren adecuados para defender sus intereses?

1. Para resolver este problema, la Corte explicará i) el control fiscal en el ordenamiento constitucional y las características del juicio de responsabilidad fiscal; ii) el margen de configuración del legislador en materia procesal, teniendo en cuenta las particularidades introducidas por el Acto legislativo 04 de 2019 en materia de fallos de responsabilidad fiscal; y iii) expondrá el contenido del derecho a la igualdad en el acceso a la administración de justicia y la metodología que ha utilizado la Corte para evaluar una eventual vulneración a la igualdad. A partir de estos elementos, dará solución al problema jurídico planteado.

4. El control fiscal y el juicio de responsabilidad fiscal. Reiteración de jurisprudencia

1. La Contraloría General de la República es un órgano constitucional autónomo al cual, en los términos del artículo 267 del texto superior, le corresponde llevar a cabo las funciones públicas de «vigilancia y control fiscal». En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la norma superior, «vigila la gestión fiscal de la [A]dministración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos».

1. La Corte Constitucional ha declarado que la Contraloría General de la República «es un organismo de control estatal con competencias específicas, que acompaña horizontal, colaborativa y armónicamente a las ramas tradicionales del poder público, a través de una función especializada y autónoma mediante la cual inspecciona la actividad fiscal externa de todas las instituciones del Estado desde el punto de vista financiero, de gestión y de resultados»¹⁸.

1. Al tenor de la anterior definición, el control fiscal es la competencia primordial que realiza la Contraloría General de la República. Dicha función pública, sobre la cual la Sala Plena volverá más adelante, se encuentra definida en el artículo segundo del Decreto Ley 403 de 2020, «[p]or el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal». La disposición establece que el control fiscal

«[e]s la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la [A]dministración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello».

1. Por su parte, la vigilancia fiscal, que es la segunda función que le encomienda el artículo 267 superior a la Contraloría, es definida por el artículo segundo del Decreto Ley 403 de 2020 como una competencia de observación del «desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal». Según esta caracterización, la vigilancia fiscal es una función pública de carácter instrumental, que se ejecuta una vez ha concluido la gestión fiscal, y que en modo alguno autoriza la injerencia del órgano de control en las actividades realizadas por la entidad sometida a control. La aludida índole instrumental se explica en la medida en que su objeto central consiste en recabar la información necesaria para la realización efectiva del control fiscal.

1. Conviene anotar que la Contraloría General de la República no es la única institución que lleva a cabo la función pública del control fiscal. Con arreglo a lo dispuesto en la norma en comento, también la ejercen «las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República»¹⁹, entidades a las cuales les corresponde ejercer las competencias de «vigilancia y control fiscal de la gestión fiscal, en sus respectivos ámbitos de competencia»²⁰.

1. Según acaba de señalarse, el control fiscal es la labor fundamental que tienen a su cargo las entidades recién referidas. En razón de lo anterior, es preciso ahondar en el alcance de esta competencia. Esta corporación la ha definido como una «herramienta eficaz e idónea para la protección del patrimonio público»²¹, cuyo cometido consiste en «vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes»²². En estos términos, dicha competencia pretende satisfacer la necesidad de «preservar el erario»²³, tarea de la que depende, de manera significativa, el cumplimiento de los fines del Estado que se consignan en el texto superior²⁴. Pues las metas que se traza la organización estatal al adoptar la forma de un Estado social de derecho requiere que las arcas públicas sean administradas con diligencia y corrección, atendiendo en todo momento los principios de moralidad, eficiencia y eficacia²⁵. La consecución de este alto fin atañe a los órganos que ejercen el control fiscal.

1. Tras la aprobación del Acto Legislativo 04 de 2019, el modelo de control fiscal experimentó un cambio sustancial en el ordenamiento. Ya en su momento, la aprobación de la Constitución de 1991 dio lugar a una «transformación radical en relación con el anterior»²⁶ paradigma, el cual basaba su funcionamiento en las premisas del control previo y preceptivo²⁷. Con la intención de corregir el pobre desempeño obtenido con este modelo y, especialmente, con el propósito de evitar que el control fiscal impidiese la eficaz ejecución de las competencias de las entidades estatales —o se convirtiera en una excusa para tal incumplimiento—, la carta de 1991 adoptó un nuevo enfoque en la materia. El vigente modelo de control fiscal opera, desde entonces, bajo un esquema de «carácter posterior, selectivo, amplio e integral»²⁸, al cual se suma, en virtud de la aprobación del Acto Legislativo 04 de 2019, «un modelo complementario, preventivo y concomitante»²⁹. A continuación se explican las características de este modelo, en su versión actual, posterior a la citada reforma constitucional.

1. La complementariedad del control fiscal subraya que este modelo erige su funcionamiento sobre dos modalidades de control: una externa, que llevan a cabo los órganos de control

fiscal, valga decir, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República; y otra de carácter interno, cuya ejecución concierne a las entidades encargadas de la gestión fiscal, en el marco de su actividad administrativa.

1. El control fiscal es integral por cuanto comprende la «totalidad del proceso de la gestión de los recursos públicos»³⁴. Esta característica pone de presente que se ejerce tanto sobre la gestión fiscal que adelantan quienes manejan fondos o bienes públicos como sobre los resultados que se consiguen a través de aquella. Como consecuencia de este atributo, resulta «inadmisible que se contemplen supuestos de exclusión del control fiscal cuando está demostrada la presencia de recursos estatales en alguna de las etapas de su administración y manejo»³⁵.

1. Por último, de acuerdo con el modelo original de la Constitución de 1991, el control fiscal es posterior y selectivo³⁶. En virtud del primer atributo, por regla general, el control fiscal ha de realizarse «una vez la entidad sujeta a control ha adoptado las decisiones relativas a la disposición de recursos públicos y ejecutado los procesos que serán objeto de fiscalización posterior»³⁷. De esta forma procura evitarse que, en lugar de contribuir a la adecuada administración de los bienes y recursos públicos, el control fiscal acabe por convertirse en un

obstáculo para el cumplimiento de la función administrativa³⁸, tal como ocurría antes de la entrada en vigencia de la Constitución.

1. El carácter selectivo destaca que, por razones de eficacia, «el control fiscal no se puede practicar in solidum o con criterio universal»³⁹, es decir, sobre la totalidad de las actividades que constituyen gestión fiscal. Para que dicho control sea efectivo y asegure de manera real la salvaguarda del erario, es preciso que se concentre en muestras representativas de los recursos, cuentas, operaciones o actividades sometidas a control⁴⁰, de modo que sea posible

llevar a cabo una valoración general sobre el conjunto de la gestión fiscal⁴¹.

1. Esta corporación ha establecido que el Acto Legislativo 04 de 2019, «[p]or medio del cual se reforma el régimen de control fiscal», fue aprobado con la intención de «introducir un complemento mediante el control denominado preventivo y concomitante»⁴². De lo anterior se sigue que, en vez de proponer un nuevo modelo de control fiscal, diferente al concebido en la Constitución de 1991, la reforma constitucional pretende ajustar su funcionamiento agregando una modalidad «adicional al control posterior y selectivo originalmente dispuesto en la [c]arta»⁴³.

1. El Decreto Ley 403 de 2020, «[p]or el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal», desarrolla los preceptos consignados en la reforma constitucional. En lo que interesa en esta oportunidad, es preciso destacar que el artículo 54 define el control fiscal concomitante y preventivo como un control de naturaleza «excepcional, no vinculante, [que] no implica coadministración y corresponde a la potestad de la Contraloría General de la República [consistente en] formular advertencia a los sujetos vigilados y de control cuando sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público». La disposición aclara que esta función puede realizarse respecto de «hechos u operaciones, actos, contratos, programas, proyectos o procesos»⁴⁴ que se encuentren en ejecución, y que el ejercicio y coordinación de esta modalidad de control atañe, en exclusiva, al contralor general de la república.

1. Para finiquitar esta consideración a propósito del control concomitante y preventivo, conviene advertir que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 67 del Decreto Ley 403 de 2020, aquel se manifiesta «mediante la emisión de una advertencia sobre el evento o riesgo identificado, con sustento en los ejercicios de vigilancia y seguimiento permanente al recurso público». El artículo 68 del mismo decreto define la advertencia como un «pronunciamiento, no vinculante, mediante el cual el Contralor General de la República previene a un gestor

fiscal sobre la detección de un riesgo inminente de pérdida de recursos públicos y/o afectación negativa de bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública». La advertencia tiene por objeto amonestar al gestor fiscal para que, de manera autónoma, evalúe la adopción de las medidas que sean necesarias para conjurar la materialización del riesgo detectado.

1. De acuerdo con el análisis hecho por esta Corporación, en la Sentencia C-140 de 2020, las principales modificaciones que introdujo este acto legislativo son las siguientes:

i) El control fiscal además de ser posterior y selectivo, se podrá ejercer de manera preventiva y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público.

ii) El modelo preventivo y concomitante tiene un carácter excepcional y no puede implicar coadministración. Además, se debe realizar en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación del control social y con la articulación del control interno.

iii) El control preventivo y concomitante se realizará en forma de advertencia y su ejercicio corresponde exclusivamente al contralor general en materias específicas.

1. Para concluir esta presentación, resulta oportuno señalar que, en el fallo en cuestión, la Sala Plena determinó que «el Acto Legislativo 4 de 2019 no sustituye la Constitución, por cuanto el establecimiento de un novísimo sistema de control fiscal —como el examinado— no constituye per se una afectación al principio de separación de poderes». En la medida en que la reforma procura robustecer el control fiscal y solventar las falencias que presentaba el modelo originalmente previsto en la Constitución, y atendiendo el hecho de que el propio acto legislativo establece que el control preventivo y concomitante no autoriza la coadministración por parte de los órganos de control fiscal, la enmienda no sustituye el eje identitario del texto superior de la separación de poderes.

1. La Sala Plena de esta corporación ha señalado que «los procesos de responsabilidad fiscal tienen claro sustento constitucional»⁴⁵. Los órganos de control fiscal han recibido de la Constitución el encargo de hacer efectiva la responsabilidad que resulta exigible a los gestores fiscales que, con su obrar, causen daño al erario. El numeral quinto del artículo 268 superior encomienda al Contralor General de la República la competencia de «[e]stablecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación». Esta misma competencia se encuentra atribuida a las contralorías territoriales, de conformidad con el inciso sexto del artículo 272, según el cual «ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal».

1. Al analizar el alcance de estas disposiciones, la Sala Plena ha manifestado que aquellas otorgan a los órganos de control fiscal facultades específicas para «i) establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, ii) imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, iii) recaudar el monto de tales sanciones, iv) ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances de dicha responsabilidad, y v) excepcionalmente, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal»⁴⁶.

1. En concreto, la responsabilidad fiscal ha sido definida como una imputación hecha por los órganos de control fiscal, que tiene por objeto examinar la viabilidad de imponer a quien funge como gestor fiscal la obligación de resarcir los daños que, con su proceder, ha ocasionado al patrimonio público⁴⁷. Según se sigue de lo anterior, «[e]sta responsabilidad tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado»⁴⁸. La índole que le ha sido otorgada en el ordenamiento es de carácter resarcitorio, pues procura, únicamente, conseguir la «reparación de los daños que [el erario] haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos»⁴⁹. Carece, entonces, de un carácter sancionatorio, pues la suma

dineraria que impone la decisión con responsabilidad fiscal no pretende disciplinar o al sujeto⁵⁰.

1. El artículo 4 de la ley 610 de 2000 explica que «[l]a responsabilidad fiscal tiene por objeto 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 participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos». La norma especifica que las decisiones que declaran dicha responsabilidad ordenan «el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal».

1. La jurisprudencia constitucional ha destacado que «el proceso [de responsabilidad] fiscal constituye una facultad complementaria a la del control y vigilancia de la gestión fiscal»⁵¹. Las funciones públicas en cuestión, esto es, la responsabilidad, la vigilancia y el control fiscales, comparten un estrecho vínculo, que se pone en evidencia en la secuencia temporal con que aparecen: «las competencias que asisten a todas las contralorías se expresan a través de dos momentos teleológicamente concatenados, sin que el segundo de ellos deba darse necesariamente en todos los casos»⁵². En el primero de ellos, las contralorías ejercen, en estricto sentido, las competencias de vigilancia y control fiscales, para lo cual emplean, atendiendo los criterios establecidos en la Constitución y la ley, los dos modelos de control fiscal anteriormente referidos, el posterior y selectivo y el preventivo y concomitante.

1. El segundo momento ocurre cuando, «con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal»⁵³. En tal caso, procede la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal.

1. El proceso de responsabilidad fiscal ha sido analizado de manera profusa por la

jurisprudencia constitucional⁵⁴. Al examinar esta institución, este tribunal ha destacado las siguientes características: i) es de naturaleza administrativa, y no jurisdiccional⁵⁵, lo que se corrobora en el hecho de que «la decisión se consigna en un acto de la misma esencia, controvertible en la jurisdicción contencioso administrativa»⁵⁶; ii) es un «proceso patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria»⁵⁷; iii) permite la exigencia de una «responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o la penal»⁵⁸; y iv) debe tramitarse con observancia plena de las exigencias establecidas por el derecho fundamental al debido proceso⁵⁹ y observando los principios de la función administrativa⁶⁰.

1. En cumplimiento de los preceptos legales que regulan este asunto, la declaración de responsabilidad fiscal da lugar a dos consecuencias⁶¹: en primer lugar, teniendo en cuenta que aquella presta mérito ejecutivo, permite el inicio del proceso de jurisdicción coactiva, mediante el cual se procura el pago de la indemnización correspondiente. En segundo término, la expedición de la decisión que declara la responsabilidad fiscal trae como consecuencia la inclusión del nombre del condenado en el boletín de responsables fiscales⁶².

5. El margen de configuración legislativa en materia de procesos y el escenario específico del control judicial de las decisiones de responsabilidad fiscal. Reiteración de jurisprudencia

44.- En virtud de esa facultad, el Legislador puede definir las reglas mediante las cuales se deberá adelantar cada proceso, que incluyen, entre otras cosas, la posibilidad de (i) fijar nuevos procedimientos, (ii) determinar la naturaleza de actuaciones judiciales, (iii) eliminar etapas procesales⁶⁴, (iv) establecer las formalidades que se deben cumplir, (v) disponer el régimen de competencias que le asiste a cada autoridad, (vi) consagrar el sistema de publicidad de las actuaciones, (vii) establecer la forma de vinculación al proceso, (viii) fijar los medios de convicción de la actividad judicial, (ix) definir los recursos para controvertir lo decidido⁶⁵ y, en general, (x) instituir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes⁶⁶. Como se observa, esta función le otorga al legislativo la posibilidad de privilegiar determinados modelos de procedimiento o incluso de prescindir de etapas o recursos en

algunos de ellos⁶⁷ [negrilla fuera de texto original].

De la misma forma, la jurisprudencia ha aclarado que esta potestad no es absoluta y que encuentra límites en la propia Constitución. Así, ha señalado que «mientras el legislador, no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas estas como “el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas”⁶⁸».⁶⁹ Aquellas garantías básicas fueron recogidas en Sentencia C-031 de 2019 en los siguientes términos:

Estos límites pueden agruparse en cuatro categorías, a saber: (i) la fijación directa, por parte de la Constitución de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso⁷⁰ y el acceso a la administración de justicia⁷¹ [negrilla fuera de texto original].

1. Frente al primer límite, en ese mismo fallo la Corte dijo que «cuando el Constituyente ha definido de manera directa un determinado procedimiento judicial, no le es posible al legislador modificarlo»⁷². Ello se refiere a aspectos que han sido definidos desde la Carta, como la posibilidad de impugnar las sentencias penales condenatorias (artículo 29).

1. Sobre el segundo, afirmó que se refiere a la premisa de que «los procedimientos judiciales no constituyen un fin en sí mismo, sino un instrumento para alcanzar la materialización del derecho sustancial. En ese sentido, las formas procesales deben propender por otorgar eficacia a los principios de independencia y autonomía de la función judicial, la publicidad de la actuación y la garantía de acceso a la administración de justicia»⁷³.

1. El tercer límite se refiere «a la necesidad de que las normas procesales respondan a un

criterio de razón suficiente, relativo al cumplimiento de un fin constitucionalmente admisible, a través de un mecanismo que se muestre adecuado para el cumplimiento de dicho objetivo y que, a su vez, no afecte desproporcionadamente un derecho, fin o valor constitucional»⁷⁴.

1. Y finalmente, el cuarto, exige que «en cada procedimiento se reflejen los principios de legalidad, defensa, contradicción, publicidad y primacía del derecho sustancial⁷⁵, en desarrollo de los artículos 29, 209 y 228 de la Constitución Política». La Sentencia afirma que «los trámites judiciales que sean creados por el legislador también deben propender por la realización de otros mandatos específicos previstos en la Carta Superior, como el deber de consagrar procesos sin dilaciones injustificadas, salvaguardar la igualdad de trato ante las mismas circunstancias y garantizar el respeto de la dignidad humana, entre otros»⁷⁶.

1. Adicional a los criterios que hasta este punto se reiteran, debe tenerse en cuenta que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo particularidades al margen de configuración del legislador en materia de control judicial de fallos de responsabilidad fiscal. Como ya se indicó en páginas anteriores, la reforma constitucional modificó el artículo 267 superior alusivo a la vigilancia y control fiscal. Frente al tema que aquí interesa, el inciso quinto introduce la siguiente regla frente al control judicial en esta área:

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 [negrilla fuera de texto original].

1. Al respecto, es claro que la reforma constitucional introdujo nuevos límites especiales al margen de configuración en materia procesal fiscal, los cuales pueden sintetizarse así:

i. Gozará de etapas y términos procesales especiales;

i. Deberá tener por objeto garantizar la recuperación oportuna del recurso público; y

i. Su trámite no podrá durar más de un año.

1. Frente al alcance de cada uno, debe decirse que, si bien las Sentencias C-140 de 2020, C-198 de 2020 y C-492 de 2020 declararon la exequibilidad de algunos apartes del nuevo artículo 267 superior, aquellas no se refirieron en detalle al inciso quinto.

1. No obstante, los antecedentes legislativos de la norma pueden dar luces sobre el particular. Lo primero es que en el proyecto inicial no fue incluida ninguna referencia a los términos y etapas especiales del control judicial de los fallos fiscales⁷⁷. Sin embargo, un elemento relevante fue la concepción inicial de facultades jurisdiccionales para la Contraloría, con la finalidad otorgar efectos de cosa juzgada material a los fallos, como medida que permitiera superar las dificultades «que impiden la pronta resolución de la situación jurídica del presunto responsable de un daño fiscal y, por consiguiente, el resarcimiento del perjuicio económico sufrido por el Estado»⁷⁸.

2. Esta idea permaneció hasta que la ponencia para segundo debate propuso eliminar dichas facultades jurisdiccionales. No obstante, consideró «necesario incluir en el artículo 2° (1 del texto propuesto) una disposición que permita garantizar mayor celeridad en el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal». Por lo cual se propuso el texto del inciso quinto actual, excepto la limitación de la duración de un año del proceso⁷⁹. Continuado el trámite, en ponencia para primer debate de segunda vuelta Cámara se hizo referencia al texto aprobado en primera vuelta, así: «En todo caso, para efectos de garantizar la efectividad de esta disposición, se propone indicar en este inciso, que dicho control jurisdiccional no podrá ser superior a un año».

1. Sumado a estos aspectos, en el trasegar del debate se encontró solo una mención concreta al nuevo inciso, en el siguiente sentido:

1. Esa forma fue finalmente aprobada en plenarias de segunda vuelta sin discrepancias⁸¹, así como su texto conciliado aprobado según informe de conciliación al proyecto de acto legislativo 39 de 2019 Senado y 355 de 2019 Cámara⁸².

1. Las anteriores referencias a los antecedentes del Acto Legislativo 04 de 2019 sirven para determinar el alcance de las limitaciones que dicha norma introdujo al margen de configuración del legislador en materia de control judicial de fallos fiscales. En efecto, la Sala Plena encuentra que el legislador, al fijar las etapas y términos especiales del trámite, deberá también tener en cuenta que la reforma tuvo la finalidad de garantizar celeridad, seguridad jurídica y descongestión de los despachos. Un desarrollo legal contrario a esos postulados y fines, en principio, se encuentra por fuera del margen de configuración del legislador en el diseño de los procesos de revisión judicial de los fallos de responsabilidad fiscal.

1. Finalmente, la Sala destaca que en Sentencia C-443 de 2019, esta Corporación caracterizó varios aspectos que deben ser tenidos en cuenta en el análisis de disposiciones que tengan como finalidad promover la agilidad y la descongestión judicial, la cual se resume así:

De esta manera, el análisis de las medidas que regulan la estructura y el funcionamiento de los procesos judiciales con el propósito de garantizar la consecución de un plazo razonable y la descongestión en el sistema judicial, debe tener en cuenta las siguientes variables: (i) primero, el control constitucional debe partir del reconocimiento de las potestades con las que cuenta el legislador para diseñar los mecanismos encaminados a materializar los principios de economía y celeridad en el marco de los procesos judiciales, y de su comprensión a partir de la propia lógica y de los propósitos asignados por el Congreso a estas mecanismos; (ii) esta aproximación debe ser confrontada con un análisis prospectivo

de la disposición legal, orientado a identificar y evaluar sus efectos directos e indirectos en el proceso judicial objeto de la regulación, en el despacho o corporación que los tiene a su cargo, y en el sistema judicial en su conjunto; a la luz de esta pauta, las medidas que disponen directamente la simplificación de los trámites que se surten en la Rama Judicial, en principio resultan compatibles con los principios de economía y celeridad y con el derecho a un plazo razonable, mientras que las medidas que condicionan el acceso a los instrumentos del sistema al cumplimiento de un carga, o las de tipo sancionatorio, exigen un análisis exhaustivo e integral; (iii) finalmente, para evaluar la constitucionalidad de las disposiciones legales que al promover la celeridad en los procesos judiciales podrían poner en peligro el derecho al debido proceso o el derecho de acceso a la justicia, se tienen en cuenta dos pautas básicas: primero, en el marco de un ejercicio de ponderación, se debe confrontar la contribución de la medida legislativa a la materialización del derecho al plazo razonable de los procesos y a la descongestión de la Rama Judicial, con el sacrificio iusfundamental generado por la medida; y segundo, debe establecerse si las normas legales que limitan las garantías procesales preservan el sustrato del derecho subyacente, y si las medidas restrictivas, correccionales o sancionatorias que se imponen en el marco del proceso judicial para racionalizar el acceso a los instrumentos del sistema, resultan consistentes con el comportamiento procesal del sujeto afectado [negrilla fuera de texto original].

1. De lo señalado en este capítulo puede concluirse que para la revisión constitucional de normas procesales en materia de responsabilidad fiscal existen al menos tres criterios que contribuyen a establecer si una medida concreta se ajusta o no la Carta. Primero, uno general, que consistente en verificar si la norma se ubica dentro del amplio margen de configuración que tiene el legislador en materia procesal, cuyos límites se encuentran en la propia Constitución.

1. Uno segundo, determinado por la modificación al artículo 267 de la Carta, que habilita al Congreso para fijar etapas y términos procesales especiales, siempre que: i) garanticen la recuperación del recurso público; ii) ocurran en un tiempo oportuno; y iii) que el trámite no dure más de un año. Además, iv) de los antecedentes de esa reforma se extrajo que su

finalidad fue la de garantizar la celeridad, seguridad jurídica y descongestión de los despachos, lo cual deberá observarse en las leyes que lo desarrollen.

1. Finalmente, por tratarse de medidas que se relacionan con la celeridad y la descongestión de la justicia, resulta relevante la Sentencia C-443 de 2019. Allí se indicó que, en estos casos, primero, se tengan en cuenta las potestades generales del legislador para diseñar mecanismos judiciales que cumplan los fines de la justicia. Segundo, es necesario hacer un análisis a futuro para identificar y evaluar los posibles efectos de la norma sobre tales fines. Aquí se puede diferenciar entre medidas que disponen la simplificación del proceso (vrg. eliminado etapas) que, en principio son compatibles con los fines buscados; de otras donde el objetivo se obtiene por vías indirectas (vrg. imponiendo sanciones a actos dilatorios o cargas para acceder a la justicia), donde procede un análisis a futuro de mayor complejidad. Y tercero, en los casos donde la medida amenace otras garantías como el debido proceso o el acceso a la justicia, se debe hacer un ejercicio de ponderación en el cual se confronte la contribución a la materialización de los fines buscados (plazo razonable y descongestión) con el sacrificio de las otras garantías constitucionales (debido proceso, contradicción, etc.).

6. Derecho fundamental a la igualdad en su faceta de acceso a la administración de justicia y el juicio integrado de igualdad. Reiteración de jurisprudencia.

1. Esta Corporación ha reconocido que del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 13 de la Constitución y en varios instrumentos internacionales de derechos humanos⁸³ se desprenden cuatro premisas generales, a saber:

(i) debe darse un tratamiento distinto a situaciones de hecho que no tienen ningún elemento en común; (ii) debe darse el mismo trato a situaciones de hecho idénticas; (iii) debe darse un trato paritario a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las similitudes sean más relevantes que las diferencias; y (iv) debe darse un trato diferente a situaciones de hecho que presenten similitudes y diferencias, cuando las diferencias sean más relevantes que las similitudes⁸⁴.

1. En el caso concreto del derecho al acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad contenido en el artículo 229 superior, esta Corporación ha señalado que consiste en «la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes»⁸⁵.

1. A partir de estos postulados, la jurisprudencia ha aplicado la metodología del juicio integrado de igualdad para determinar cuándo una disposición normativa resulta contraria a esas reglas. En concreto, aquella pretende responder a la pregunta de si una limitación a la igualdad, introducida por una norma legal, resulta razonable y proporcionada a la luz de la Constitución. En función de eso, el referido juicio contempla la evaluación de fondo de las tres fases que debieron ser enunciadas en la demanda para decidir sobre su aptitud. Así, si en un primer momento su mención facilitó el cumplimiento del requisito de suficiencia, en este segundo corresponde evaluar, en concreto y de fondo, la satisfacción de cada etapa.

1. Como se dijo, el primer paso del juicio consiste en establecer el criterio de comparación. Ello se justifica en que «[e]l concepto de igualdad es relacional y siempre presupone una comparación entre personas o grupos de personas»⁸⁶. El segundo paso consiste en definir si, en los planos fáctico y jurídico, existe realmente un trato diferenciado entre los grupos comparables. En caso afirmativo, procede agotar la tercera fase consistente en determinar si la diferencia de trato se encuentra constitucionalmente justificada.

1. Es de mencionar que reciente jurisprudencia han considerado que estos pasos pueden en realidad sintetizarse en dos, lo cual no varía la lógica ni la metodología explicada. Así, en

Sentencia C-043 de 2021, el argumento se planteó así:

Siguiendo los parámetros de la jurisprudencia constitucional, deben surtirse dos etapas: en la primera se debe determinar cuál es el criterio, término de comparación o *tertium comparationis*, para lo cual se requiere de antemano definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica la medida analizada configura un tratamiento desigual entre iguales o igual entre desiguales; una vez superada esta etapa y habiendo establecido que en efecto existe un trato diferenciado, viene la segunda etapa del examen, en el que se procede a establecer si desde la perspectiva constitucional dicha diferenciación está justificada o no.

1. Ahora, independiente de que se hable de dos o tres etapas, la Corte ha determinado que la evaluación de la justificación suficiente se debe graduar dependiendo de la materia de que se trate y de los intereses involucrados. Aquello fue explicado en Sentencia C-038 de 2021, así:

129. El escrutinio leve o débil se usa como regla general debido a la presunción de constitucionalidad de las normas expedidas por el legislador⁸⁷; está dirigido a i) verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad; ii) que no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas; iii) asegurar que la medida que trae un trato diferente sea potencialmente adecuada para alcanzar una finalidad que no esté prohibida constitucionalmente; iv) establecer si la finalidad y el medio no se encuentran prohibidos por la Constitución; v) determinar que el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el objetivo propuesto; vi) verificar que si la medida atiende a un fin u objetivo legítimo, no se trata de una distinción constitucionalmente prohibida y es adecuada para la consecución de la finalidad identificada⁸⁸.

130. El escrutinio intermedio está dirigido a verificar que⁸⁹ i) el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente y ii) que la medida no sea evidentemente desproporcionada⁹⁰.

131. El escrutinio estricto o fuerte está dirigido a establecer si i) el fin perseguido por la norma no solo es legítimo sino imperioso; ii) el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para

el derecho a la igualdad de los destinatarios de la norma; y, por último, iii) los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre el derecho a la igualdad; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto⁹¹.

1. En síntesis, en virtud de los artículos 13 y 229 superiores, todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a la administración de justicia. La vía que la Corte ha utilizado para determinar cuándo se desconoce este postulado se conoce como juicio integrado de igualdad, el cual incorpora al juicio de razonabilidad elementos específicos cuando el derecho limitado por la norma que se estudia es la igualdad. Esta metodología consiste, primero, en determinar si se trata de grupos comparables y si frente a ellos existe realmente una diferencia de trato en la norma. Si ello es así, corresponde verificar si existen razones constitucionalmente válidas para justificar esa diferenciación. Para ello se deberá determinar el grado de intensidad entre leve, moderado y estricto, según los criterios indicados en esta providencia. Al final, el juicio abstracto responderá a la pregunta de si la limitación a la igualdad generada por el trato diferenciado introducido por la norma resulta razonable a la luz de la Constitución.

7. Análisis del caso concreto

1. De acuerdo con el cargo admitido a trámite y las intervenciones recibidas, la Corte planteó el siguiente problema jurídico: ¿Los artículos 23 y 45 de la Ley 2080, que regulan el trámite del control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y las garantías del debido proceso, en la medida en que privan a los responsables fiscales de la posibilidad de cuestionar el fallo a través de los medios de control judiciales que consideren adecuados para defender sus intereses?

1. Para resolver el anterior cuestionamiento esta Sentencia, primero, hará una breve descripción del control automático de legalidad creado por la norma, para luego aplicar la herramienta del juicio integrado de igualdad que fue explicada más arriba.

7.1. Breve descripción del control automático de los fallos con responsabilidad fiscal

1. Como ya se indicó en líneas anteriores, el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo un inciso quinto al artículo 267 de la Constitución, mediante el cual le asignó la tarea al Congreso de regular de manera especial el control judicial de los fallos con responsabilidad fiscal.

1. El mismo acto legislativo modificó el artículo 268 superior e introdujo un párrafo transitorio que facultó al presidente de la república para expedir decretos con fuerza de ley, «[e]xclusivamente para los efectos de [ese] párrafo y el desarrollo de [ese] acto legislativo». En desarrollo de esto, en su momento, el Gobierno nacional expidió el Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020, el cual, en su artículo 152, dispuso adicionar un artículo 148A a la Ley 1437 de 2011 que reguló el control judicial de los fallos con responsabilidad fiscal.

1. Ese precepto fue luego derogado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021, que introdujo un control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal en sus artículos 23 y 45, que adicionaron los artículos 136A y 185A a la Ley 1437 de 2011.

1. En su orden, el artículo 23 creó la figura y le asignó competencia a la jurisdicción contencioso administrativa para ejercer el control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal a través de salas especiales al interior del Consejo de Estado, cuando fueran emitidos por la Contraloría General o la Auditoría General, y al interior de los tribunales administrativos, cuando provinieran de contralorías territoriales. Este primer elemento marca ya una diferencia competencial frente al control ordinario de legalidad de los actos administrativos, pues se dispone de la creación de salas especiales para conocer de actos específicos en razón de la entidad de origen o el tipo de acto.

1. De la misma forma, la norma impuso un término perentorio de cinco días desde la firmeza del acto de responsabilidad fiscal para que el expediente sea remitido al respectivo despacho judicial y luego sea sometido a reparto. Como se verá más adelante, este aspecto marca una fuerte diferencia frente a la regla general de justicia rogada en donde a través del derecho de acción el destinatario de una medida administrativa formula una demanda donde expone las razones por las cuales dicho acto incurre en una causal de nulidad. En el CAI, por el contrario, la autoridad judicial asume ese estudio de oficio y evalúa cualquier razón que, en su entender, pueda configurar una causal de nulidad.

1. Por su parte, el nuevo artículo 185A de la Ley 1437 de 2011 se encarga de regular el trámite y las etapas especiales a las que debe someterse el CAI una vez recibido por el despacho ponente. En primer lugar, la norma dispone que mediante auto no susceptible a recurso se deberá admitir el proceso, dar traslado a los interesados y ordenar una fijación en lista por diez días en los que cualquier ciudadano puede intervenir para defender o acusar la legalidad del acto. Teniendo en cuenta que se trata de un acto de contenido particular, en este caso existe una notoria diferencia frente al trámite ordinario en relación con quiénes pueden participar en el trámite, pues aquí puede hacerlo cualquier persona, mientras que por regla general los intervinientes en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho son las partes, el Ministerio Público y, de ser el caso, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (artículo 199 de la Ley 1437 de 2011).

1. Seguidamente, el numeral 2 del mismo artículo le asigna facultad al juez para que decrete pruebas y que estas sean practicadas dentro del término de diez días. Nótese que en estos términos, en contraste con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la posibilidad de pedir pruebas también desaparece, en virtud de la ausencia de una demanda. Tal posibilidad, para los medios de control ordinario se encuentra regulada en los artículos 162.5 y 212 de la Ley 1437 de 2011.

1. Terminada esta parte, el numeral 3 ordena que el expediente pase al despacho y que se

registre proyecto de sentencia dentro de los diez días siguientes para que la autoridad determine si se configura alguna de las causales de nulidad del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. En este escenario es claro que el juez realizará ese ejercicio según su propio criterio y a partir de las intervenciones que le hubieren sido allegadas en la fijación en lista, pero no conforme a los vicios que le hubieren sido alegados por un demandante, como ocurre en el trámite ordinario. Incluso, este trámite especial pretermite, en general, todas las etapas que contempla el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, incluida la posibilidad de alegar de conclusión.

1. Registrado el proyecto, el numeral 4 ordena que se dicte sentencia en los siguientes veinte días, con la claridad de que la inhabilidad que se deriva de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales estará suspendida hasta que ello ocurra. Es decir, se lleva a cabo una suspensión de los efectos del acto administrativo sin que ello hubiere sido solicitado en una demanda. Sobre el fallo, el mismo numeral establece que la sentencia ejecutoriada hace tránsito a cosa juzgada erga omnes, lo cual, en armonía con la naturaleza integral del control, cierra la posibilidad de que pueda ser discutida la legalidad del acto por cualquier otro medio o motivo.

1. Finalmente, el mismo numeral 4 habilita la interposición del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, para lo cual también ordena la creación de salas especiales al interior del órgano respectivo para que lo conozcan. Con el agotamiento de este trámite, se tiene entonces una convalidación de rango judicial de las decisiones de responsabilidad fiscal y, en consecuencia, un respaldo judicial a las inhabilidades que de ello se puedan derivar.

1. Teniendo como punto de partida esta breve descripción, a continuación se procede a la realización del juicio integrado de igualdad, teniendo en cuenta las fases que han sido desarrolladas por la jurisprudencia de esta Corporación.

7.2. El criterio de comparación

1. Lo primero es identificar si los grupos reseñados son susceptibles de ser comparados. Sobre este aspecto, el libelo propone que el desbalance se genera entre, por un lado, las personas que han sido sancionadas a través de un fallo con responsabilidad fiscal y, por el otro, las personas que han sido sancionadas económicamente a través de un acto administrativo en firme. Dice que ambos grupos son comparables porque los dos son sancionados por una entidad pública mediante un acto administrativo, pero con formas de control judicial diferentes. Varias de las intervenciones señalaron que el juicio de igualdad debería concluir en este punto en la medida en que no existe un verdadero patrón de comparación. El eje central de esta crítica consiste en que los responsables fiscales no pueden ser comparados con otras formas de sanción debido a que el fallo fiscal no tiene naturaleza sancionatoria sino resarcitoria.

1. La Corte encuentra que ese argumento es insuficiente para descartar la existencia del patrón de comparación. En primer lugar, corresponde aclarar que «[e]l proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa⁹²; de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa»⁹³. En otras palabras, antes que resarcitorio —que en efecto lo es—, el fallo fiscal es un acto administrativo susceptible de afectar los derechos de una persona y de ser controlado por el juez contencioso administrativo. Dicho acto es adoptado en un proceso de la misma naturaleza en el que «se deben observar las garantías sustanciales y adjetivas propias del debido proceso de manera acorde con el diseño constitucional del control fiscal»⁹⁴.

1. A excepción del carácter resarcitorio, se considera que el patrón de comparación propuesto cumple con las exigencias previstas en la jurisprudencia constitucional. En efecto, la posición fáctica y jurídica que comparten los responsables fiscales y los demás destinatarios de actos administrativos con consecuencias gravosas similares consiste en que: i) se trata de ciudadanos que son parte en un proceso administrativo; ii) al cual le aplican las garantías del debido proceso; iii) en el que pueden ver sus derechos limitados mediante un

acto administrativo adverso; y iv) que es susceptible de ser controlado por los jueces administrativos. Visto así, es claro que el hecho de que un proceso tenga carácter resarcitorio y otro sancionatorio no logra desfigurar que ambos son comparables.

1. En otros escenarios esta Corporación ha hecho uso del término justiciable para referirse al ciudadano que por cualquier motivo acude ante los jueces para la solución de sus conflictos. Así, por ejemplo, en Sentencia C-091 de 2018, la Corte resolvió una demanda donde analizó el patrón de comparación entre los justiciables que acudían a la figura de la prescripción en materia civil frente a quienes lo hacían en lo contencioso administrativo. Allí se hizo el siguiente razonamiento:

A este respecto podría pensarse prima facie que no se trata de situaciones comparables ya que estas diferencias serían suficientes para excluir el cotejo, al no encontrarse en la misma situación. Sin embargo, como quedó establecido en el análisis de la aptitud de la demanda, más allá de este tipo de diferencias, la comparación a la luz del principio de igualdad resulta posible por el reconocimiento del justiciable⁹⁵, como sujeto del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (artículo 228 de la Constitución), usuario del servicio público esencial de la administración de justicia (artículo 125 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, 270 de 1996) y titular de una serie de derechos y garantías reconocidas transversalmente, independientemente del cuerpo normativo que se ocupe del asunto, de la especialidad de la materia o de la jurisdicción competente (artículo 29 de la Constitución⁹⁶). Estas características comunes predicables del grupo de los justiciables le otorga fundamento a la tendencia a la unidad del derecho procesal que pretende la simplificación en el acceso a la justicia y propende por una tutela judicial efectiva, con prevalencia del fondo, sobre las formas procesales. Si bastara con el establecimiento de diferentes jurisdicciones para excluir el examen del respeto del principio de igualdad en el grupo de los justiciables, se estaría entonces dando una autorización incondicional al legislador para establecer diferencias de trato irrazonables o caprichosas y el principio de igualdad quedaría desdibujado por un examen de primer nivel del criterio o patrón de comparación [negrilla fuera de texto original].

1. Similar a como lo encontró la Corte en esa oportunidad, se encuentra que en este caso quienes resultan condenados por fallos de responsabilidad fiscal son comparables en su calidad de justiciables respecto de cualquier otro destinatario de una decisión administrativa adversa que tenga el potencial de limitar sus derechos y que desee acudir a los jueces para su control de legalidad. Queda así establecida la existencia del patrón de comparación.

7.3. El trato diferenciado

1. El demandante asegura que el trato desigual se evidencia verificando si ambos grupos deben: i) cumplir el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial; ii) cumplir el requisito de haberse ejercido y decidido los recursos que fueren obligatorios, es decir, agotar la vía gubernativa; iii) formular oportunamente una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho indicando las normas violadas y el concepto de la violación; y iv) actuar por medio de abogado titulado. La Corte evidencia que el CAI introducido por las normas demandadas efectivamente conlleva que existan respuestas disímiles frente a esos cuestionamientos.

1. En efecto: i) con el CAI los responsables fiscales quedan exonerados de acudir al requisito de conciliación ante el Ministerio Público antes de demandar, mientras que los demás justiciables deben hacerlo; ii) tampoco deben formular demanda dentro del término de caducidad pues frente aquellos el control inicia automáticamente; iii) no requieren exponer las razones violación, dado que su control es integral; y iv) tampoco deben contar con una defensa técnica, mientras que los demás requieren de apoderado.

1. En este punto resulta de la mayor importancia destacar la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado en casos donde ha recibido fallos con responsabilidad fiscal para su CAI. En particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante auto de unificación del 29 de junio de 2021, confirmó la posición de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 por ser incompatibles con los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución Política y los artículos

2, 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹⁷.

1. En primer lugar, la Corporación señaló que el CAI viola el artículo 29 superior y el artículo 8.1 de la CADH toda vez que a los responsables fiscalmente no se les permite presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. También dijo que es incompatible con los artículos 229 y 90 constitucionales, así como el 25.1 de la Convención, porque el responsable fiscal no tiene oportunidad de formular pretensiones de restablecimiento de derechos ni la indemnización de perjuicios. De la misma forma, sostuvo que se viola el artículo 238 superior porque no puede pedir la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. Adujo también que se viola el artículo 13 de la Carta y 24 de la CADH, porque se disminuyen notoriamente las garantías procesales del responsable fiscal en un juicio sumario con grave desequilibrio procesal ante el potencial número de intervinientes. Ello en comparación con el medio ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho en el que las partes directamente interesadas debaten ante el juez, con etapas procesales debidamente reguladas. Finalmente, dijo que el CAI no cumple con los parámetros previstos en el caso *Petro Urrego vs Colombia* sobre la prohibición de que autoridades administrativas limiten el ejercicio de derechos políticos, pues esa facultad, a la luz de lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Convención, solo está habilitada para los jueces penales⁹⁸.

2. A partir de lo anterior, ese alto tribunal decidió aplicar la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 superior y efectuar un control de convencionalidad sobre los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, y no avocar el conocimiento del trámite. En consecuencia, ordenó devolver el expediente a la contraloría respectiva⁹⁹.

1. Esta referencia es pertinente por cuanto se trata de una decisión de unificación del órgano de cierre del juez natural del CAI, justamente sobre el tema que aquí ocupa la atención de la Sala Plena. Sumado a ello, sus decisiones son vinculantes para los tribunales y jueces, por lo que se puede afirmar que dicha posición constituye el derecho viviente sobre la materia, en la medida en que se trata de la interpretación autorizada de las normas acusadas. Frente al valor que ello tiene en el juicio de constitucionalidad, la Sentencia C-418 de 2014 hizo la siguiente precisión:

Esta doctrina permite a la Corte no basar los análisis de constitucionalidad en interpretaciones puramente hipotéticas o descontextualizadas de las leyes, sino tomar como referencia las que han sido depuradas por los órganos de cierre de cada jurisdicción (y en menor medida por la doctrina). El derecho viviente así establecido permite a la Corte Constitucional establecer los contenidos sobre los que realmente debe ejercer el control de constitucionalidad [negrilla fuera de texto original].

1. Retomando el análisis del tratamiento diferenciado, la Sala Plena encuentra que el hecho de que el responsable fiscal se vea privado de las garantías constitucionales propias del derecho de acceso a la administración de justicia, lo pone en una posición de desigualdad frente al resto de justiciables.

1. De esta forma, ya sea porque la demanda tiene razón en que los responsables fiscales cuentan con un beneficio que el resto de justiciables no, o porque aquellos carecen de garantías procesales en comparación con los demás, la Corte encuentra que existe una posición diferenciada entre ambos que permite continuar con la siguiente fase del juicio de igualdad.

7.4. Justificación constitucional del trato diferenciado

1. Una vez verificado que los grupos son comparables y que entre ellos existe un tratamiento diferenciado, le corresponde a la Corte determinar si la diferenciación es proporcional y razonable. Para ello se aplicará un nivel de intensidad moderado por las siguientes razones.

1. Primero, la Corte reconoce que la definición de procedimientos por regla general cuenta

con un amplio margen de configuración del legislador y que además en este caso la Ley 2080 de 2021 desarrolla una competencia específica asignada por el Acto Legislativo 04 de 2019. Esto, en principio, llevaría a la aplicación de un juicio de intensidad leve. Sin embargo, también se advirtió que este procede cuando del análisis no se advierte, prima facie, que la diferenciación afecta de forma grave el goce de un derecho fundamental. Para la Sala esto último sí ocurre en el caso concreto.

1. Por un lado, las razones de la demanda plantean que existe una desigualdad en contra de los destinatarios de procedimientos administrativos diferentes al de responsabilidad fiscal. Y por el otro, la jurisprudencia del Consejo de Estado dice que el CAI viola las garantías constitucionales del responsable fiscal, lo cual repercute también en una violación a su igualdad frente al resto de justiciables. Este escenario encuadra en el presupuesto del juicio intermedio pues la medida efectivamente puede afectar no solo la igualdad en el acceso a la administración de justicia, sino otros derechos como el debido proceso. En consecuencia, es necesario agotar los pasos analíticos que corresponden a ese nivel de intensidad, así:

7.4.1. El control automático busca alcanzar los fines constitucionalmente importantes de celeridad, seguridad jurídica y descongestión de los despachos judiciales

1. Sobre este aspecto, se vio que la modificación al artículo 267 constitucional ordenó al legislador fijar términos y etapas especiales en el juicio de legalidad de los fallos fiscales para cumplir el objetivo de «garantizar la recuperación oportuna del recurso público» en un plazo no superior a un año. Esta finalidad se complementa con los antecedentes de la reforma donde se dijo que el mecanismo debe lograr celeridad, seguridad jurídica y descongestión de los despachos, fines que igualmente se encuentran presentes en los artículos 29 y 229 superiores.

1. Ahora bien, los artículos demandados en la práctica lo que hacen es pretermitir la justicia rogada en el caso de los fallos con responsabilidad fiscal para que su control judicial lo asuma la jurisdicción contencioso administrativa de manera automática e integral y en tiempos perentorios. Igualmente, si se revisan los antecedentes de la ley, se aprecia que el CAI no

estaba presente en el proyecto inicial, sino que fue incluido en ponencia para primer debate en Cámara con la siguiente motivación sobre las normas demandadas:

Se propone que la sentencia proferida en virtud del control jurisdiccional incluya, 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 por la jurisdicción contencioso administrativa. Con lo anterior, además de generar la seguridad jurídica mencionada, al establecer un control jurisdiccional acorde con la estructura institucional del Estado Colombiano, se busca privilegiar principios de control y vigilancia fiscal, como los referidos al efecto disuasivo, eficacia, eficiencia y oportunidad [negrilla fuera de texto original].

1. Visto así, se encuentra que la eliminación de la acción rogada en casos de responsabilidad fiscal y la motivación con la que fue concebida, efectivamente, buscan alcanzar los fines constitucionalmente importantes de la celeridad, la seguridad jurídica y la descongestión de los despachos judiciales, derivados del nuevo artículo 267, como también de los artículos 29 y 229.

7.4.2. El control automático e integral es efectivamente conducente para lograr los fines constitucionalmente importantes de celeridad, seguridad jurídica y descongestión de los despachos

1. La Sala analizará esta fase primero desde el tenor literal de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021. Sobre el particular, de su texto se desprende que aquellos son efectivamente conducentes para lograr los fines enunciados por cuanto: i) al introducir el CAI con términos especialmente cortos se consigue una decisión en poco tiempo, lo cual permite ejecutar más rápido el fallo con responsabilidad y recuperar el recurso público oportunamente; ii) se favorece la seguridad jurídica, porque se produce una fallo con efectos de cosa juzgada integral en tiempo récord; y iii) se descongestionan los despachos en la medida en la que se evacuan los expedientes con mucha mayor agilidad.

1. A pesar de ello, desde un segundo criterio de derecho viviente compuesto por la postura del Consejo de Estado la conclusión es diferente. Ello se desprende de que la inaplicación del CAI y la devolución del expediente al ente fiscal está impidiendo que la norma sea efectivamente conducente para alcanzar los fines importantes para los que habría sido creada. En efecto, con ello: i) no se logra la recuperación pronta del recurso pues la orden ahora sería susceptible de demanda y de suspensión de la ejecución; ii) no se produce una decisión pronta con efectos de cosa juzgada porque el juicio de legalidad no inicia de forma automática; y iii) tampoco se descongestionan los despachos pues deben desgastarse primero inaplicando y luego conociendo de las eventuales demandas.

1. En este contexto, la consideración de la posición del Consejo de Estado responde a la necesidad de contar con más y mejores argumentos, lo cual en el caso concreto justamente llevó a la Corte a percatarse del derecho viviente que aplica en este caso como criterio de constitucionalidad.

1. Entonces, frente a la efectiva conducencia de la medida, se tiene que esta es clara desde los argumentos de la demanda, pero insuficiente si se tiene en cuenta la forma en la que la ha aplicado el Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción competente. De esta manera, en aras de la suficiencia y en aplicación del principio pro actione, no se detendrá el análisis en este punto con la consecuente inexequibilidad de la norma, sino que se tendrá por cumplida la fase y se pasará al último paso del juicio intermedio para que allí sea tomada una decisión definitiva.

7.4.3 La limitación a la igualdad que genera el control automático e integral es desproporcionada en comparación con la satisfacción de los fines constitucionalmente importantes de la celeridad, seguridad jurídica y descongestión de los despachos

1. La falta de contundencia en la consecución de los fines genera en el caso concreto que

uno de los extremos en ponderación tenga un peso relativamente menor. En contraste, el otro lado de la balanza consiste en una limitación fuerte a la igualdad en la medida en que, según la forma en que ha sido aplicada, generaría una desprotección procesal para el responsable en comparación con los demás justiciables. Entonces, si se tienen en cuenta, de un lado, el poco peso relativo de la satisfacción de los fines, y del otro, la fuerte limitación a la igualdad en el acceso a la administración de justicia, se llega a la conclusión de que la restricción que introduce la medida demandada es desproporcionada frente al logro de los objetivos para los que habría sido creada.

1. Esta conclusión lleva igualmente a considerar que los artículos 23 y 45 de la ley 2080 excedieron el margen de configuración de legislador en materia procesal, incluyendo la habilitación especial que dispuso el Acto Legislativo 04 de 2019 y la metodología sostenida por la Corte en la Sentencia C-443 de 2019 en casos de leyes procesales que busquen celeridad y descongestión judicial.

1. En efecto, del análisis que acaba de hacerse se desprende que el CAI no logra cumplir la especificidad dispuesta en la norma constitucional de servir para la recuperación oportuna del recurso público, simplemente porque su inconstitucionalidad fue percatada por el Consejo Estado quien decidió motivadamente inaplicarla. Además, la medida tampoco superó un criterio de razonabilidad dado que genera una limitación desproporcionada sobre los derechos procesales del responsable fiscal. Finalmente, al aplicar el análisis prospectivo que propone la Sentencia C-443 de 2019, se aprecia que en la práctica la norma no generó efectos sobre los fines para los que fue creada y además generó una amenaza excesiva sobre otras garantías como el debido proceso o el acceso a la justicia.

1. Analizada así, la medida también representa un desbordamiento del margen de configuración del legislador en materia procesal que conlleva que sea inconstitucional también por esta vía.

7.5. La fórmula de decisión

1. Corresponde a la Corte ahora determinar el mejor remedio para restaurar el orden constitucional. Sobre el particular, llama la atención que una de las intervenciones solicitó declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 23 y 45 demandados en el entendido de que dentro del término de diez en que el proceso está publicado para intervenciones ciudadanas, los responsables fiscales y los terceros civilmente responsables puedan solicitar medidas cautelares, la suspensión del acto administrativo, las pruebas que consideren pertinentes y el restablecimiento del derecho.

1. La Corte encuentra que un condicionamiento en ese sentido excede sus facultades. Sobre el particular, es claro que en virtud de los artículos 243 de la Carta y 21 del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación ha señalado que es competente para definir el alcance y efectos de sus fallos¹⁰⁰. Así, ha dicho que en estos casos debe darse aplicación del principio de conservación del derecho legislado, «por el cual el juez constitucional debe, en lo posible, procurar la conservación de los preceptos legales sometidos a juicio y declarar inconstitucionales aquellos cuya lectura sea insalvablemente incompatible con la Carta Política»¹⁰¹.

1. De esta forma, en Sentencia C-029 de 2021, la Sala Plena señaló que «la exequibilidad condicionada se configura cuando la Corte concluye que una norma: (i) debe entenderse en un sentido determinado para que resulte conforme con la Constitución, de modo que todas las demás lecturas resultan inexecutable; o (ii) puede interpretarse de una manera que es contraria a la Carta, por lo que debe excluirse esta posible lectura»¹⁰².

1. La Corte estima que no es posible armonizar el texto de las normas demandadas de una manera que resulten compatibles con la Constitución. Al respecto se destaca que la violación de las garantías procesales del responsable fiscal identificadas en esta sentencia surge

directamente del CAI que introdujo primero el artículo 23 y luego desarrolló el 45 al definir sus etapas. En otras palabras, la imposibilidad de ejercer el derecho de acción, de pedir y controvertir pruebas o de solicitar la reparación del daño no provienen de características accidentales del mecanismo, sino que son de la esencia misma de ser automático e integral. De esta forma, para solucionar el problema tendrían que eliminarse esas características, con lo cual ya no se estaría ante un condicionamiento sino ante la expedición de una nueva norma. Esto implicaría suplantarse al Congreso en su función constitucional de hacer las leyes.

1. Este Tribunal no desconoce que el Acto Legislativo 04 de 2019 facultó al legislador para fijar términos y etapas especiales para el control judicial de los fallos fiscales y señaló que el trámite no puede durar más de un año. Sin embargo, la fórmula que escogió el Congreso de introducir un control automático e integral en los términos de los artículos demandados es inconstitucional y debe ser retirada del ordenamiento.

1. Ahora bien, en aras de dar claridad a las situaciones jurídicas que le seguirán a esta sentencia, sí se encuentra necesario modular los efectos del fallo en el tiempo. El alcance de esta facultad fue explicado en Sentencia C-507 de 2020, así:

47. Con sujeción a lo anterior, y en aras de dar cumplimiento a la función que le ha sido encomendada, la Corte ha insistido en que la modulación de los efectos de sus sentencias, bien desde el punto de vista del contenido de su decisión, o bien desde el punto de vista de sus efectos temporales, es una tarea ineludible para asegurar la integridad del texto constitucional¹⁰³. Así, en lo que respecta a la fijación de los efectos temporales, es sabido que por regla general las decisiones de la Corte tienen efectos hacia futuro o ex nunc, pues, en principio, ello tributa en beneficio de los principios de seguridad jurídica y buena fe¹⁰⁴. Sin embargo, en reiteradas providencias, la Corporación ha sostenido que hay casos especiales en los que reconocer solamente efectos hacia futuro a las sentencias de inconstitucionalidad consolidaría situaciones jurídicas abiertamente incompatibles con la Carta Política, habida cuenta de que existen normas que, aun cuando han sido expulsadas del ordenamiento jurídico, tienen la posibilidad de surtir efectos antes de que la declaración de inconstitucionalidad se produzca¹⁰⁵.

48. Bajo ese marco de referencia, «una decisión de inexecutableidad de la Corte con efectos ex tunc —desde siempre—, tiene fundamento en la exigencia de deshacer las consecuencias de normas contrarias a la Carta dentro del ordenamiento jurídico»¹⁰⁶. De ahí que la Corte justifique los efectos retroactivos a las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de un precepto normativo en tres escenarios en particular¹⁰⁷: (i) en los casos en que, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1991, era evidente que la disposición acusada resultaba contraria al texto superior¹⁰⁸; (ii) en el evento en que los alcances retroactivos del fallo son indispensables para asegurar la protección de derechos constitucionales abiertamente desconocidos¹⁰⁹; y, (iii) en aquellas circunstancias en las que el efecto retroactivo del fallo es imprescindible para sancionar una violación flagrante y deliberada de la Constitución¹¹⁰.

1. Para la Sala el presente asunto se ubica en el supuesto del numeral ii. En efecto, quedó explicado en esta providencia que el CAI conlleva una violación de garantías constitucionales del responsable fiscal. La consecuencia práctica de ello es que los casos en curso o los ya fallados habrían sido adelantados mediante un procedimiento que es inconstitucional. Siendo ello así, no tendría sentido convalidar estas actuaciones con un fallo con efectos solo hacia futuro.

1. De hecho, esta Corporación nota que las razones de inexecutableidad en buena medida coinciden con las causales de nulidad procesal de los numerales 5 a 7 del artículo 133 del Código General del Proceso (CGP), aplicables al ámbito contencioso administrativo por remisión del artículo 208 de la Ley 1437 de 2011¹¹¹. Según estas, el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación [negrilla fuera de texto].

1. Es claro entonces que las irregularidades en abstracto detectadas en este fallo coinciden con razones que, en condiciones normales, habrían llevado a que el proceso fuera nulo y que obligaría a retrotraer las cosas al estado anterior del hecho que generó la nulidad. Este aspecto refuerza las razones por las cuales la Corte considera necesario modular los efectos de este fallo en el tiempo y declarar sus efectos retroactivos desde la fecha de promulgación de la Ley 2080 de 2021 (25 de enero de 2021). En consecuencia, frente al CAI se deberán seguir las siguientes reglas:

i. El control judicial de los procesos de responsabilidad fiscal que se fallen a partir de la notificación de esta sentencia deberá regirse por las disposiciones vigentes al momento de promulgación de la Ley 2080 de 2021.

i. En los procesos de control automático e integral que se encuentren en curso al momento de notificación de esta sentencia deberán ser declarados nulos de oficio o, en su defecto, a solicitud de parte, a partir de la admisión del control judicial y deberán ser devueltos a la autoridad fiscal que profirió el fallo. Recibido el expediente por esta, deberá proceder a notificar nuevamente la respectiva decisión para que a partir de allí el destinatario pueda ejercer su derecho de acción conforme a las normas vigentes al momento de promulgación de la Ley 2080 de 2021. Esto aplicará, incluso, en procesos en donde se encuentre en curso la segunda instancia del control automático y hasta antes de su ejecutoria.

i. En casos donde ya haya sido emitida y ejecutoriada la sentencia de segunda instancia dentro de un proceso de control automático, los interesados podrán acudir a la autoridad

judicial dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la presente providencia para solicitar la nulidad de la sentencia y la devolución a la autoridad fiscal que emitió el fallo. Recibido el expediente se procederá nuevamente a la notificación del fallo para que a partir de allí el destinatario de la decisión pueda ejercer su derecho de acción conforme a las normas vigentes al momento de promulgación de la Ley 2080 de 2021. En estos casos, la nulidad no podrá ser declarada de oficio, lo cual es garantía de los principios pro administrado¹¹² y de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, especialmente en los casos donde los jueces hayan anulado la decisión de control fiscal y exornado al responsable. En este caso el término de 4 meses responde a que se trata de un tiempo razonable para que los interesados puedan conocer el contenido de esta sentencia y ejercer los derechos que de ella se derivan.

1. Por último, la Sala Plena considera necesario referirse a la segunda orden dictada por la Sala Plena del Consejo de Estado mediante auto de unificación del 29 de junio de 2021 en donde se ordenó:

SEGUNDO: Disponer que el término para que opere la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento que procede contra actos administrativos que declararon la responsabilidad fiscal que han sido proferidos durante la vigencia de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, solamente empezará a contar a partir del momento en el que quede en firme el presente auto.

1. Nótese que esta fórmula difiere de la señalada en esta sentencia. En efecto, mientras que aquí se propone la contabilización de términos desde una nueva notificación del fallo fiscal, el auto de unificación lo propone desde la firmeza de dicho auto.

1. Sin embargo, la Corte encuentra que la postura adoptada por el Consejo de Estado no protege de manera suficiente el derecho de acción. Primero, porque no tiene en cuenta que las partes en los procesos que se han adelantado durante la vigencia de los artículos 23 y 45 no están obligadas a saber sobre el auto de unificación y menos sobre su firmeza. Segundo, porque para ese momento posiblemente los expedientes estén en los despachos judiciales de

conocimiento del control automático, lo cual genera incertidumbre sobre la manera de presentar la demanda ante la dualidad de autoridades judiciales conociendo del mismo caso. Y tercero, porque es razonable considerar que la coexistencia de ese auto de unificación y de esta sentencia de constitucionalidad puede generar confusiones acerca de los tiempos en que opere la caducidad en cada caso.

1. Es por ello que, como garantía al derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, ante la duda sobre el cumplimiento del término de caducidad en un caso concreto se deberá preferir la interpretación realizada en esta providencia respecto de los efectos del fallo en el tiempo. Así, el rechazo de una demanda por parte de una autoridad judicial argumentando el fenómeno de la caducidad contada a partir de la firmeza del auto de unificación del 29 de junio de 2021, a pesar de que según las reglas fijadas en este fallo aún se estaría en tiempo, implicará una violación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia que es susceptible de ser amparada por vía de acción de tutela.

1. De cualquier forma, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a Contraloría General de la República que adopte las medidas necesarias para que las autoridades de control fiscal conozcan el contenido del presente fallo y lo divulguen entre las partes de los procesos que se encuentren en curso o que ya hayan sido decididos.

1. Por último, dado que el mandato del Acto legislativo 04 de 2019 se encuentra plenamente vigente, la Corte exhortará al Congreso para que desarrolle el artículo 267 de la Carta en el sentido de fijar etapas y términos especiales que garanticen la recuperación oportuna del recurso público mediante un trámite de control judicial de fallos fiscales que no tome más de un año, pero esta vez con el pleno respeto de las garantías procesales en condiciones de igualdad y teniendo en cuentas las consideraciones de esta sentencia.

8. Síntesis de la decisión

1. La Corte resolvió si los artículos 23 y 45 de la Ley 2080, que regulan el trámite del control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y las garantías del debido proceso, en la medida en que privan a los responsables fiscales de la posibilidad de cuestionar el fallo a través de los medios de control judiciales que consideren adecuados para defender sus intereses.

1. Antes de abordar el estudio de fondo, la Sala Plena examinó la aptitud sustantiva de la demanda. Al respecto, advirtió que en esta se sostuvo que el control automático e integral de los fallos con responsabilidad fiscal confiere un beneficio injustificado a los responsables fiscales, al eximirlos de asumir las cargas propias del control judicial de los actos administrativos.

1. No obstante, con fundamento en i) el presunto desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, que trae consigo el quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso; ii) las intervenciones allegadas durante el trámite y iii) las razones manifestadas por el Consejo de Estado para justificar en varias y reiteradas oportunidades la inaplicación de dichas normas en virtud de la excepción de inconstitucionalidad (derecho viviente), la Sala Plena constató que, en realidad, a diferencia de lo manifestado en la demanda, el mecanismo priva al responsable fiscal de varias garantías procesales propias del derecho de acción y del debido proceso. Tal es el caso de los derechos a formular la demanda, a pedir y controvertir pruebas, a solicitar la suspensión del acto, a presentar alegatos de conclusión y a solicitar la reparación del daño.

1. En este contexto, encontró que los artículos 22 del Decreto 2067 de 1991 y 46 de la Ley Estatutaria 270 de 1996 autorizan a la Corte a confrontar las normas acusadas con preceptos

constitucionales no invocados en la demanda, si estos se encuentran íntimamente relacionados con los cargos propuestos. Además, determinó que la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición, la cual hace tránsito a cosa juzgada absoluta, faculta a la Corte a extender el estudio de constitucionalidad de la disposición impugnada más allá de los argumentos desarrollados en el libelo.

1. Por lo anterior, la Sala estimó que la demanda era apta para emitir un pronunciamiento de fondo.

1. Esa conclusión llevó a la Corte a señalar que el legislador excedió el amplio margen de configuración en materia procesal, teniendo en cuenta las particularidades del Acto Legislativo 04 de 2019, que lo habilitó para que creara las etapas y términos de un trámite de control judicial especial de fallos fiscales, que no tarde más de un año y que garantice la recuperación oportuna del recurso público.

1. Por las razones expuestas, la Sala plena declaró inexecutable los artículos demandados.

1. En cuanto la fórmula de decisión, la Corte determinó que el fallo debía tener efectos retroactivos hasta la fecha de promulgación de la Ley 2080 de 2021 (25 de enero de ese año). Para ello fijó las siguientes reglas: i) los fallos fiscales posteriores a esta sentencia se regirán por las normas de control judicial anteriores a la ley 2080 de 2021; ii) los procesos de control judicial que estén en curso al momento de esta sentencia deberán ser declarados nulos de oficio o a petición de parte y devueltos a las contralorías de origen para que el fallo fiscal sea nuevamente notificado y su control se surta conforme a las normas anteriores a Ley 2080 de 2021; y iii) los procesos que estén fallados y ejecutoriados podrán ser declarados nulos solo a solicitud de parte, de tal forma que sean devueltos a la contraloría de

origen para que esta lleve a cabo una nueva notificación del fallo y su control se adelante de acuerdo con las normas anteriores a Ley 2080 de 2021. Al respecto, la Corte consideró necesario aclarar que tales efectos deben preferirse frente a los dispuestos en el fallo de unificación del Consejo de Estado dictado el 29 de junio de 2021.

1. Por último, se dispuso que la sentencia debía ser divulgada por las autoridades fiscales y se exhortó al Congreso para que desarrolle el artículo 267 de la Constitución dentro del margen de sus competencias.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, «[p]or 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».

SEGUNDO. OTORGAR EFECTOS RETROACTIVOS a la presente sentencia a partir de la fecha de promulgación de la Ley 2080 de 2021 (25 de enero de 2021), por lo que:

i. El control judicial de los procesos de responsabilidad fiscal que se fallen a partir de la notificación de esta sentencia deberá regirse por las disposiciones vigentes antes de la promulgación de la Ley 2080 de 2021.

i. En los procesos de control automático e integral de fallos con responsabilidad fiscal que se encuentren en curso al momento de notificación de esta sentencia deberán ser declarados nulos de oficio o a petición de parte, y serán devueltos a la autoridad fiscal que profirió el fallo. Recibido el expediente, se deberá notificar nuevamente el fallo para que su eventual

control judicial se lleve a cabo conforme las normas vigentes antes de la promulgación de la Ley 2080 de 2021.

i. En los procesos de control judicial automático e integral de fallos con responsabilidad fiscal que cuenten con sentencia ejecutoriada, los interesados podrán acudir a la autoridad judicial dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente providencia para solicitar la nulidad del fallo y la devolución del expediente a la autoridad fiscal. Recibido este se procederá nuevamente a la notificación del fallo para que su eventual control judicial se lleve a cabo conforme las normas vigentes antes de la promulgación de la Ley 2080 de 2021. En estos casos la nulidad no procederá de oficio.

CUARTO. EXHORTAR al Congreso de la República para que desarrolle nuevamente el artículo 267 de la Constitución teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Magistrada (E)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con impedimento aceptado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incumplimiento de requisitos exigidos en cargo por violación al principio de igualdad (Salvamento de voto)

CONTROL DE ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carácter rogado/ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Democracia participativa (Salvamento de voto)

Referencia: Sentencia C-091 de 2022

Magistrada ponente: Cristina Pardo Schlesinger

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta corporación, presento a continuación las razones por las cuales me aparto de la Sentencia C-091 de 2022. En la providencia, la Sala Plena declaró la inexequibilidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, en el entendido de que tales disposiciones infringen el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y desconocen algunas garantías inherentes al debido proceso.

En mi criterio, la Sala Plena se encontraba llamada a emitir un fallo inhibitorio, pues el cargo planteado por el accionante incumple, según se explica enseguida, las cargas argumentativas que resultan exigibles cuando se acusa la violación del principio de igualdad. Concretamente, estimo que la demanda propone un equivocado criterio de comparación —*tertium comparationis*, según la terminología del tribunal¹¹³—. La jurisprudencia constitucional ha atribuido a la responsabilidad fiscal una señalada índole resarcitoria. Por tal motivo, no resulta congruente que se proponga una comparación entre esta institución y la facultad sancionatoria de la Administración. Esta última se caracteriza por su marcado talante punitivo, del cual carece enteramente la responsabilidad fiscal. Tal circunstancia torna incomparables estas dos figuras, lo que hace inviable el análisis de la violación del principio en cuestión.

En segundo lugar, estimo que la decisión fija un cuestionable precedente que afecta el carácter rogado de la justicia constitucional y, muy especialmente, la índole democrática que la Constitución ha atribuido al juicio de constitucionalidad que se realiza por vía de acción pública. Estos dos atributos resultan seriamente comprometidos con esta decisión pues, en ella, la Corte resolvió declarar la inexequibilidad de los artículos demandados con base en normas constitucionales y en argumentos que no fueron planteados en el escrito de demanda. Tal proceder, que contradice abiertamente la consolidada línea jurisprudencial que se funda en la Sentencia C-1052 de 2001, se justifica en una equivocada valoración de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 22 del Decreto 2067 de 1991 y 46 de la Ley 270 de 1996.

I. La demanda propone un equivocado criterio de comparación —*tertium comparationis*— al plantear el cargo de inconstitucionalidad

La jurisprudencia constitucional ha establecido que la posibilidad de enjuiciar una disposición con fundamento en la violación del principio de igualdad depende del cumplimiento de una particular carga argumentativa¹¹⁴. La oponibilidad de esta exigencia se justifica en la propia naturaleza del postulado que reconoce el artículo 13 superior. En la medida en que el precepto no proclama un mandato irreflexivo de igualdad absoluta, pues, por el contrario, acogiendo la tradición aristotélica, concibe la igualdad como un mandato de igualdad entre iguales, es menester que las demandas propongan comparaciones razonables y atendibles, entre sujetos y circunstancias que sean, efectivamente, comparables.

Como consecuencia de lo anterior, se produce una cualificación del requisito de especificidad, que debe satisfacer la acción de inconstitucionalidad¹¹⁵. De tal suerte, las demandas que aduzcan la violación del principio en cuestión han de cumplir las siguientes exigencias: «(i) [D]eterminar cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o *tertium comparationis*), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual»¹¹⁶.

De este modo se asegura que el juicio de constitucionalidad se practique sobre una base adecuada y razonable, esto es, sobre el cotejo de fenómenos que comparten rasgos esenciales que los hacen, efectivamente, contrastables. Solo en la medida en que se asegure el cumplimiento de este presupuesto, el tribunal estará en condiciones de garantizar la salvaguardia del principio de igualdad. Tal como lo demuestra lo acaecido en esta oportunidad, la equivocada valoración de esta exigencia conduce a la desvirtuación de los fines que persigue la igualdad. Este resultado no sería particularmente preocupante de no ser porque ese principio es una de las piezas fundamentales sobre las que se apoya la cláusula del Estado social de derecho.

El Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la Nación coincidieron en manifestar, con razón, que dicha estructuración del cargo de inconstitucionalidad desconocía las exigencias planteadas por la jurisprudencia. En todo caso,

la sentencia descartó esta objeción con base en dos argumentos que eluden analizar si, en efecto, el *tertium comparationis* fue planteado de manera apropiada: en primer lugar, la Sala Plena declaró que dicho reparo propone «un aspecto que no pertenece a esta fase inicial de verificación de la suficiencia de las razones de la demanda, sino que tiene que ver con el fondo del asunto»¹¹⁸. De este modo, afirmando que esta comprobación debe hacerse en un momento posterior, en lugar de justificar las razones por las cuales dichos grupos sí son comparables, dejó sin resolver la objeción. En segundo término, la Sala observó que «sí existe una equivalencia en la posición de los grupos involucrados derivada de que ambos pretenden ejercer control judicial respecto de decisiones emanadas por entidades públicas que les son desfavorables. Por ahora, si el fallo fiscal es conceptualmente sancionatorio o no es algo que, en este punto, es accesorio»¹¹⁹ [énfasis fuera de texto].

En esta última consideración quedan expuestas claramente las razones por las cuales la Sala Plena concluyó que el criterio de comparación propuesto por el accionante era adecuado. Primero, la comparación se justifica por cuanto los dos grupos comparten la intención de ejercer el control judicial de actos administrativos «que les son desfavorables». Segundo, el hecho de que, en un caso, la índole jurídica de la actuación administrativa sea de carácter resarcitorio y, en el otro, de naturaleza punitiva resulta una cuestión meramente «accesori[a]».

El desacierto de este planteamiento se pone en evidencia por el hecho de que permite la comparación de quien ha sido declarado fiscalmente responsable con cualquier usuario de la jurisdicción que persiga la revocación de un acto administrativo. Esto es así en la medida en que todos ellos «pretenden ejercer control judicial respecto de decisiones emanadas por entidades públicas que les son desfavorables»¹²⁰. Según esta formulación, sería posible demandar un trato idéntico en casos completamente disímiles, como aquel que se presenta en el marco de las controversias contractuales o en el ámbito de las reclamaciones de orden tributario; lo anterior, únicamente por fuerza de la circunstancia fortuita de que todos ellos acuden a la jurisdicción con el propósito de conseguir la revocación de un acto administrativo.

Esta equivocada conclusión conlleva el desconocimiento del amplio margen de discrecionalidad que tiene el legislador para regular el desarrollo de los procesos judiciales¹²¹. Pues, en la práctica, exige que toda causa en la que se demande la anulación

de un acto administrativo, al margen de la naturaleza de los derechos que se reivindicuen o del tipo de reclamación del que se trate, debe contar con un diseño procesal homogéneo. Una regla como esta ignora que «[l]a discrecionalidad normativa de la cual dispone el Legislador significa que puede confeccionar los procesos judiciales dentro de un amplio espectro de opciones, cuyo límite es la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas»¹²².

Igualmente grave resulta el hecho de que la Sala Plena haya desconocido su jurisprudencia a propósito del carácter resarcitorio de la acción de responsabilidad fiscal¹²³. Al examinar su naturaleza jurídica, el tribunal ha establecido que a aquella le resulta ajeno el carácter sancionatorio, pues su cometido primordial consiste en obtener la compensación del daño que sufre el erario, como consecuencia de la inadecuada gestión fiscal. De ahí que «[l]a declaración como tal de la responsabilidad fiscal [sea] una modalidad por completo independiente y autónoma de otras previstas para los servidores públicos como la penal y la disciplinaria, con marcado carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio»¹²⁴ [énfasis fuera de texto].

Por tal motivo, el *tertium comparationis* propuesto en el escrito de demanda, y aceptado por la Sala Plena, carecía de las condiciones necesarias para llevar a cabo un juicio de constitucionalidad basado en el desconocimiento del principio de igualdad.

I. La sentencia instaura un problemático precedente que afecta el carácter rogado de la justicia constitucional y, muy especialmente, su índole democrática

A fin de exponer este reparo, es necesario analizar la manera como fue construido el cargo de constitucionalidad que permitió la expedición de la sentencia en cuestión. El accionante, en primer lugar, propuso a la Corte una argumentación que pretendía justificar el desconocimiento del principio de igualdad aduciendo el supuesto otorgamiento de privilegios a las personas que hubieren sido declaradas fiscalmente responsables. Así consta en la propia sentencia, donde se lee que «la demanda sostiene que el control automático e integral de legalidad dispuesto para los fallos que declaren responsabilidad fiscal (en adelante CAI) [...] otorga un beneficio a los condenados fiscales sin que exista una justificación constitucionalmente válida para ello» [énfasis fuera de texto].

El privilegio que, en criterio del accionante, otorgarían las normas demandadas consistiría en que el declarado fiscalmente responsable no tendría que asumir importantes cargas procesales, que, por regla general, debe asumir todo aquel que desee demandar la nulidad de un acto administrativo sancionatorio. Según este argumento, quedaría exonerado de los deberes de agotar la conciliación extrajudicial, interponer los recursos que procedan contra el acto administrativo y formular la demanda oportunamente, antes de que opere la caducidad. El demandante razonó que «ninguna otra persona, natural o jurídica, que haya sido sancionada por la [A]dministración, goza del beneficio de que su sanción sea revisada de oficio o en forma automática e integral por la jurisdicción de lo contencioso administrativo».

A pesar de la claridad de esta formulación, la Sala Plena decidió resolver un problema diametralmente opuesto, que en modo alguno fue planteado en el escrito de demanda. En lugar de analizar si, como lo pretendía el accionante, los artículos demandados otorgaban un privilegio carente de sustento constitucional, se propuso examinar si dispensaban un trato discriminatorio que vulnerase el derecho fundamental al debido proceso de las personas declaradas responsables fiscalmente.

Este vuelco en la argumentación fue justificado en las razones expuestas en algunas intervenciones, las presentadas por la Defensoría del Pueblo y el Consejo de Estado, las cuales explicaron que la violación del principio de igualdad ocurría por razones completamente opuestas a las argüidas en la demanda. De manera expresa, la Sala reconoció que los escritos planteaban un problema jurídico diametralmente opuesto al presentado por el accionante, uno irreconciliable con este último pues no existe algo más opuesto al privilegio que la discriminación, pese a lo cual, resolvió analizar la constitucionalidad de los artículos atendiendo tal argumentación: «[L]a Corte no pasa por alto que algunos intervinientes advirtieron que las normas acusadas sí desconocen el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, pero justamente por la razón contraria a la expuesta en la demanda»¹²⁵. Así, apelando a la necesidad de «garantizar la supremacía de la Constitución»¹²⁶, la Sala Plena juzgó que «se encuentra autorizada para examinar las disposiciones no solo con base en los argumentos desarrollados en la demanda, sino también a la luz de los planteamientos indicados [por los intervinientes]»¹²⁷.

Antes de ahondar en la mella que este proceder causa en el carácter rogado de la justicia

constitucional y en su talante democrático, conviene subrayar la incongruencia de la argumentación expuesta por la Corte: no obstante reconoce que el cargo planteado por el accionante era por completo diferente al finalmente analizado, y pese a que admite que las razones que la llevaron a declarar la inexecutable de los artículos demandados se fundaban en «normas superiores no invocadas en la demanda o argumentos no desarrollados en ella»¹²⁸, niega que dicho control haya sido oficioso:

[L]a posibilidad de hacer un estudio amplio —no oficioso— de la constitucionalidad de la norma impugnada, incluso con base en normas superiores no invocadas en la demanda o argumentos no desarrollados en ella, se encuentra especialmente habilitada cuando, con fundamento en lo sostenido en el libelo, la disposición debe ser declarada inexecutable¹²⁹.

Hasta ahora, la jurisprudencia constitucional se había impuesto una clara restricción en la materia, que le impedía adoptar este tipo de decisiones: «[E]sta [c]orporación está limitada para asumir nuevos asuntos que no han sido propuestos por el demandante o, menos aún, puede construir acusaciones nuevas. En términos simples, la Corte tiene vedado suplir la acción del demandante, bien sea en el perfeccionamiento de una argumentación deficiente o en la formulación de nuevos cargos de inconstitucionalidad, no contenidos en el libelo»¹³⁰.

Tal restricción, que en realidad no es cosa distinta a la simple observancia de los límites que en un Estado de derecho enfrenta cualquier tribunal, encuentra un claro sustento en el artículo 241.4 superior. La disposición, que se ocupa del control judicial de la ley por vía de acción, encomienda a la Corte «[d]ecidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes», competencia que descarta la posibilidad de ejecutar, en este contexto, un control automático u oficioso. De ahí que la jurisprudencia constitucional que venía imperando hasta la fecha hubiere observado que «[e]l control de constitucionalidad es, en el caso de la acción pública, de carácter rogado y, por ende, los cargos propuestos delimitan el ámbito de decisión de la Corte»¹³¹. Con base en esta caracterización, el tribunal solía reconocer que «conforme al artículo 241 de la Constitución, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente se hubieren demandado por los ciudadanos»¹³².

La sentencia de la que discrepo justifica su obrar en lo dispuesto en los artículos 22 del Decreto 2067 de 1991 y 46 de la Ley 270 de 1996. Empero, omite que, con arreglo a la

misma jurisprudencia que en ella se cita, expuesta primordialmente en la Sentencia C-284 de 2014, la posibilidad de ampliar el objeto de control de una demanda de inconstitucionalidad se sujeta a varias condiciones. La primera de ellas exige que el tribunal se encuentre ante «una demanda de inconstitucionalidad con aptitud para provocar un pronunciamiento de fondo». Tal como se explica en el fallo en cuestión, «[n]o es entonces admisible ejercer un control cuando no exista acción pública, o cuando esta no reúna las condiciones de claridad, certeza, pertinencia, suficiencia y especificidad, pues esto sería desconocer que en el fondo no hay demanda ciudadana»¹³³.

Tal como se demostró en el primer apartado de este salvamento de voto, el cargo de inconstitucionalidad formulado por el accionante desconoció el requisito de especificidad, por cuanto planteó de manera equivocada el *tertium comparationis* con el que pretendía fundamentar la violación del principio de igualdad. En consecuencia, aun atendiendo la propia jurisprudencia que cita el tribunal para justificar esta determinación, se concluye que la inclusión del nuevo cargo de inconstitucionalidad que aquí se comenta no cumplió los requisitos pertinentes. De lo anterior se sigue que la ineptitud de la demanda no solo imponía a la Sala Plena la obligación de emitir un fallo inhibitorio, sino que, además, impedía la consideración de cualquier otro cargo de inconstitucionalidad.

Es preciso añadir que la flexibilización de las reglas que, en provecho propio, hace la Corte sobre sus competencias, infiere un grave daño al principio democrático. Así lo admitía este tribunal, cuando, antes de esta providencia, reconocía que «la previsión de los requisitos argumentativos de la demanda de constitucionalidad está vinculada con la vigencia del principio de separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos, y la presunción de constitucionalidad de las leyes»¹³⁴. Estos principios constitucionales resultan afectados en la medida en que toda ampliación que acometa el tribunal sobre sus competencias implica una proporcional disminución de la órbita de acción del Congreso de la República.

Hasta esta oportunidad, el tribunal sostenía que cualquier alteración que hiciese el tribunal sobre el sentido de las demandas constituía una «intrusión injustificada en el ejercicio general de la competencia de producción legislativa»¹³⁵. De ahí que, en este escenario de «tensión entre democracia y su índole contramayoritaria»¹³⁶, la Sala Plena se hubiera impuesto el deber de emplear sus competencias observando su «carácter eminentemente restringido»¹³⁷.

Por último, encuentro necesario anotar que esta clase de actuaciones vulnera la índole democrática que tiene, o debería tener, el control de constitucionalidad. La Sala Plena ha argumentado que la justicia constitucional no puede ser concebida únicamente como un ejercicio de contraste entre normas jurídicas que se contraponen. Por el contrario, ha manifestado que «[a]sumir el proceso de constitucionalidad como un verdadero foro para el diálogo público encaminado a establecer si la Constitución fue vulnerada por alguno de los órganos del poder público, implica que se trata de la expresión de una forma de democracia deliberativa»¹³⁸.

La Corte desconoce este talante democrático cuando sorprende a la ciudadanía y a las instituciones con cargos de inconstitucionalidad que no han sido debidamente formulados en la demanda. En lugar de fomentar una deliberación abierta sobre una acusación conocida por todos, el tribunal extraña a quienes participan en el proceso introduciendo argumentos que no fueron planteados al inicio del proceso. De tal suerte, en tanto el objeto crucial de dicha causa judicial consiste en evaluar el acierto del cargo que hubiere sido formulado por el accionante, cuando esto ocurre, el tribunal impide el desarrollo de la deliberación pública que exigen las normas pertinentes.

No aligera la gravedad de esta actuación el hecho de que, como ocurrió en esta oportunidad, el nuevo cargo haya sido planteado por dos intervinientes. Pues lo cierto es que, al margen de su origen, las acusaciones de inconstitucionalidad que no se encuentran consignadas en el escrito de demanda no se someten al debate público que se comenta. Prueba de ello se encuentra en el presente caso: pese a que once intervinientes participaron en el proceso, sin contar a aquellos que propusieron el nuevo cargo de inconstitucionalidad, ninguno de ellos pudo pronunciarse sobre la validez de la acusación que condujo a la anulación de los artículos demandados.

Este obrar se aviene mal con la lealtad procesal que debe el tribunal a las personas que intervienen en estas causas. Adicionalmente, en la medida en que imposibilita el ejercicio de deliberación abierta y democrática que persiguen las normas que gobiernan estos procedimientos, afecta la legitimidad democrática de las decisiones que adopta esta corporación.

En estos términos dejo expuestas las razones por las que me aparto de la decisión adoptada

por la Sala Plena en la Sentencia C-091 de 2022.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-091/22

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Incumplimiento de requisitos exigidos en cargo por violación al principio de igualdad

Referencia: Expediente D-14.197

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, “[p]or 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.”

1. 1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me aparto de la declaración de inexequibilidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021. De acuerdo con la posición de la mayoría, al aplicar a tales normas un juicio integrado de igualdad en un nivel de intensidad intermedio, se concluyó que la medida, consistente en adoptar un control automático e integral sobre los fallos de responsabilidad fiscal, resultaba contraria a las normas constitucionales. Esto por cuanto, si bien la medida era efectivamente conducente para lograr fines constitucionalmente importantes, como la celeridad, la seguridad jurídica y la descongestión judicial, el grado de limitación de los derechos de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y al debido proceso resultaba evidentemente desproporcionado, en comparación con el nivel de satisfacción de dichos fines.

2.

3. 2. Contrario a lo considerado por la mayoría, estimo que la demanda no satisfacía los requisitos de aptitud sustantiva, por lo que la Corte debió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo; y que, en caso de que decidiera pronunciarse, como en efecto lo hizo, debió sujetarse al cargo formulado en la demanda, respecto del cual se adelantó un proceso público y participativo, y no asumir el examen de un reparo que fue propuesto tan solo en el periodo de intervenciones, pues no se cumplían las exigencias para posibilitar un pronunciamiento con dicho alcance.

4.

La demanda no era apta, pues no satisfacía los requisitos de claridad, especificidad y suficiencia, por lo que la Corte debió declararse inhibida para pronunciarse de fondo

3. La jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando se presenta una demanda de inconstitucionalidad con fundamento en la violación del principio de igualdad, se debe cumplir con una especial carga argumentativa. En específico, es necesario que el demandante (i) determine cuál es el criterio de comparación para establecer si los supuestos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) defina si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe un tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y, (iii) establezca si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado. En el presente caso considero que la demanda no satisfacía esta carga argumentativa, por lo que la Corte debió inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo.

4. Al revisar la demanda se evidencia que la argumentación del actor no es clara al establecer los grupos que se comparan ni por qué son susceptibles de comparación. En el escrito de corrección de la demanda el actor inicia su argumento fijando como grupos a comparar las personas sancionadas en un proceso de responsabilidad fiscal, por un lado, y las personas exoneradas en estos procesos, por el otro.¹³⁹ Sin embargo, posteriormente compara a las personas sancionadas con fallos de responsabilidad fiscal, por un lado, con otros grupos distintos a las personas exoneradas en estos procesos,¹⁴⁰ por otro lado.

5. Esta confusión también se evidencia en la sentencia de la cual me aparto, pues en la exposición de los argumentos de la demanda se indica que, según el demandante, se

desconoce el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, “en la medida en que otorgan al responsable fiscal un privilegio con el cual no cuentan las demás personas que son objeto de sanciones pecuniarias impuestas por entidades diferentes a las entidades de control fiscal.” Sin embargo, en el estudio de la aptitud de la demanda se advierte: “la demanda señala que los grupos comparables son las personas responsables fiscalmente versus quienes lo son a través de cualquier otro acto administrativo sancionatorio.” Esto es, aunque inicialmente se dice que la comparación se establece entre las personas responsables fiscalmente y las personas que son objeto de sanciones pecuniarias, con posterioridad esta comparación se establece con quienes son objeto de un acto administrativo sancionatorio, a pesar de que no todos los actos administrativos sancionatorios imponen una sanción pecuniaria.

6. Sumado a lo anterior, el demandante tampoco explica por qué es posible comparar los grupos propuestos y si el tratamiento distinto no tiene ninguna justificación constitucional. El accionante pasa por alto que los procesos de responsabilidad fiscal tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, tal como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional.¹⁴¹ Por lo tanto, no explica por qué, pese a tener este carácter, es posible comparar a las personas condenadas en estos procesos, por un lado, con las personas condenadas en procesos sancionatorios, bien sea que se trate de sanciones pecuniarias o no, por otro lado.

7. Al respecto la Sentencia C-091 de 2022 advierte que esta circunstancia no afecta la aptitud de la demanda porque es un aspecto que tiene que ver con el fondo del asunto; posición que no comparto. Como ya lo advertí, la carga argumentativa que se exige cuando se propone un cargo con fundamento en el desconocimiento del principio de igualdad implica que el demandante explique por qué los sujetos o grupos que se comparan son susceptibles de comparación y de cuenta de las razones por las cuales considera que no existe una justificación constitucional para establecer el tratamiento diferenciado. En esta oportunidad el actor incumplió estas cargas, pues pasó por alto la naturaleza resarcitoria de los procesos de responsabilidad fiscal, la cual difería de la de los procesos sancionatorios con los cuales pretendió establecer el patrón de comparación, por lo que no explicó por qué, a pesar de esta diferencia, era posible emprender un juicio de igualdad en los términos ya indicados.

8. Esta era una cuestión relevante que no podía dejarse de lado en la formulación del cargo

por violación del principio de igualdad, toda vez que fue precisamente el carácter resarcitorio de los procesos de responsabilidad fiscal lo que llevó al legislador a consagrar el control automático e integral de los fallos condenatorios proferidos en dicho trámite. Esto con el fin de asegurar de manera rápida que los funcionarios públicos condenados en estos casos devolvieran al Estado los dineros que se perdieron bajo su responsabilidad.

9. Por lo anterior, considero que en el presente caso no se cumplían las cargas de claridad, especificidad y suficiencia en la formulación de los cargos de la demanda.

10. Ahora bien, en caso de que se consideraran cumplidos los requisitos de aptitud sustantiva de la demanda, advierto que no resultaba procedente realizar un análisis de constitucionalidad a partir de razones opuestas a las planteadas en la demanda.

11. El accionante cuestionó la constitucionalidad de las normas demandadas porque establecían un privilegio injustificado en favor de las personas que son condenadas en procesos de responsabilidad fiscal, ya que estos fallos son revisados de manera automática e integral por el Consejo de Estado. Sin embargo, la sentencia de la cual me aparto fundamenta la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas en razones opuestas a las planteadas en la demanda, esto es, porque el referido control automático e integral vulnera el derecho al debido proceso de quienes son condenados en procesos de responsabilidad fiscal, postura que fue expuesta en el término de fijación en lista por parte del Consejo de Estado. Este análisis se justifica, por la mayoría, en los parámetros fijados en la Sentencia C-284 de 2014 para activar la potestad que tiene esta Corte de pronunciarse sobre vicios evidentes en el control de las leyes, aunque no estén expresamente planteados como cargos de constitucionalidad. Sin embargo, este análisis resulta problemático por varias razones.

12. En primer lugar, la Sentencia C-091 de 2022 no explica por qué los referidos parámetros fijados en la Sentencia C-284 de 2014 resultaban aplicables en el presente caso. Esto era relevante dado que la situación que se analizó en la Sentencia C-284 de 2014 no es la misma que se presenta en esta ocasión. En aquella oportunidad se declaró la inconstitucionalidad de una disposición con fundamento en los cargos invocados y, además, en una norma constitucional que no fue invocada en la demanda.¹⁴² En el presente caso se declara la inconstitucionalidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 a partir de una

argumentación opuesta a la que se proponía en la demanda. Es decir, en la Sentencia C-284 de 2014 la Corte se pronunció sobre un cargo que no fue propuesto por el demandante, cuando los cargos propuestos también prosperaban, mientras que en la Sentencia C-091 de 2022 la Corte se pronunció sobre el cargo propuesto por el demandante, pero declaró la inexecutable de las normas por las razones completamente opuestas a las consignadas en la demanda. Por lo tanto, advertida esta diferencia, resultaba necesario justificar la extensión de los parámetros fijados en la Sentencia C-284 de 2014 al presente caso.

13. En segundo lugar, en este caso la presunta violación al debido proceso de las personas que son condenadas en procesos de responsabilidad fiscal ha sido objeto de salvaguardas por parte del Consejo de Estado, quien ha venido aplicando la excepción de inconstitucionalidad sobre las normas que se demandan en esta oportunidad. Por lo tanto, pronunciarse sobre este cargo que, como se ha dicho, no fue propuesto en la demanda, tampoco era imprescindible para guardar la supremacía de la Carta. De tal manera, se habría podido mantener abierto el debate para generar una discusión profunda, siempre que, en el futuro, una eventual demanda planteara el problema de constitucionalidad, generando así una deliberación participativa amplia que, en el presente caso, se echó de menos debido a que ni la ciudadanía, ni la institucionalidad, ni, en general, los interesados, pudieron discutir las disposiciones demandadas alrededor del cargo sobre el que finalmente se pronunció la Corte.

14. Finalmente, dado que la Sentencia C-091 de 2022 acepta como “criterio de constitucionalidad” los argumentos expuestos por el Consejo de Estado para inaplicar las normas demandadas, se deja de lado el necesario análisis que debería hacerse sobre estos. Es decir, la sentencia adopta las razones del Consejo de Estado y da por sentado que esta es la posición constitucionalmente válida, sin evaluar a profundidad si estos argumentos resultan acordes con el texto constitucional. Por ejemplo, el Consejo de Estado manifiesta que en el control automático e integral de los fallos de responsabilidad fiscal se impide a los destinatarios de dichas providencias solicitar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. Sin embargo, el numeral 4º del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 que se demanda en esta oportunidad establece que la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales “se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva.” Esta, entre otras cuestiones, debieron haber sido abordadas y analizadas con detenimiento y profundidad en la sentencia de la que me aparto,

antes de adoptar como criterio de constitucionalidad la posición del Consejo de Estado, sin que sobre esta recayera algún tipo de estudio y escrutinio.

1. En los anteriores términos dejo expuestas las razones que justifican mi decisión de salvar el voto a la Sentencia C-091 de 2021.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 Citó las siguientes Sentencias: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial De Decisión Veintitrés (2021, 12 de mayo). Radicación n.º. 11001-03-15-000-2021-01606-00 (CP José Roberto Sáchica Méndez) y Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión n.º 7. Radicado No. 11001-03-15-000-2021-01175-00 (CP Martín Bermúdez Muñoz).

3 Sentencia C-623 de 2008, reiterada, entre otras, en las Sentencias C-894 de 2009, C-055 y C-281 de 2013.

4 Sentencia C-1052 de 2001.

5 Sentencia C-555 de 2005.

6 Ibidem.

7 Sentencia C-259 de 2008.

8 Sentencia C-048 de 2006.

9 Sentencia C-048 de 2004.

10 Sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esa ocasión la Corte sostuvo: el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte, dentro de las que señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo; de acuerdo con esta norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal.

11 Sentencia C-539 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa). Dijo: «la Corte Constitucional no es competente para conocer de oficio las disposiciones legales. La Constitución exceptúa, de este principio general, cierto tipo de normas cuyo control previo o de oficio es necesario para preservar otros principios del ordenamiento jurídico. No obstante, las leyes ordinarias expedidas por el legislador en uso de sus facultades propias, que no incorporan tratados internacionales, no pueden ser conocidas por esta Corporación, sino previa demanda ciudadana».

12 Así, por ejemplo, en el control de actos legislativos no es posible pronunciarse sino sobre los cargos presentados. Sentencia C-292 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Jaime Araújo Rentería). En esa ocasión, al controlar la constitucionalidad de un acto legislativo, la Corte dejó de pronunciarse sobre un cuestionamiento presentado por el Procurador General de la Nación, tras advertir que no se había planteado como un cargo en la acción. La sentencia reiteró que «[...] a través de las Sentencias C-717 de 2003, C-572 de 2004, C-888 de 2004 y C-242 de 2005, la Corte ha reafirmado su posición sobre el carácter rogado del control constitucional ejercido contra actos reformativos de la Constitución por vicios de forma, precisando en ellas que el mismo se circunscribe, única y exclusivamente, al estudio de los cargos formulados en debida forma por el actor en la demanda». El salvamento de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería no versó sobre esa decisión, ni sobre la doctrina del carácter rogado del control, sino sobre la aptitud de la demanda.

13 El artículo 242 numeral 3 de la Carta dice que «[l]as acciones por vicios de forma caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto». El artículo 379 Superior dice: «La acción pública contra estos actos [reformativos de la Constitución] sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el

artículo 241 numeral 2°».

14 El artículo 241 de la Constitución establece cuáles son las competencias de la Corte.

15 Por ejemplo, en la Sentencia C-1074 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa. SPV Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil), la Corte confronta la norma acusada con el derecho de acceso a la justicia, punto que no fue planteado en los cargos, pero sí en las intervenciones ciudadanas.

16 Por ejemplo, en las Sentencias C-402 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero) y C-022 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra. AV Jaime Araújo Rentería), se declararon inexecutable apartes normativos por diversos vicios no señalados en la demanda, pero sí por el Procurador.

17 Auto 243 de 2001.

18 Sentencia C-140 de 2020. En el mismo sentido, Sentencia C-101 de 2018.

19 Artículo 2 del Decreto Ley 403 de 2020.

20 Ibidem.

21 Sentencia C-101 de 2018. Sobre el particular, en la Sentencia C-438 de 2017, la Sala Plena señaló que «el control fiscal es un instrumento encaminado a: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar la transparencia en las operaciones relacionadas con los bienes y recursos públicos, y (iii) asegurar la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado».

22 Sentencia C-338 de 2014.

23 Sentencia C-140 de 2020.

24 Debido a su relevancia, el control fiscal debe ejercerse siempre que haya gestión fiscal. Esta última ha sido definida por el legislador como el «conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación,

enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales». Artículo tercero de la Ley 610 de 2000.

25 Sentencia C-623 de 1999.

26 Sentencia C-101 de 2018.

27 Sentencias C-103 de 2015 y C-716 de 2002.

28 Sentencia C-103 de 2015.

29 Sentencia C-140 de 2020.

30 Sobre el particular, en la Sentencia C-438 de 2017, la Sala Plena destacó que «la calidad de sujeto de control fiscal de una entidad no se determina a partir de su naturaleza pública o privada, de sus funciones, de su régimen ordinario o especial, o de su pertenencia al nivel central o descentralizado (territorialmente o por servicios) de la administración, sino exclusivamente con fundamento en que su gestión fiscal involucre recursos públicos o patrimonio de estatal».

31 Sentencia C-101 de 2018.

32 Ibidem.

33 Artículo 45 del Decreto Ley 403 de 2020.

34 Ibidem.

35 Sentencia C-438 de 2017.

36 El artículo 53 del Decreto 403 de 2020 define el control posterior y selectivo en los siguientes términos: «Se entiende por control posterior la fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, con el fin de determinar si las actividades, operaciones y procesos ejecutados y sus

resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado. Este tipo de control se efectuará aplicando el principio de selectividad. || Para el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo, la vigilancia fiscal podrá realizarse a través del seguimiento permanente del recurso público por parte de los órganos de control fiscal, mediante el acceso irrestricto a la información por parte de estos».

37 Sentencia C-103 de 2015.

38 Sobre el particular, en la Sentencia C-113 de 1999, la Sala Plena manifestó lo siguiente: «[L]a tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la Administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control. De lo contrario, él no podría ejercerse objetivamente, pues en la medida en que los entes controladores resultaran involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función».

39 Sentencia C-840 de 2001.

40 Sentencia C-438 de 2017.

41 Sentencias C-101 de 2018 y C-140 de 2020.

42 Sentencia C-140 de 2020.

43 Ibidem. En la misma providencia, la Sala Plena manifestó lo siguiente: «La Sala encuentra que la intención del constituyente derivado fue complementar el sistema actual de control por considerarlo insuficiente y añadirle el modelo de control preventivo y concomitante ejercido a través del seguimiento constante y paralelo de la gestión fiscal, a partir de la función de advertencia, sin que ello implique coadministración, eliminando riesgos potenciales y daños previsibles».

44 Artículo 54 del Decreto Ley 403 de 2020.

45 Sentencia C-189 de 1998.

46 Sentencia C-557 de 2009.

47 Sentencia SU-620 de 1996.

48 Sentencia C-557 de 2009.

49 Ibidem.

50 Sentencia C-101 de 2018. En el mismo sentido, Sentencia C-189 de 1998.

52 Sentencia C-840 de 2001.

53 Ibidem.

54 Entre otras, sentencias C-083 de 2015, SU-431 de 2015, C-083 de 2015, C-836 de 2013, C-338 de 2014, C-512 de 2013, C-382 de 2008, C-735 de 2003, C-131 de 2003, C-340 de 2007, C-077 de 2007, C-832 de 2002, C-557 de 2001 y C-635 de 2000.

55 Sentencia C-557 de 2009. Esta característica fue señalada desde la jurisprudencia más temprana de esta corporación. En la Sentencia SU-620 de 1996, la Sala Plena observó que «es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos».

56 Sentencia C-101 de 2018. Esta postura es plenamente congruente con aquella que, en este mismo asunto, ha adoptado el Consejo de Estado. La Sección Quinta de dicho tribunal, en sentencia del 2 de agosto de 2018 (radicación n.º 05001-23-31-000-2006-02892-02) precisó que «los fallos con responsabilidad fiscal son actos administrativos susceptibles de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo». Este mismo criterio fue expresado en el Concepto 2393, del 27 de marzo de 2019, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

57 Sentencia C-557 de 2009.

58 Ibidem.

59 Sentencias SU-620 de 1996, C-382 de 2008, C-512 de 2013 y C-338 de 2014

60 Sentencia C-648 de 2002, C-101 de 2018 y C-619 de 2001.

61 Sentencia C-101 de 2018.

62 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, el boletín de responsables fiscales es una publicación trimestral, cuya elaboración incumbe a la Contraloría General de la República, en el que se registran «los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él». El párrafo tercero del artículo en cuestión atribuye a la inclusión en dicho boletín la siguiente consecuencia jurídica: «Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta». La anterior disposición debe leerse de manera armónica con el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, que define como causal de inhabilidad para desempeñar cargos públicos el hecho de «[h]aber sido declarado responsable fiscalmente». Al interpretar el alcance del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado manifestó que «la duración de la inhabilidad depende —en primer término— de la conducta de la persona que ha sido declarada responsable fiscalmente» (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 2393, del 27 de marzo de 2019). Esto es así en atención a que el pago de la indemnización consignada en la decisión con responsabilidad fiscal conlleva la desaparición «tanto [de] la inhabilidad como [de] la anotación correspondiente en el boletín de responsables fiscales». Cuando ello no ocurre, esto es, cuando el responsable fiscalmente decide no sufragar el monto establecido, resultan aplicables las reglas establecidas en el párrafo del artículo en cuestión. De tal suerte, «dependiendo de la cuantía de la indemnización tasada en el fallo, la duración de la inhabilidad oscila entre diez años y cinco años y tres meses». Al respecto, conviene señalar que el anterior arreglo normativo ha sido declarado ajustado a la Constitución en las Sentencias C-101 de 2018 y C-651 de 2006. No obstante, se debe tener en cuenta que en la Sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

advirtió que «el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 [es] contrario al artículo 23 de la Convención Americana». Lo anterior, en la medida en que «aun cuando las facultades de la Contraloría no contemplan la atribución directa para destituir o inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, las sanciones pecuniarias que pueden imponer, cuando estas resultan en la obligación de realizar el pago de una deuda fiscal de alta cuantía, como sucedió en el caso del señor Petro, pueden tener el efecto práctico de inhabilitarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Disciplinario Único y de la prohibición a los funcionarios competentes de dar posesión a quienes aparezcan en el boletín de responsables fiscales».

63 Sentencia C-031 de 2019.

64 Ver Sentencias C-315 de 2012 y C- 319 de 2013.

65 Sentencia C-1104 de 2001.

66 Ibidem.

67 Ver Sentencias C-1104 de 2001, C-282 de 2017 y C-025 de 2018.

68 Sentencia C-562 de 1997.

69 Sentencia C-227 de 2009.

70 Sentencia C-555 de 2001.

71 Ver Sentencias C-319 de 2013, C-424 de 2015 y C-282 de 2017.

72 Ver Sentencias C- 870 de 2014 y C-025 de 2018.

73 Sentencias C- 870 de 2014 y C-025 de 2018.

74 Ver Sentencias: C-428 de 2002, C-124 de 2011, C- 870 de 2014 y C-025 de 2018.

75 Ver Sentencias C-124 de 2011, C- 870 de 2014 y C-025 de 2018.

76 Ibidem.

77 Gaceta 153 del 27 de marzo de 2019.

78 En esa oportunidad se mencionaron aspectos como que «de 47 fallos que conoció la Sección Primera del Consejo de Estado entre los años 2012 a 2016, 19 fueron anulados y 26 confirmados, lo que representa un porcentaje del 55% de intangibilidad de las decisiones de las Contralorías en esa materia». Se dijo además que «la duración de un proceso en la jurisdicción de lo contencioso y, por ende, la definición total de un asunto supere ampliamente los 5 años previstos para la prescripción de la acción fiscal en la Ley 610 de 2000», y se planteó entonces la pregunta de «¿por qué no concebir el proceso de responsabilidad fiscal como una actividad jurisdiccional? máxime si se tiene en cuenta que actualmente cursan 1.544 medios de control de nulidad y de restablecimiento de derecho contra actos administrativos de las Contralorías, circunstancia que puede presentar un reproceso en decisiones resultado de la responsabilidad fiscal».

79 Este texto fue incluido en el texto definitivo aprobado en plenaria del Senado (Gaceta del Congreso 512 del 12 de junio de 2019) y luego aprobado como definitivo en conciliación de primera vuelta (Gaceta del Congreso 512 del 12 de junio de 2019).

80 Gaceta del Congreso 189 del 8 de mayo de 2020.

81 Gaceta del Congreso 769 de 22 de agosto de 2019.

82 Gacetas del Congreso 892 y 893 del 16 de septiembre de 2019.

83 Ver, entre otros, los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

84 Ver Sentencias C-015 de 2014 y C-179 de 2016.

85 Sentencia T-283 de 2013.

86 Sentencia C-741 de 2003.

88 Esta intensidad del juicio se usa en relación con materias económicas y tributarias; de política internacional; cuando está de por medio una competencia específica definida por la Carta en cabeza de un órgano constitucional; cuando se examina una norma

preconstitucional derogada que aún produce efectos; cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión.

89 El escrutinio intermedio está dirigido a verificar i) que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente y ii) que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Se usa cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. Así, mismo, se utiliza en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las normas que emplean un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-084 de 2020. MP. Gloria Stella Delgado Ortiz, C-673 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, C-239 de 2014. MP. Mauricio González Cuervo, C-345 de 2019. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-372 de 2019. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-862 de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-248 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger, C-139 de 2018. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo), C-586 de 2016. MP. Alberto Rojas Ríos.

90 Se usa cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia. Así, mismo, se utiliza en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados. Se trata de casos en los que se establecen acciones afirmativas, tales como las normas que emplean un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior.

91 Se usa cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución (el sexo , la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión, la opinión política o filosófica), en el artículo 1.1. de la CADH o en el artículo 26 del PIDCP; también se aplica cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas o cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho

constitucional fundamental; asimismo, cuando se examina una medida que crea un privilegio o cuando el trato desigual se funda en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad. Son características que han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales.

92 Ciertamente, la Corte ha entendido que los órganos de control llevan a cabo una administración pasiva que consiste en la verificación de la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión de la administración activa, esto es, aquella que es esencial y propia de la rama ejecutiva, aunque no exclusiva de ella, pues los otros órganos del Estado también deben adelantar actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines. En este sentido, «la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. [...] Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la administración activa». Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también Op Cit. SU 620 de 1996, C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.

93 Sentencia C-840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

94 Sentencia C-338 de 2014.

95 Corte Constitucional, Sentencia C-493 de 2016.

96 «[...] una característica esencial del Estado de derecho es el respeto del debido proceso para así evitar la arbitrariedad del Estado con el justiciable» (Sentencia C-820 de 2005).

97 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación del 29 de junio de 2021, rad. 11001031500020210117501, CP William Hernández Gómez.

98 Al respecto, se debe tener en cuenta que en la Sentencia C-146 de 2021 (con AV de los magistrados Diana Fajardo Rivera, Alejandro Linares Cantillo, José Fernando Reyes Cuartas y SPV de los magistrados Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos), al hacer la síntesis de la decisión, la Sala Plena sostuvo: «la CADH hace parte del bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, pero no constituye un parámetro autónomo y autosuficiente de validez de la normativa nacional. Así mismo, advirtió que, en virtud del artículo 68.1 de la CADH, Colombia debe cumplir con las sentencias de la Corte IDH emitidas en su contra, mientras que aquellas dictadas en contra de otros Estados tienen un valor hermenéutico importante respecto del contenido y alcance de la CADH. En este sentido, la Corte analizó la sentencia del caso *Petro Urrego vs. Colombia* y concluyó que no constituye un precedente para el análisis las normas demandadas, porque en dicha sentencia la Corte IDH se pronunció sobre una situación jurídica y fáctica diferente a la actual. Sin embargo, precisó que la interpretación que allí hace la Corte IDH del 23.2 de la CADH sí representa un antecedente jurisprudencial relevante. Asimismo, señaló que la regla que se extrae de la mencionada sentencia es que las autoridades administrativas no pueden restringir derechos políticos y, concretamente, no son competentes para sancionar con destitución e inhabilidad a funcionarios elegidos popularmente. || A partir de una interpretación sistemática de la CADH y armónica entre esta y la Constitución Política de Colombia, así como en atención a la sentencia del caso *Petro Urrego vs. Colombia*, la Sala concluyó que el artículo 23.2 de la CADH permite (i) que los Estados, mediante ley, impongan limitaciones a los derechos políticos, por criterios tales como la edad, la nacionalidad o la capacidad civil y (ii) que los jueces, con independencia de su especialidad, impongan limitaciones a los derechos políticos, siempre que brinden las garantías del debido proceso. Pero prohíbe que tales restricciones sean impuestas por autoridades administrativas».

99 En el mismo sentido pueden verse: Consejo de Estado Sala, Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 23, CP José Roberto SÁCHICA Méndez, providencia de 12 de mayo de 2021, radicación 11001-03-15-000-2021-01606-00; Consejo de Estado Sala, Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º. 26, CP Guillermo Sánchez Luque, 6 de mayo de dos mil 2021, radicación 11001-03-15-000-2021-01545-00; y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 7, CP Martín Bermúdez Muñoz, 28 de abril de 2021, radicación: 11001-03-15-000-2021-01175-00.

100 Ver Sentencias C-037 de 1996 y C-113 de 1993.

101 Sentencia C-149 de 2009.

102 «En otras palabras, por medio de una sentencia interpretativa o condicionada, la Corte excluye la interpretación o interpretaciones que no se encuentran conformes a la Constitución. Así pues, la Corte decide que determinada disposición es exequible si se entiende de cierta manera o, declara la exequibilidad, advirtiendo que si se interpreta de tal forma resultaría inconstitucional, de ahí la razón del condicionamiento» (Sentencia C-038 de 2006).

103 Cfr. Sentencias C-109 de 1995, C-221 de 1997, C-112 de 2000 y C-737 de 2001.

104 Sentencia C-978 de 2010 y C-293 de 2020.

105 Cfr. Sentencia C-243 de 2005, C-978 de 2010 y C-257 de 2016.

106 Sentencia C-293 de 2020.

107 Sentencia C-978 de 2010.

108 Esta circunstancia puede verse reflejada en las Sentencias C-482 de 1998, C-002 de 1999 y C-080 de 1999.

109 Al respecto, ver las Sentencias C-754 de 2004 y C-623 de 2015.

110 Cfr. Sentencias C-978 de 2010 y C-293 de 2020.

111 Artículo 208 de la Ley 1437 de 2011. «Nulidades. Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente».

112 Ver Sentencia C-495 de 2019.

113 Sentencias C-084 de 2020, C-569 de 2019, C-277 de 2019, C-571 de 2017, C-104 de 2016, C-748 de 2009.

114 Sentencias C-345 de 2019, C-202 de 2019, C-569 de 2019, C-394 de 2017, C-286 de 2014, C-134 de 2019 y C-135/19.

115 Sentencias C-045 de 2017, C-055 de 2016, C-502 de 2012 y C-818 de 2010, entre otras.

116 Sentencia C-202 de 2019.

117 Sentencia C-091 de 2022, III. Argumentos de la demanda.

118 Idem. 2.1. Aptitud de la demanda en el caso concreto.

119 Idem.

120 Idem.

121 Sentencia C-341 de 2014: «El legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4º)». En el mismo sentido, ver sentencias C-086 de 2016, C-337 de 2016, C-1512 de 2000 y C-680 de 1998.

122 Sentencia C-086 de 2016.

123 Sentencia C-648 de 2002: «En relación con la responsabilidad fiscal, su finalidad es la de resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga a su cargo la gestión fiscal. Sus características esenciales son las de ser una modalidad de responsabilidad autónoma e independiente, de carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio». En el mismo sentido, ver sentencias C-431 de 2015, C-735 de 2003, entre otras.

124 Sentencia SU-431 de 2015.

125 Sentencia C-091 de 2022.

126 Idem.

127 Idem.

128 Idem.

129 Sentencia C-091 de 2022. Cuestión previa: aptitud de la demanda.

130 Sentencia C-585 de 2016.

131 Idem.

132 Sentencia C-171 de 2017.

133 Sentencia C-284 de 2014.

134 Sentencia C-612 de 2015.

136 Sentencia C-160 de 2016.

137 Sentencia C-585 de 2016.

138 Sentencia C-331 de 2019.

139 Al respecto advierte el demandante: “como el referido medio de control se concibió de forma selectiva, cobijando tan solo a los fallos con responsabilidad fiscal y excluyendo a los fallos sin responsabilidad fiscal, sin que exista una justificación válida para ello, se entiende que su inspiración no es ciertamente el interés general sino un interés diferente, que de hecho y evidentemente no rinde tributo al principio de igualdad porque le niega inexplicablemente al H. Consejo de Estado el derecho a examinar en su totalidad los fallos de responsabilidad fiscal proferidos por las entidades de control fiscal.”.

140 El demandante hace referencia a: (i) “los demás usuarios de la administración de justicia que acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en busca de evitar un acto administrativo sancionatorio”, (ii) “las demás personas que son objeto de sanciones pecuniarias expedidas por entidades diferentes a las entidades de control fiscal”, (iii) “otro usuario de la administración de justicia, en específico de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...) ni para los que deseen demandar un acto administrativo sancionatorio de tipo económico, ni para quienes deseen demandar un acto administrativo de contenido particular y concreto”, (iv) “personas sancionadas económicamente por entidades públicas diferentes a las entidades de control fiscal a través de actos administrativos.”.

141 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-648 de 2002. M.P. Jaime

Córdoba Triviño; C-735 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis y SU-431 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Myriam Ávila Roldán (e).

142 En la Sentencia C-284 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), se analizó una demanda interpuesta contra el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 ‘por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo’, mediante el cual se regulaba el trámite de las medidas cautelares en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los demandantes consideraban que dicha disposición vulneraba los artículos 13, 23, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución. La Corte declaró la inexequibilidad parcial de la norma demandada con fundamento en los cargos planteados en la demanda y, además, por violar la reserva de ley estatutaria (artículos 152.a y 153 de la Constitución Política), a pesar de que esta cuestión no fue propuesta en la demanda.