

MEMORANDO

OAJ-018-2021

1900 – 202100007470

Medellín, 01 de septiembre de 2021

PARA: Doctor JUAN DIEGO GONZÁLEZ PUERTA
Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

DE: OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

ASUNTO: Respuesta Concepto jurídico vigencia artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 - Boletín de Responsables Fiscales./ Control Automático.

Procede la Oficina Asesora de Jurídica a dar respuesta a su consulta, dejando constancia de que los conceptos emitidos por esta Oficina, se hacen en términos generales o abstractos, y no resuelven casos particulares. Por tanto, las tesis expuestas constituyen simples orientaciones, opiniones o puntos de vista de carácter general, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

En el caso presente, consideramos el tema consultado tiene relación con nuestras funciones en lo relativo a la gestión fiscal, y por ello reviste el carácter de “**doctrina fiscal**” para los servidores de la Contraloría General de Medellín, para la ejecución de sus procesos.

I. CONSIDERACIONES

CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD

La Constitución Política establece en el artículo 267 que “***El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley¹¹***”

¹¹ Acto Legislativo 4 de 2019. Artículo 1.

Por su parte el artículo 152 del Decreto Ley 403 de 2020², había adicionado el CPACA con el artículo 148A sobre el Control Jurisdiccional de los Fallos de Responsabilidad Fiscal.

A su vez la Ley 2080 de 2021 derogó el artículo anterior y estableció en el artículo 23:

El Adiciónese el artículo [136A](#) a la Ley 1437 de 2011, así:

ARTÍCULO 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. (...)

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. SNFT.

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. (...)

Según las disposiciones transcritas se concluye que existe la obligación por parte de las Contralorías de remitir el Fallo con Responsabilidad Fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, a la Secretaría del respectivo despacho judicial para su conocimiento y trámite respectivo conforme al artículo 136 A del CPCACA, como veremos a continuación.

Respecto de esta obligación se expidieron estas directrices:

La Auditoría General de la Republica mediante Circular N° 001 del 15 de febrero de 2021 exhortó a los contralores territoriales para que a partir del 25 de enero de 2021, fecha en que entró a regir la reforma al CPACA contenida en la Ley 2080 del mismo año, las Contralorías Territoriales enviaran los Fallos con Responsabilidad Fiscal debidamente ejecutoriados los Tribunales Administrativos.

A su vez la Contraloría General de la República mediante Memorando 20211E0013460 del 22 de febrero de 2021 dio “Pautas para dar cumplimiento al deber señalado por el inciso segundo del Artículo 23 De La Ley 2080 De 2021” entre otras:

² Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal

1. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del fallo con responsabilidad fiscal, **la autoridad que profirió la decisión** con la cual termina la actuación administrativa, mediante oficio dirigido a la secretaría del Consejo de Estado, deberá remitir el expediente contentivo del proceso de responsabilidad fiscal y desde luego, del fallo con responsabilidad fiscal objeto de control automático de legalidad. SNFT.

Ahora bien, el Consejo de Estado el 29 de junio de 2021 a través de la Sala Plena³, dictó **AUTO DE UNIFICACIÓN**, por importancia jurídica, para resolver los recursos de apelación presentados por la Contraloría General de la República contra los Autos del 28 de abril y del 13 de mayo de 2021.

El Auto de Unificación del 29 de junio de 2021 decidió:

PRIMERO: Confirmar los autos del 28 de abril y del 13 de mayo de 2021, proferidos en sala unitaria, en los que el ponente se abstuvo de conocer el control automático de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal n.º 8 del 18 de diciembre de 2020, (...)

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.

TERCERO: Por Secretaría general, regresar el expediente al a quo para lo de su competencia.

No obstante lo anterior, al analizar la consideraciones y la parte resolutive del Fallo del Consejo de Estado, se observa que no se pronunció sobre la obligación de las Contralorías de remitir los expedientes, lo cual genera la duda razonable sobre la conducta que deben asumir los entes de control, es decir si remiten o no los expedientes a la jurisdicción.

Por lo que se podría considerar, que mientras no se pronuncie la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 la decisión del Consejo de Estado del 29 de junio de 2021 sólo tiene efectos interpartes, pero no erga omnes ("respecto de todos" o "frente a todos").

³ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., 29 de junio de dos mil veintiuno (2021) Referencia: Control automático de legalidad de fallo con responsabilidad fiscal Radicación: 11001031500020210117501 Acto: Fallo con responsabilidad fiscal n.º 8 del 18 de diciembre de 2020, expedido por la Contraloría Delegada para la Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo

El Auto de Unificación proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado⁴, confirmó una decisión de una de las Salas Especiales de esa Corporación que no avocó conocimiento de un Control Automático de Legalidad de un Fallo con Responsabilidad Fiscal proferido por la Contraloría General de la República, y unificó en cuanto a no avocar conocimiento de tales controles automáticos de legalidad. Con soporte en tal Auto de Unificación, el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia no avocó conocimiento⁵ del Control Automático de Legalidad de los Procesos de Responsabilidad Fiscal 044 de 2014 y 011 de 2017 rituados por la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de este Órgano de Control Fiscal. Tales decisiones de no avocar conocimiento no conllevan a que los mismos tengan efectos erga omnes.

Cosa distinta, cuando en el caso nuestro, el Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, haga ejercicio efectivo del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021 y en tal aspecto emita un pronunciamiento o sentencia de fondo que decida la legalidad del fallo de responsabilidad fiscal que en nuestro deber legal sea remitido a esa Honorable Corporación; pues en este caso, los efectos sí serían erga omnes.

Aserción de esta instancia de consulta que se soporta en el inciso final del artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, cuando prescribe: “(...) *la sentencia* ejecutoriada en el ejercicio del control automático tendrá fuerza de *cosa juzgada erga omnes* y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral”.

Por su parte la Auditoría General de la República en concepto N° 041 del 01 de julio de 2021, se pronunció sobre el “**Control Automático de Legalidad**” es decir con posterioridad al Auto de Unificación del 29 de junio de 2021, y pese a conocer el asunto no fijó una postura clara frente al deber de remitir o no los expedientes a la Rama Judicial:

Pregunta 7: ¿Puede el responsable fiscal luego de la decisión proferida por el tribunal administrativo en ejercicio del control automático –sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes- acceder a la jurisdicción para controvertir el fallo por medio del medio de control (acción) de nulidad y restablecimiento del derecho?

Rta./ De conformidad con el comunicado del Consejo de Estado, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Auto de Unificación del 29 de junio de 2021 “confirmó la decisión de implicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021” se informó “que la regulación del mencionado control automático de legalidad viola el artículo 29 de la Constitución sobre el debido proceso y el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto de las garantías judiciales que deben ser otorgadas a todas las personas, toda vez que, a quienes fueron declarados responsables fiscalmente, no se les permite presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra en este trámite de control automático”. De lo anterior es dable concluir que el **Control Automático**

⁴ Auto de Unificación del 29 de junio de 2021.

⁵ Auto del 29 de Julio de 2021, Radicado 05001233300020210138100

de Legalidad es el mecanismo establecido para realizar control judicial a los Fallos con Responsabilidad. SNFT.

¿Quiso decir la AGR que el control automático de legalidad sigue vigente?. Si ello es lo que piensa la AGR entonces bien podría eventualmente solicitarle a las Contralorías el cumplimiento del deber de remitir los expedientes al Tribunal, como también la Procuraduría General de la Nación.

En síntesis y teniendo en cuenta todo el marco expuesto, esta Oficina Asesora conceptúa que es prudente y conveniente seguir enviado al Tribunal Administrativo de Antioquia los Fallos con Responsabilidad Fiscal y el Antecedente Administrativo que lo contiene, hasta tanto se fije una posición clara sobre el asunto.

BOLETÍN DE RESPONSABLES FISCALES

El artículo 60 de la Ley 610 prescribe:

ARTICULO 60. BOLETÍN DE RESPONSABLES FISCALES. La Contraloría General de la República **publicará** con periodicidad trimestral un boletín que contendrá 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.

Para efecto de lo anterior, **las contralorías territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal,** así como de las que hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso. El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta. SNFT.

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, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 60. de la ley 190 de 1995.** Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín. . SNFT.

Teniendo en cuenta el texto anterior, consideramos que la CGM debe continuar **informando** a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado Fallo con Responsabilidad Fiscal.

Lo anterior por cuanto (i) será la CGR quien decida si publica en el boletín o no el nombre de un responsable fiscal que haya sido de elección popular; y (ii) y serán las demás autoridades competentes quienes decidan si proceden o no a una eventual destitución o a inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, en contravía de lo decidido por la CDIH; (iii) El artículo 60 de la Ley 610 de 2000 no fue objeto de inaplicación por parte del Consejo de Estado en el Auto de Unificación del 29 de junio de 2021, y por tanto continúa vigente.

II. LA OFICINA ASESORA JURÍDICA RESPONDE

Preguntas:

1. **Continúa vigente la suspensión de la inclusión de los fallos con responsabilidad fiscal al Boletín de Responsables Fiscales en tanto el artículo 45 de la Ley 2080 de 2012 (sic) dispuso:** “ 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 inhabilitación 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. Sí 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”.

Serán las autoridades competentes quienes decidirán qué consecuencias le darán al Auto de Unificación del 29 de junio de 2021. Ahora bien, si el artículo 45 fue inaplicado parecería lógico que la suspensión de la medida relacionada con *inhabilitación derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales* ya no tendría aplicación, siempre y cuando el Tribunal o el Consejo de Estado no avoque conocimiento.

2. ¿Se deberá continuar remitiendo los fallos con responsabilidad fiscal a la Contraloría General de la República para su inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales y a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco (sic) (5) días siguientes a su ejecutoria?

R/ Sí. La CGM debe cumplir con esta obligación con independencia de las decisiones y acciones que tomen esos Entes de Control con la información suministrada por la CGM.

3. ¿Se deberá continuar remitiendo los fallos con responsabilidad fiscal a la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de Medellín para que se surta el trámite de Control Automático de Legalidad a pesar de existir decisión de unificación jurisprudencial en el sentido de inaplicar dicho mecanismo de control de legalidad sobre los fallos con responsabilidad fiscal?

R/ Sí. Tal como se expuso, consideramos que es conveniente seguir enviado al Tribunal Administrativo de Antioquia los Fallos con Responsabilidad Fiscal, hasta tanto se fije una posición clara sobre el asunto por parte de la autoridad competente.

4. ¿En los eventos en el Tribunal Administrativo de Antioquia decida inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2020 en relación con nuestros fallos con responsabilidad fiscal y en virtud del Control Automático de Legalidad, se deberá remitir a la Contraloría General de la República la información de las decisiones con responsabilidad fiscal para su inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales y a la Procuraduría General de la Nación? ¿En caso de ser afirmativa la respuesta, a partir de cuándo se cuentan los cinco (5) días de los que se dispone para ello?

R/ Sí. Se deberá remitir a la Contraloría General de la República la información de las decisiones con responsabilidad fiscal para lo de su competencia respecto del boletín de responsables fiscales, con independencia de las decisiones del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Consideramos que la CGM debe aplicar el artículo 60 de la Ley 610 de 2000 como se viene haciendo actualmente. Según esta norma para el reporte en el Boletín de Responsables Fiscales es suficiente que la decisión se encuentre en firme y ejecutoriada en los términos de los artículos 56 y 58 de la misma ley⁶. Téngase en cuenta que el 60 de la Ley 610 de 2000 continúa vigente, y no ha sido inaplicado y tampoco fue objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado.

De otra parte debe observarse que el artículo 48 de la Ley 734 de 2002 dispone:

ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

57. No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, (...)

Teniendo en cuenta que la tesis de esta Oficina consiste en que se debe seguir dando aplicación al artículo 60 de la Ley 610 de 2000, consideramos que la CGM deberá informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado Fallo con Responsabilidad Fiscal.

Sobre la figura de la excepción de inconstitucionalidad, a la cual se alude en sus preguntas, consideramos que este instrumento establecido por el artículo 4° de la Carta, tiene aplicación en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, es decir de contradicción sea manifiesta, y que riñan de tal manera que del simple cotejo resulte absolutamente incompatible su aplicación simultánea, con fin de preservar las garantías constitucionales. Pero tal situación no la

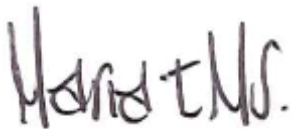
⁶ Ver concepto CGR-0119-2019

observamos en el caso que nos ocupa por lo que no vemos necesidad de aplicación de tal figura constitucional y en razón a que nuestro Órgano de Control no **resuelve o conoce** sobre la legalidad del proceso del responsabilidad fiscal respectivo, sino que su obligación legal es el de remitirlo en los términos del artículo 23 de la Ley 2080 de 2021.

Así lo ha precisado el máximo órgano de cierre de la justicia contenciosa administrativa al indicar⁷:

*“La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4° de la Constitución Política cuya aplicación **se alega** para que en caso de presentarse contradicción entre una norma legal y otra de rango constitucional, se aplique ésta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que solo procede para resolver **casos o situaciones concretas o subjetivas**, de modo que quien la hace efectiva **es la autoridad que conoce del correspondiente caso** y sus efectos, por consiguiente son subjetivos e interpartes (...)”*

Atentamente,



MARÍA ISABEL MORALES SÁNCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Copia: Martín Alonso García Agudelo, Profesional Universitario
Proyectó: Sigifredo Ch.

⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Radicado 66001-23-31-000-2007-00070-01.