

CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL / AUTO QUE NO AVOCA CONOCIMIENTO – En aplicación de la figura de la excepción de inconstitucionalidad / FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Son actos administrativos de contenido particular / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Características y procedencia para demandar fallos con responsabilidad fiscal

[E]l control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal se ejerce sobre decisiones que son actos administrativos de contenido particular. Las personas condenadas en dichos actos, tienen derecho a impugnarlos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a solicitar el restablecimiento de sus derechos y la reparación de los perjuicios, causados con los mismos. Tienen el derecho, al igual que todas las personas, a hacerlo mediante la acción de <<nulidad y restablecimiento>> prevista en el artículo 138 del CPACA; esta es una acción o medio de control contenido particular, de la cual son los titulares y cuyo desarrollo está reglado en las normas contenidas en la segunda parte del CPACA, con las siguientes características: a.- Se inicia con una DEMANDA, que debe ser presentada mediante apoderado judicial, en la cual el particular tiene el derecho de: (i) determinar cuáles son los apartes del acto contra los cuales dirige su acción; (ii) señalar cuál es restablecimiento o la reparación que pretende; (iii) determinar las normas violadas que justifican sus pretensiones; (iv) indicar las razones por las cuales considera que se ha producido la violación; (v) allegar y solicitar los medios de prueba dirigidos a acreditar sus afirmaciones; y, finalmente, presentar alegatos de conclusión para que sean considerados en la sentencia. b.- El particular afectado tiene también el derecho a pedir la suspensión provisional de los actos demandados, que es una garantía prevista en el artículo 238 de la Constitución Política, para ser dispuesta de manera inmediata y antes de que se inicie el proceso. c.- La interposición de la demanda está sujeta a un término breve de caducidad, establecido en consideración de la necesidad de definir oportunamente la firmeza de los actos de la administración. Pero ese término también está previsto para garantizar que el particular pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa y de acceso a la administración de justicia. d.- El particular, antes de iniciar el proceso y en caso de que no haya solicitado medidas cautelares, debe agotar una audiencia de conciliación obligatoria que le permite una solución extraprocesal del conflicto, la cual puede terminar con la revocatoria del acto demandado. e.- El particular dirige la demanda contra la entidad que profirió el acto y la sentencia que se profiera en el proceso solo tiene efectos para quienes fueron parte en ella. f.- Es un proceso que debe tramitarse ante el <<juez natural>> según los criterios generales de la ley a partir de la naturaleza de la entidad, la cuantía y los factores que -en desarrollo del principio de igualdad- establece la ley.

FUENTE FORMAL: LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 23 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 45 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 138 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238

CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Desconoce la función constitucional de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO – Desconoce el derecho de los afectados a impugnar la decisión mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DE FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL – Limitaciones a los derechos de los afectados por el acto administrativo

Los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 (...) establecieron el <<control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal>> (...). A juicio del Despacho las dos disposiciones anteriores desconocen la función constitucional de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a la que le corresponde juzgar los actos de la administración, restablecer los derechos de los particulares y disponer la reparación de los perjuicios que se les causen con tales actos. El ejercicio de dicha función comporta el deber de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho fundamental al debido proceso, que implica el derecho de acudir ante el juez (determinado en la ley) para que éste que resuelva sus pretensiones conforme con lo previsto en las normas legales. Solo de este modo puede considerarse que nos encontramos en un Estado de derecho en el cual los ciudadanos, tengan el mismo tratamiento ante la ley, puedan demandar los actos de la administración, y cuenten con la garantía de un juez imparcial que resuelva sus pretensiones en condiciones de igualdad. (...) El control inmediato de legalidad sobre el acto administrativo particular que contiene el <<fallo con responsabilidad fiscal No 8 del 18 de diciembre de 2020>>, en el cual se declara responsables a las personas (...) mencionadas desconoce el derecho de los afectados con la decisión a impugnar la citada decisión mediante la acción o medio de control de <<nulidad y restablecimiento del derecho>>. (...) Como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 23 y 45 de la ley 2080 de 2020, las personas naturales y jurídicas afectadas con el fallo de responsabilidad fiscal remitido para <<control automático de legalidad>> resultan privadas del derecho: (i) a formular, dentro término de caducidad previsto en la ley, una demanda en la cual puedan ejercer los derechos que son de su exclusiva disposición, porque se refieren a un acto particular, que les afecta exclusivamente; (ii) a solicitar la suspensión del acto administrativo que contiene el fallo remitido; (iii) a solicitar y allegar medios de prueba y recurrir la decisión que los niegue; y (iv) a formular alegatos antes de que se profiera sentencia. (...) El control inmediato de legalidad también priva a las personas afectadas con el fallo remitido de la posibilidad de solicitar el restablecimiento de sus derechos o reclamar el pago de los perjuicios que tal decisión les hubiere podido causar, los cuales podrían reclamar en ejercicio de la acción procedente contra los actos particulares, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) El procedimiento regulado en artículo 45 de la ley 2080 no garantiza el acceso a la administración de justicia de los afectados con el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal, lo que genera una violación al derecho a la igualdad, frente a la posibilidad que tienen todas las personas de impugnar los actos que le afecten. (...) Las normas cuya aplicación se excepciona en la presente providencia le dan a los afectados con el fallo remitido para control automático de legalidad, que de acuerdo con la ley son los titulares de la acción de nulidad y restablecimiento para defender sus derechos, el tratamiento de <<intervinientes>> en un procedimiento de naturaleza pública.

FUENTE FORMAL: LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 23 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 45 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136A / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 185A

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL BAJO EXAMEN – No otorga el derecho a los afectados para impugnar el fallo condenatorio, sino que se les somete a una acción pública que no garantiza sus derechos / APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 45 DE LA LEY 2080 DE 2021 – Es incompatible con la garantía constitucional del debido proceso / APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD – En el caso concreto /

INAPLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO DE LOS ARTÍCULO 23 Y 45 DE LA LEY 2080 DE 2021 – Por ser contrarios a la Constitución Política

a.- El fallo con responsabilidad fiscal sometido a examen dentro del presente trámite afecta solamente a las personas jurídicas que así han sido así declaradas dentro del procedimiento respectivo. Dicho fallo, por la vía del control inmediato de legalidad, y sin que intervenga su voluntad de los afectados, está siendo puesto a la consideración de la jurisdicción para que, a través de un auto irrecurrible, asuma automáticamente el examen exclusivo de su legalidad, sin que la sentencia que aquí debe proferirse pueda declarar un eventual restablecimiento de un derecho, o pronunciar una condena en perjuicios a su favor. b.- Al trámite de control inmediato de legalidad puede comparecer cualquier persona, con lo cual los declarados responsables en el fallo remitido, en vez contar con la posibilidad de dirigir la demanda contra la entidad y tener que afrontar una contraparte, 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. En vez de otorgarles el derecho de acudir a la jurisdicción para impugnar el fallo condenatorio que les fue impuesto por la Contraloría, se le está sometiendo a una especie de acción pública que no garantiza los derechos que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene como propósito amparar. c.- En lugar de establecerse el derecho a la prueba del particular, que debe iniciar con la facultad de allegarlas y solicitarlas, el trámite prevé una facultad discrecional del juez quien <<podrá decretar las pruebas que estime conducentes y practicarlas en un término de 10 días>>, sin que esté prevista la posibilidad de controvertir tal decisión. d.- Luego de lo anterior, sin que a los afectados le asista el derecho a alegar pronunciándose sobre las pruebas practicadas, el juez dicta sentencia con efectos <<erga omnes>>, es decir, que es oponible a todos, incluyendo a quienes no participaron en el proceso. (...) En esa medida, la aplicación de dichas normas resulta en este caso abiertamente incompatible con la garantía constitucional del debido proceso prevista en el artículo 29 de la C.P. con el cual <<nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio>> y con el derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la C.P. El control inmediato de legalidad excluye el derecho de los afectados de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para discutir, conforme con todas las garantías del proceso adversarial, un acto administrativo de contenido particular a través de un efectivo e integral medio de control, lo cual incluye el derecho de solicitar la suspensión provisional de sus actos (...). En consecuencia, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política respecto de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá no avocar el conocimiento del trámite de control automático de legalidad sobre el fallo con responsabilidad fiscal sometido a examen dentro del presente trámite.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 237 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 238 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 4 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 23 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 45

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA SÉPTIMA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-15-000-2021-01175-00(A)

Actor: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – CONTRALORÍA DELEGADA PARA RESPONSABILIDAD FISCAL, INTERVENCIÓN JUDICIAL Y COBRO COACTIVO

Demandado: FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL NO. 8 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2020 (PROCESO ORDINARIO 2015-00889)

Referencia: CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD

Asunto: Fallo con responsabilidad fiscal No. 8 del 18 de diciembre de 2020, proferido en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal 2015-00889 por la Contraloría Delegada para responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo – Unidad de Responsabilidad Fiscal – Dirección de Investigaciones No. 3

Decisión: Se dispone no avocar el conocimiento del asunto en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021

AUTO

Corresponde al Despacho <<avocar>> el conocimiento del control inmediato de legalidad sobre el fallo con responsabilidad fiscal No. 8 del 18 de diciembre de 2020, remitido por la Contraloría General de la República con fundamento en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021. No se proferirá tal decisión y en su lugar se ordenará devolver el expediente a la Contraloría, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, en la medida en que las citadas normas se consideran incompatibles con los artículos 29, 229, 237 y 237 de la misma.

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante auto No. 525 del 6 de agosto de 2015 el director de Investigaciones Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, abrió el proceso de responsabilidad fiscal PRF-2015-00889, con fundamento en la denuncia radicada con el número 2013-51735-80174 D, que fue tramitada por la Gerencia Departamental Colegiada de Caldas en una Actuación Especial de Fiscalización - AEF y trasladada a la Dirección de Investigaciones Fiscales mediante oficio 2014IE0157270 del 10 de noviembre de 2014.

2.- El objeto de la investigación fiscal fue <<la inadecuada gestión fiscal en la

celebración, ejecución y liquidación del contrato 079 de 2010, por parte de los presuntos responsables fiscales, cuyo objeto está relacionado con el diseño y puesta en funcionamiento del teleférico Camino de la Palma- Los Yurumos, toda vez que la obra objeto del contrato, luego de ser pagada y recibida a satisfacción, fue inaugurada el 09 de febrero de 2012, pero a la fecha de presentación de la denuncia y posterior conclusión de las diligencias adelantadas por la CGR, la misma no se halló en funcionamiento, generando pérdidas para el patrimonio público>>.

3.- Mediante fallo con responsabilidad fiscal No 8 del 18 de diciembre de 2020, proferido por la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República, se declaró la responsabilidad fiscal de las siguientes personas:

- CONSORCIO ALIANZA TURÍSTICA, en calidad de administrador de los recursos del FONDO DE PROMOCIÓN TURÍSTICA-FONTUR, para la época de los hechos.
- L'ALIANXA TRAVEL NETWORK COLOMBIA S. A., en calidad de miembro integrante del CONSORCIO ALIANZA TURÍSTICA.
- ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LA INDUSTRIA GASTRONÓMICA ACODRES, en calidad de miembro integrante del CONSORCIO ALIANZA TURÍSTICA.
- SISTEMA DE TRANSPORTE POR CABLE SISTRAC S. A., en su calidad de contratista.
- ALFREDO GIRALDO ARISTIZABAL Y CIA LTDA, hoy denominada ALFREDO GIRALDO ARISTIZABAL SAS, en su calidad de Interventor Externo.
- COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S. A. CONFIANZA S. A, en calidad de tercero civilmente responsable.

4.- Las citadas personas declaradas responsables a título de culpa grave fueron condenadas a pagar solidariamente la suma de MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CIENTO VEINTIÚN MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON NOVENTA CENTAVOS (\$1.824.121.433,90)

5.- Mediante Auto No. URF-236 del diez (10) de marzo de 2021, el Contralor Delegado Intersectorial No. 2 de la Unidad de Responsabilidad Fiscal resolvió los recursos de apelación interpuestos contra el referido fallo y lo confirmó en todas sus partes, de manera que la decisión objeto de control automático e integral de legalidad se encuentra en firme.

6.- Con oficio de 18 de marzo de 2021, el Director de Investigaciones 3 Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo remitió al Consejo de Estado el expediente relacionado con el fallo de responsabilidad fiscal antes citado, << dando cumplimiento al artículo 23 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 que establece el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal>>

II. CONSIDERACIONES

7.- Los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 que establecieron el <<control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal>>, disponen:

<<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.>>

8.- A juicio del Despacho las dos disposiciones anteriores desconocen la función constitucional de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a la que le corresponde juzgar los actos de la administración, restablecer los derechos de los particulares y disponer la reparación de los perjuicios que se les causen con tales actos. El ejercicio de dicha función comporta el deber de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y el derecho fundamental al debido proceso, que implica el derecho de acudir ante el juez (determinado en la ley) para que éste que resuelva sus pretensiones conforme con lo previsto en las normas legales. Solo de este modo puede considerarse que nos encontramos en un Estado de derecho en el cual los ciudadanos, tengan el mismo tratamiento ante la ley, puedan *demandar los actos de la administración*, y cuenten con la garantía de un juez imparcial que resuelva sus pretensiones en condiciones de igualdad.

9.- Como se desprende de las normas transcritas, el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal se ejerce sobre decisiones que son *actos administrativos de contenido particular*. Las personas condenadas en dichos actos, tienen derecho a impugnarlos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y a solicitar el restablecimiento de sus derechos y la reparación de los perjuicios, causados con los mismos. Tienen el derecho, al igual que todas las personas, a hacerlo mediante la acción de <<*nulidad y restablecimiento*>> prevista en el artículo 138 del CPACA; esta es una acción o medio de control contenido particular, de la cual son los titulares y cuyo desarrollo está reglado en las normas contenidas en la segunda parte del CPACA, con las siguientes características:

a.- Se inicia con una DEMANDA, que debe ser presentada mediante apoderado judicial, en la cual el particular tiene el derecho de: (i) determinar cuáles son los apartes del acto contra los cuales dirige su acción; (ii) señalar cuál es restablecimiento o la reparación que pretende; (iii) determinar las normas violadas que justifican sus pretensiones; (iv) indicar las razones por las cuales considera que se ha producido la violación; (v) allegar y solicitar los medios de prueba dirigidos a acreditar sus afirmaciones; y, finalmente, presentar alegatos de conclusión para que sean considerados en la sentencia.

b.- El particular afectado tiene también el derecho a pedir la suspensión provisional de los actos demandados, que es una garantía prevista en el artículo 238 de la Constitución Política, para ser dispuesta de manera inmediata y antes de que se inicie el proceso.

c.- La interposición de la demanda está sujeta a un término breve de caducidad, establecido en consideración de la necesidad de definir oportunamente la firmeza de los actos de la administración. Pero ese término también está previsto para garantizar que el particular pueda ejercer adecuadamente su derecho de defensa y de acceso a la administración de justicia.

d.- El particular, antes de iniciar el proceso y en caso de que no haya solicitado medidas cautelares, debe agotar una audiencia de conciliación obligatoria que le permite una solución extraprocesal del conflicto, la cual puede terminar con la revocatoria del acto demandado.

e.- El particular dirige la demanda contra la entidad que profirió el acto y la sentencia que se profiera en el proceso solo tiene efectos para quienes fueron parte en ella.

f.- Es un proceso que debe tramitarse ante el <<juez natural>> según los criterios generales de la ley a partir de la naturaleza de la entidad, la cuantía y los factores que -en desarrollo del principio de igualdad- establece la ley.

10.- El control inmediato de legalidad sobre el acto administrativo particular que contiene el <<fallo con responsabilidad fiscal No 8 del 18 de diciembre de 2020>>, en el cual se declara responsables a las personas anteriormente mencionadas desconoce el derecho de los afectados con la decisión a impugnar la citada decisión mediante la acción o medio de control de <<nulidad y restablecimiento del derecho>>.

11.- Como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 23 y 45 de la ley 2080 de 2020, las personas naturales y jurídicas afectadas con el fallo de responsabilidad fiscal remitido para <<control automático de legalidad>> resultan privadas del derecho: (i) a formular, dentro término de caducidad previsto en la ley, una demanda en la cual puedan ejercer los derechos que son de su exclusiva disposición, porque se refieren a un acto particular, que les afecta exclusivamente; (ii) a solicitar la suspensión del acto administrativo que contiene el fallo remitido; (iii) a solicitar y allegar medios de prueba y recurrir la decisión que los niegue; y (iv) a formular alegatos antes de que se profiera sentencia.

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

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

14.- Las normas cuya aplicación se excepciona en la presente providencia le dan a los afectados con el fallo remitido para control automático de legalidad, que de acuerdo con la ley son los titulares de la acción de nulidad y restablecimiento para defender sus derechos, el tratamiento de <<intervinientes>> en un procedimiento de naturaleza *pública*.

15.- En efecto:

a.- El fallo con responsabilidad fiscal sometido a examen dentro del presente trámite afecta solamente a las personas jurídicas que así han sido así declaradas dentro del procedimiento respectivo. Dicho fallo, por la vía del control inmediato de legalidad, y sin que intervenga su voluntad de los afectados, está siendo puesto a la consideración de la jurisdicción para que, a través de un auto irrecurrible, asuma *automáticamente* el examen exclusivo de su legalidad, sin que la sentencia que aquí debe proferirse pueda declarar un eventual restablecimiento de un derecho, o pronunciar una condena en perjuicios a su favor.

b.- Al trámite de control inmediato de legalidad puede comparecer *cualquier persona*, con lo cual los declarados responsables en el fallo remitido, en vez contar con la posibilidad de dirigir la demanda contra la entidad y tener que afrontar una contraparte, 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.

En vez de otorgarles el derecho de acudir a la jurisdicción para impugnar el fallo condenatorio que les fue impuesto por la Contraloría, se le está sometiendo a una especie de acción pública que no garantiza los derechos que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene como propósito amparar.

c.- En lugar de establecerse el derecho a la *prueba* del particular, que debe iniciar con la facultad de allegarlas y solicitarlas, el trámite prevé una facultad discrecional del juez quien <<*podrá decretar las pruebas que estime conducentes y practicarlas en un término de 10 días*>>, sin que esté prevista la posibilidad de controvertir tal decisión.

d.- Luego de lo anterior, sin que a los afectados le asista el derecho a alegar pronunciándose sobre las pruebas practicadas, el juez dicta sentencia con efectos <<*erga omnes*>>, es decir, que es oponible a todos, incluyendo a quienes no participaron en el proceso.

16.- En esa medida, la aplicación de dichas normas resulta en este caso abiertamente incompatible con la garantía constitucional del debido proceso prevista en el artículo 29 de la C.P. con el cual <<*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*>> y con el derecho de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 229 de la C.P. El control inmediato de legalidad excluye el derecho de los afectados de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para discutir, conforme con todas las garantías del proceso adversarial, un acto administrativo de contenido particular a través de un efectivo e integral medio de control, lo cual incluye el derecho de solicitar la suspensión provisional de sus actos (art. 237 y 238 de la C.P.)

17.- En consecuencia, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política respecto de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá no avocar el conocimiento del trámite de control automático de legalidad sobre el fallo con responsabilidad fiscal sometido a examen dentro del presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el despacho

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLÍCENSE los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, por ser contrarios a los artículos 29, 229, 237 y 238 de la Constitución Política, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 4 *ibídem*.

SEGUNDO: DISPÓNGASE NO AVOCAR EL CONOCIMIENTO del control inmediato de legalidad del fallo con responsabilidad fiscal No. 8 del 18 de diciembre de 2020, proferido en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal 2015-00889 por la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo – Unidad de Responsabilidad Fiscal – Dirección de Investigaciones No. 3.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente a Dirección de Investigación No. 3 de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo de la Contraloría General de la República.

CUARTO: NOTIFÍQUESE al buzón de correo electrónico dispuesto para tal efecto y/o a las direcciones que aparezcan registradas en el proceso de responsabilidad fiscal, a quienes fueron hallados fiscalmente responsables, a saber: CONSORCIO ALIANZA TURÍSTICA, L'ALIANXA TRAVEL NETWORK COLOMBIA S.A. (miembro del consorcio), ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE LA INDUSTRIA GASTRONÓMICA- ACODRES (miembro del consorcio), SISTEMA DE TRANSPORTE POR CABLE SISTRAC S.A. y ALFREDO GIRALDO ARISTIZABAL Y CIA LTDA, hoy denominada ALFREDO GIRALDO ARISTIZABAL S.A.S, dándoles a conocer los canales digitales por medio de los cuales podrán presentar sus intervenciones. La comunicación se remitirá igualmente a quienes actuaron como apoderados judiciales de los investigados en el juicio de responsabilidad fiscal y quienes hayan sido convocados como garantes o terceros civilmente responsables, datos de contacto todos disponibles en el fallo de responsabilidad fiscal sometido a examen.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta providencia al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Fondo de Promoción Turística - FONTUR), entidad titular de los recursos públicos.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta decisión la Dirección de Investigación No. 3 de la Contraloría Delegada para Responsabilidad Fiscal, Intervención Judicial y Cobro Coactivo y al Contralor General de la República.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para lo de su competencia, en los términos y para los efectos del artículo 610 del Código General del Proceso.

OCTAVO: Las comunicaciones, oficios, memoriales, escritos, conceptos, pruebas y demás documentos dirigidos a este trámite judicial, se recibirán en los correos electrónicos de la Secretaría General de la Corporación y de la ventanilla de atención virtual, los cuales serán informados a todos los interesados, y esta los remitirá a los correos de la magistrada ponente, previa constancia de envío y/o recepción que se incorporará al expediente, en aras de garantizar su autenticidad, integridad y posterior consulta.

NOVENO: PUBLÍQUESE la presente providencia en la página web de la Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado