

**La Promulgación del Decreto 403 del 2020 y la Ley 2080 del 2021 con Disposiciones
Abiertamente Inconstitucionales y sus efectos frente al Proceso de Responsabilidad Fiscal**

David Fernando García Sepúlveda

Cristian Moncada Lugo

Facultad de Derecho, Universidad Libre de Colombia

Investigación II

Docente: Doctor Belisario Daza

30 de octubre de 2022.

La Promulgación del Decreto 403 del 2020 y la Ley 2080 del 2021 con Disposiciones Abiertamente Inconstitucionales y sus efectos frente al Proceso de Responsabilidad Fiscal

The Unconstitutional Contents of the 403/2020 and 2080/2021 Acts, and The Consequences it Could Carry for the Procedure of Fiscal Responsibility

Resumen

El presente artículo pretende estudiar y analizar las consecuencias que puede sufrir, y que actualmente se están presentando al interior del procedimiento de Responsabilidad Fiscal con la promulgación, por parte del órgano legislativo colombiano; y posterior declaratoria de inexecutable, por parte de la Corte Constitucional de Colombia, de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 del 2021; y de los artículos 124 al 148 del Decreto Ley 403 de 2020, entre otras de sus disposiciones.

Palabras clave:

Normatividad, ley, promulgación, ordenamiento jurídico, responsabilidad fiscal, poder legislativo, separación de poderes, poder judicial, corte constitucional, inconstitucionalidad, inexecutable,

Abstract

This article aims to study and analyze the consequences that may suffer the Procedure of Fiscal Responsibility, through the enactment of the 403/2020 Act and the 2080/2021 Act by the

legislative organ, and their subsequent declaration of unconstitutionality by the colombian's constitutional court.

Key words:

Normativity, law, act, enactment, legal order, fiscal responsibility, legislative organ, separation of powers, judicial organ, constitutional court, unconstitutionality.

Introducción:

El Decreto Ley 403 del 2020 introdujo nuevas disposiciones y modificaciones relevantes en cuanto al proceso de la Responsabilidad Fiscal regulado en la Ley 610 del 2000; como por ejemplo, modificó el tiempo de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal de 5 a 10 años. De igual manera, estableció la posibilidad para el presunto responsable fiscal vinculado al proceso de rendir exposición libre y espontánea de manera escrita. Por su parte, la Ley 2080 del 2021 reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció el Control Automático de Legalidad de los Fallos con Responsabilidad Fiscal como un medio de control autónomo e independiente; además de regular su trámite.

Dichas disposiciones tuvieron aplicación durante todo el año 2020 y 2021, y a través de ellas se adoptaron nuevas reglas de procedimiento dentro del proceso de responsabilidad fiscal. Ahora bien, en el año 2022 dichas disposiciones fueron declaradas inexequibles por parte de la Corte Constitucional, lo cual puede llegar a generar un vacío, contradicciones o un Estado de incertidumbre frente a, por ejemplo, el procedimiento de la Responsabilidad Fiscal, situaciones las cuales la Corte Constitucional ha intentado subsanar o corregir, a través de sus sentencias

proferidas en el marco de las acciones públicas de inconstitucionalidad interpuestas por los ciudadanos.

En el presente artículo se estudiarán y analizarán los motivos que dieron lugar a la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones referentes al proceso de responsabilidad fiscal y el control automático de legalidad, contenidas en el Decreto 403 del 2020 y la Ley 2080 del 2021, sus consecuencias y posibles soluciones que podrían adoptarse para evitar que las leyes y decretos con contenidos abiertamente inconstitucionales ingresen al ordenamiento jurídico y produzcan efectos que pueden producir vulneraciones de derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos.

Problema de investigación:

Resulta evidente entonces que, la inobservancia y la falta de rigurosidad por parte del legislador, al promulgar el Decreto 403 del 2020 y la Ley 2080 del 2021 con disposiciones abiertamente inconstitucionales atenta contra el principio de seguridad jurídica del Estado Colombiano, ya que puede llegar a alterar normas procesales, derivar en condenas patrimoniales en contra del estado, o puede generar incertidumbre y vacíos procesales; lo cual debe ser estudiado con detenimiento para lograr el planteamiento de posibles soluciones

De igual manera, debe ser analizada con detenimiento el accionar por parte del Consejo de Estado Colombiano, ya que al decidir inaplicar las disposiciones inconstitucionales de la Ley 2080 del 2021, entró a corregir, o mejor, a evitar la materialización de los efectos de las disposiciones normativas que posteriormente serían expulsadas del ordenamiento jurídico nacional, lo cual denota una ausencia de análisis jurídico profundo por parte del legislador (y en

el caso del Decreto 403 del 2020, del órgano Ejecutivo) al momento de proferir y promulgar las leyes; generando que sea el órgano judicial, en cabeza de las Altas Cortes, quien deba entrar a corregir y subsanar yerros no advertidos por parte de los poderes ejecutivo y legislativo.

Ahora bien, al término del presente artículo, se pretenderá resolver el interrogante de: ¿Cuáles son las consecuencias que presentó la promulgación del Decreto 403 del 2020 y la Ley 2080 del 2021 con disposiciones abiertamente inconstitucionales al interior del ordenamiento jurídico colombiano, y cuál podría ser una posible solución para evitar que una situación similar se presente en el futuro?

Estrategia metodológica:

La estrategia metodológica que se utilizará en la presente investigación será principalmente el análisis de contenido de textos, centrándose principalmente en el contenido de las leyes que integran el marco legal, y las resoluciones judiciales que integran el marco jurisprudencial.

De igual manera, el tipo de investigación que se manejará será de tipo exploratorio, puesto que se pretende conocer, definir e indagar acerca de las posibles consecuencias jurídicas que puede acarrear para el Estado colombiano la promulgación del Decreto 403 del 2020 y de la Ley 2080 del 2021 con disposiciones inconstitucionales, y su posterior declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional en proceso de revisión promovido por el Consejo de Estado.

El presente artículo es el resultado de los conocimientos jurídicos adquiridos posteriores al estudio acucioso del derecho público durante nuestro periodo de investigación, el cual está comprendido entre febrero a noviembre del 2022, prevaleció para el presente artículo la observación documental y el estudio jurisprudencial de lo dicho por la corte constitucional colombiana, la cual declaró inconstitucionalidad de texto normativo vigente durante un corto periodo de tiempo, pero que generó hechos jurídicos que debieron ser modificados por cuenta de la declaratoria de este tribunal judicial, toda vez que, como se demostrará, prevaleció el principio de prevalencia de la norma constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano.

En concordancia con lo anterior, se abordarán también los artículos 236 y 237 de la Constitución Política, en razón a su establecimiento en todo lo relativo al máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo así como sus funciones, lo que resulta de vital importancia para la presente investigación, puesto que se estudiará específicamente la imposición de competencias no contempladas en la Constitución por parte de la Ley 2080 del 2021 al Consejo de Estado.

Finalmente, y como eje central de la investigación, se estudiarán el Decreto 403 del 2020 y la Ley 2080 del 2021, mediante la cual se reforma la Ley 1437 del 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo); en sus artículos referentes al proceso de responsabilidad fiscal, y al control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, toda vez que se tiene como objetivo determinar las razones que conllevaron a la inaplicación de sus disposiciones, a través de la excepción de inconstitucionalidad, por parte del Consejo de Estado; así como la posterior declaratoria de inexequibilidad de sus disposiciones por parte de la Corte Constitucional colombiana; y las

consecuencias que puede acarrear para el Estado colombiano dicha promulgación de leyes con disposiciones abiertamente inconstitucionales; así como su posterior expulsión del ordenamiento jurídico.

La Prevalencia de las Disposiciones Constitucionales frente a otras Normas:

Debe comprenderse la aplicación del derecho constitucional por cuenta de la naturaleza objetiva de la aplicación del derecho específico en el estudio normativo al realizar el control constitucional de la normatividad protocolizada y sancionada en Colombia. De manera explicativa, y en relación con lo anterior, se ha dicho:

“La objetividad y la fundamentación del derecho se garantizan por su estar dependiendo de los bienes básicos y de las exigencias de la razón práctica. Además en general la realidad misma de los sistemas jurídicos, su particularidad y especificidad histórica, solo puede ser captada como productos de la razón práctica de comunidades concretas (no se trata de dar una definición universalista del derecho y después imponerla a cada realidad histórica, para decidir si era o no jurídica)”. (David, R., & Jauffret-Spinozi, 2010).

Evidentemente se integra a este estudio la realidad jurídica colombiana no solo cuando se revisa la naturaleza de la misma o la aplicación que en comunidad se ha apropiado sino adicionalmente, cuando en el artículo 4 de la carta política nos menciona que, en cualquier caso de incoherencia evidenciada entre la Constitución y otra norma jurídica, cualquiera que sea su denominación, prevalecerán las disposiciones constitucionales.

Sin embargo, la promulgación de leyes inconstitucionales, según Cifuentes Santander (2020), no ha escapado al estudio de la academia jurídica del país. Es así como en la Revista Digital de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia se ha dicho que la

responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes inconstitucionales se encuentra limitado, toda vez que el margen de decisión del juez, en este caso, administrativo, dependerá directa y exclusivamente de lo que decida el juez constitucional, en la medida en que, si bien en nuestro ordenamiento jurídico existe el principio de la irretroactividad de las decisiones de inconstitucionalidad, es el juez constitucional quién tendrá la facultad de decidir que determinada decisión constitucional tenga o no efectos hacia el pasado.

A su vez, la declaratoria de inconstitucionalidad del texto normativo, en cualquier caso generará insumos jurídicos y jurisprudenciales, que en su momento determinado servirán como material de estudio y legislación para el nuevo texto normativo bien sea este el que se construya posterior a la declaratoria para el mismo tema, o para la elaboración de nuevas leyes y normas que se requieran promulgar en el ordenamiento jurídico colombiano, estas declaratorias de inconstitucionalidad se emplearán para no generar retrocesos normativos.

El artículo 4 de la constitución establece la prevalencia del texto constitucional por encima de cualquier otra norma del ordenamiento jurídico nacional, esto cobra vital importancia en el presente artículo de investigación, puesto que uno de sus temas eje es la promulgación de leyes abiertamente inconstitucionales, o sin el debido examen de viabilidad y coherencia constitucional previo a su expedición y publicación.

El estudio de cualquier norma expedida en el ordenamiento jurídico colombiano debe tener una suerte de control constitucional obligatorio por cuenta de la prevalencia de la carta política colombiana como norma rectora de nuestro Estado. De igual manera, harán parte de la presente investigación las disposiciones contenidas en los artículos 239 al 245 de la Constitución Política, toda vez que en ellas se estipula todo lo referente a la Corte Constitucional y sus

competencias, tema fundamental de la presente investigación si lo que se pretende es analizar las consecuencias derivadas de la declaratoria de inexecutable de leyes abiertamente inconstitucionales promulgadas por el órgano legislativo del Estado colombiano.

La Consideración de la Problemática de Promulgación de Normas con Disposiciones Inconstitucionales, Por Parte de la Doctrina y las Entidades del Estado:

De igual manera, se ha estudiado acerca de la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de la acción constitucional de tutela frente a leyes inconstitucionales, o a sentencias judiciales que materialicen dicha ley inconstitucional, lo que permite evidenciar que la promulgación de leyes inconstitucionales y los efectos que producen no es de ninguna manera un fenómeno excepcional y aislado; y por ello desde la academia y la investigación se propende lograr una solución, que permita garantizar la protección de los derechos fundamentales de la persona de manera efectiva:

“Una sentencia basada en una ley inconstitucional puede ser por ejemplo aquella que desconoce la pensión de sobrevivientes del cónyuge fallecido a una viuda que decidió contraer nuevas nupcias o la sentencia que niega la reparación directa de las personas desplazadas por la violencia en razón de una ausencia de regulación legal minuciosa sobre los derechos de las personas desplazadas, o la sentencia proferida en un juicio de lanzamiento que ordena la restitución de un inmueble arrendado de interés social a una madre cabeza de familia no adjudicataria de ese inmueble y a sus hijos de escasos recursos, con fundamento en una ley con diferentes insuficiencias de regulación. En este caso, la falla legislativa produce sin lugar a dudas que la situación inconstitucional de

hecho se repita varias veces en el futuro y genere con ello una violación masiva de los derechos fundamentales.

En Colombia, las mencionadas hipótesis no están contempladas a diferencia de otros ordenamientos, debido a la procedencia restringida de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Solo puede imaginarse por regla general este mecanismo de protección, en casos de grave violación del debido proceso, o en casos de vías de hecho cuando el juzgador interpreta de manera indebida la ley o las pruebas aportadas al proceso, o cuando hay una grave violación de cláusulas iusfundamentales. En esos casos, la Corte Constitucional no revisa la constitucionalidad de la ley en la cual se funda una sentencia inconstitucional. La sentencia proferida en el proceso instaurado por acción de tutela puede dejar sin efectos una sentencia judicial proferida en un proceso ordinario, cuando ésta ha violado de manera directa un derecho fundamental. Actualmente, en el proceso colombiano iniciado por acción de tutela, la ley viciada de inconstitucionalidad en la cual puede fundarse una sentencia judicial, no desaparece, no es excluida del ordenamiento jurídico ni declarada nula con efectos generales retroactivos.”.

(Bernal,2011,p. 275)

Por otra parte, este fenómeno ha sido considerado por las Entidades mismas del Estado, ya que se tiene, por ejemplo, que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (2014) ha propendido y aunado esfuerzos para lograr la unificación de los conceptos y requisitos que debe evaluar un fiscal para solicitar a un juez la imposición de medida de aseguramiento a una persona procesada penalmente; toda vez que la privación injusta de la libertad se ha constituido como uno de los mayores generadores de demandas en contra del Estado colombiano, lo que se

traduce en un gasto de recursos públicos bien sea para darle trámite a dichos procesos, o bien para pagar las condenas derivadas de los mismos.

Se evidencia entonces que, desde diversos sectores de la academia se ha abordado el tema de la promulgación de leyes inconstitucionales por parte del órgano legislativo, y han considerado el tema de la ampliación del ámbito de aplicación, o si se quiere el campo de cobertura de la acción constitucional de tutela, para que pueda propender por la garantía y protección de derechos fundamentales vulnerados a través de una ley que va en contravía del texto constitucional.

De igual manera, se observa que al interior del Estado, las mismas Entidades han tenido conocimiento de la problemática del actuar de sus agentes sin la observancia plena del texto constitucional, por lo que se han tenido que ver en la obligación de expedir manuales y guías de procedimiento para mitigar de alguna manera la vulneración constante de derechos fundamentales y la consecuente afectación patrimonial al Estado, por cuenta de las indemnizaciones que se deben pagar producto de condenas judiciales en virtud de los litigios seguidos en contra del Estado.

Todo lo anterior nos sitúa ante un panorama claro: la falta de observancia y consideración integral del texto constitucional al expedir y promulgar las leyes por parte del órgano legislativo; y la necesidad por parte del Estado colombiano de disminuir de alguna manera los litigios promovidos en su contra. Es por ello que, la presente investigación analizará los motivos que dieron lugar a la declaratoria de inexecutable de las disposiciones inconstitucionales contenidas en el Decreto 403 del 2020 y Ley 2080 del 2021, referentes al Proceso de Responsabilidad Fiscal, y sus consecuencias dentro del Estado colombiano.

El Principio de Seguridad Jurídica y su Transgresión con la Expedición de Normas con Contenido Abiertamente Inconstitucional:

Para el tema desarrollado en la presente investigación, resulta importante analizar las posturas de la doctrina sobre el principio de seguridad jurídica, puesto que este principio, definido por la Corte Constitucional en su Sentencia T-502 (2002) como una garantía de certeza acerca de las normas que rigen las relaciones o conflictos que puedan suscitarse en determinado ordenamiento jurídico, puede verse afectado por la promulgación de una ley, que a pesar de ser declarada inexecutable, tuvo perduración en el tiempo y generó efectos jurídicos que no pueden ser ignorados.

Este principio es entendido por autores como Heinrich Henkel (2012) como legitimidad, y como la percepción humana de la protección y realización de sus derechos fundamentales. Otros autores como Luis Roldán Martínez y Jesús Suárez Fernández (2012) lo conciben como “certeza” o “conocimiento de la legalidad”; y consideran que ello produce una previsibilidad por parte del individuo respecto a las consecuencias jurídicas que puede llegar a tener su actuar, puesto que posee conocimiento del ordenamiento jurídico que lo rige.

Así las cosas, resulta imprescindible tener claro el concepto de seguridad jurídica, puesto que es un principio fundamental del Estado social de Derecho, y se constituye como garantía del mismo. Así las cosas, se tiene que la expedición de normas inconstitucionales por parte del órgano legislativo del Estado; y la posterior remoción de las mismas por parte de la Corte Constitucional produce una serie de efectos que atentan contra la seguridad jurídica, por cuanto se le da aplicación a una norma inconstitucional durante un determinado lapso; lo cual se constituye en un problema de seguridad jurídica y podría conllevar a condenas patrimoniales al

Estado por las vulneraciones causadas a los particulares, o a inestabilidad en las normas que regulan cierta área o procedimiento en específico.

A su vez la prevalencia de la norma constitucional tiene una connotación especial y relevante, ya que el objetivo de la prevalencia de dicha disposición constitucional lleva consigo la premisa de preservar el principio de imparcialidad, el de prevalencia del interés general sobre el particular y especialmente, el interés de garantizar la igualdad material y formal de los ciudadanos; así como garantizar su derecho fundamental al debido proceso, tal y como lo consideró la Corte Constitucional en su Sentencia C - 794 (2014). Es por esto que la norma constitucional es especialmente priorizada al momento de evacuar dudas de trámite o contenido de cualquier norma existente; y es en atención a la regla anterior que se determinó que las disposiciones referentes al Proceso de Responsabilidad Fiscal y el control automático de legalidad contenidas en el Decreto 403 del 2020 y la Ley 2080 del 2021 resultaban inconstitucionales y atentaban contra los derechos fundamentales de igualdad y debido proceso de los ciudadanos, como se verá más adelante.

Las Disposiciones del Decreto 403 y de la Ley 2080 del 2021 con Contenidos Abiertamente Inconstitucionales:

Teniendo en cuenta además que el eje central de la presente investigación se centra en las disposiciones legales contenidas en el Decreto 403 del 2020 y la Ley 2080 del 2021, referentes a normas de procedimiento dentro del proceso de responsabilidad fiscal, y al control automático de legalidad por parte del Consejo de Estado, respecto de los fallos con responsabilidad fiscal proferidos por la Contraloría General de la República, resulta de vital importancia analizar detalladamente las razones expuestas por la Corte Constitucional para declarar los dos artículos

mencionados anteriormente como inexequibles; y para ello, se estudiarán los motivos que dieron lugar a dicha declaratoria, contenidos en la Sentencia Constitucional C – 090 del 2022 y C – 091 del 2022.

En razón a lo anterior, la Sentencia C – 090 del 2022 resolvió declarar inexequibles, y por consiguiente, retirar del ordenamiento jurídico los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 del 2020; los cuales contenían disposiciones concernientes al control fiscal y al proceso de responsabilidad fiscal seguido por parte de la Contraloría General de la República, ello debido a que la Corte Constitucional consideró que ninguno de los artículos mencionados anteriormente regulaba los asuntos especificados en el Acto Legislativo 04 del 2019.

Por tanto, el Presidente de la República del momento, Iván Duque Márquez, elaboró y suscribió el Decreto 403 del 2020 e introdujo una serie de disposiciones frente al procedimiento de responsabilidad fiscal, incurriendo en una flagrante falta de conexidad entre dichas disposiciones y el Acto Legislativo 04 del 2019; lo cual genera una incongruencia manifiesta, por cuanto el objeto mismo del Decreto 403 del 2020 es el de dictar normas para la adecuada implementación del Acto Legislativo antes mencionado, y el fortalecimiento del control fiscal, sin que en ningún momento se haga referencia a modificaciones en el procedimiento de responsabilidad fiscal en sí mismo.

Esta incongruencia puede generar una serie de consecuencias importantes dentro del Estado, como por ejemplo, frente al término de caducidad de la acción fiscal. El artículo 127 del Decreto 403 del 2020 estableció que, a partir de su publicación, el término de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal sería de diez (10) años, es así como entonces con lo resuelto en la Sentencia C – 090 del 2022, y la declaratoria de inexequibilidad de dicho artículo, el término

de caducidad volvió a ser de cinco (5) años. En la parte resolutive de la Sentencia anteriormente mencionada se decide:

“Declarar *INEXEQUIBLE* el título XIII en sus artículos 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, y 148- del Decreto Ley 403 de 2020, “por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”; y declarar la *REVIVISCENCIA* de los artículos 4, 5, 6, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 20, 37, 39, 42, 43, 49, 50, y 57 de la Ley 610 de 2000, “[por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, y de los artículos 100, 101, y 110 de la Ley 1474 de 2011, “[por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, en su tenor previo a las modificaciones o adiciones introducidas por el título XIII del Decreto Ley 403 de 2020.” (Corte Constitucional, C - 090 de 2022).

Es importante recordar que el Decreto 403 del 2020 fue expedido con fecha del 16 de marzo del 2020, y la Sentencia C -090 del 2022 posee fecha del 10 de marzo del 2022; es decir, el Decreto 403 del 2020 estuvo vigente y produciendo efectos jurídicos por casi dos años; y como se observa de lo citado anteriormente, la corte constitucional no se refiere a la retroactividad de los efectos de su sentencia. Ello, genera que a los procesos de responsabilidad fiscal que fueron iniciados y fallados en el lapso del 16 de marzo del 2020 al 10 de marzo del 2022, se les dio un tratamiento sustancialmente diferente a los demás procesos de responsabilidad fiscal seguidos y fallados fuera de dicho periodo específico; por cuanto el

término de caducidad durante dicho lapso fue del doble del que es actualmente. Ello evidencia una clara vulneración al principio de igualdad, por cuanto frente a mismos presupuestos fácticos y jurídicos, se generaron procedimientos con consecuencias jurídicas sustancialmente diferentes; y ello llega a atentar contra el principio de seguridad jurídica por la que debe velar el Estado Colombiano.

Más interesante aún es el caso de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 del 2021, los cuales establecían el control automático de legalidad ejercido por el Consejo de Estado, frente a los fallos con responsabilidad fiscal y su correspondiente trámite y procedimiento. A través de dicha Ley que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el legislador le impuso al Consejo de Estado la obligación de ejercer de oficio el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal proferidos por la Contraloría General de la República en el marco de sus funciones. El Consejo de Estado, a lo largo del año 2021 y parte del 2022 estuvo inaplicando las disposiciones contenidas en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 del 2021, debido a que, bajo su consideración, eran abiertamente inconstitucionales. Frente a ello, la Sala 9 Especial de Decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en Auto del 01 de diciembre del 2021 con radicado 11001031500020210702600 expresó:

“El control automático de legalidad resulta contrario a la separación de poderes que se consagra en la Constitución Política y al carácter ejecutorio de los actos administrativos, según el cual, la administración pública no tiene que contar con la autorización del juez para tomar decisiones y las puede ejecutar directamente. Esta especie de acción pública también desconoce que la jurisdicción de lo contencioso

administrativo ejerce control, por excelencia, a partir de la institución de la justicia rogada y que no existe una situación extraordinaria que justifique su carácter oficioso. Máxime cuando los actos administrativos sobre los cuales recae (i) son de contenido particular y (ii) fueron dictados por la Contraloría y la Auditoría General de la Nación, dentro del giro ordinario de sus funciones constitucionales y legales. En cuarto lugar, el control automático le atribuye a la jurisdicción una función fiscalizadora, que no le es propia y desnaturaliza su objeto.” (Consejo de Estado, radicado 11001031500020210702600, 2021).

Respecto la Ley 2080 del 2021, se expide el 25 de enero del 2021; y la Sentencia que se pronunció sobre su exequibilidad, C – 091 del 2022, tiene fecha del 10 de marzo del 2021, la cual en su parte resolutive expresa:

“PRIMERO. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 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.

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.

ii) 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.

iii) 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 éste 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.” (Corte Constitucional, C - 090 de 2022).

Se observa entonces que, por la falta de rigor legislativo fue expedida una norma cuyo objeto era alterar sustancialmente la naturaleza de los actos administrativos contentivos de fallos con responsabilidad fiscal, los cuales emanan de la Contraloría General de la República. Lo anterior, como fue explicado líneas arriba, con vulneraciones flagrantes a derechos fundamentales de los ciudadanos, y con omisiones evidentes a principios como el de seguridad jurídica e igualdad material, los cuales se constituyen como pilares de nuestro ordenamiento jurídico. Se observa además que la Corte Constitucional debe recurrir a la retroactividad de los efectos de la parte resolutive de su sentencia, con la finalidad de conjurar los efectos que deja a

su paso una disposición inconstitucional; y debe maniobrar incluso con el tiempo para evitar el rompimiento de la separación de poderes y el desconocimiento de las garantías fundamentales.

Conclusiones:

A través del Decreto 403 del 2020, el Presidente de la República buscaba dictar normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 del 2019. Sin embargo, e incurriendo en una incongruencia, incluyó disposiciones que buscaban modificar aspectos relativos al proceso de responsabilidad fiscal en si mismo, lo cual generó que, durante el periodo de vigencia de dichos artículos, que posteriormente fueron expulsados del ordenamiento jurídico, se le diera un tratamiento sustancialmente diferente a los procesos de responsabilidad fiscal, generando así un rompimiento en la igualdad material de tratamiento de los responsables fiscales por parte de las autoridades.

Por su parte, la Ley 2080 de 2021 promovió el ejercicio de los derechos por cuenta de los ciudadanos con la utilización de herramientas tecnológicas específicas a fin de ampliar el espectro de cobertura del sistema judicial colombiano, creando herramientas de globalización de la información y amplitud de posibilidades de acceso a la justicia, y adicionalmente esto generó la implementación de métodos de fortalecimiento al principio de celeridad en la administración de justicia en un intento de evitar igualmente en alguna manera la congestión judicial. Sin embargo, a través de ella, el legislador pretendió agregar al ordenamiento jurídico colombiano un nuevo medio de control, denominado como control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, con desconocimiento pleno y flagrante de los derechos y garantías constitucionales.

Resulta claro cómo, para el caso de las disposiciones de la Ley 2080 del 2021, el Consejo de Estado fue la autoridad que, dando aplicación al artículo 4 de la Constitución Política, decidió inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 del 2021, por cuanto advirtió con precisión la inconstitucionalidad de sus disposiciones; dejando en claro cómo, transitoriamente, la máxima autoridad en materia contencioso administrativa del país tuvo que entrar a subsanar y a evitar una vulneración a gran escala de los derechos fundamentales de los presuntos responsables fiscales de los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República.

Finalmente, es claro que, si bien la Corte Constitucional a través de las Sentencias de inconstitucionalidad expulsó del ordenamiento jurídico las disposiciones contrarias a la Constitución Política; resulta claro que se genera una vulneración al principio de seguridad jurídica, por cuanto dentro del caso concreto se evidencia la existencia de una “ventana” de más de un año, en la cual las normas inexecutable producen efectos y alteran situaciones jurídicas de los ciudadanos; por lo cual una posible solución para evitar estas circunstancias de incertidumbre jurídica, sería que el legislador (y en caso de los decretos, el Presidente), al momento de presentar proyectos de ley y tramitarlos, realizara un estudio acucioso y profundo de las disposiciones que pretenden ser elevadas a la categoría de Ley de la República, para de esa manera evitar que sea la Corte Constitucional quien realice el único examen de constitucionalidad de los contenidos normativos; y evitar que produzcan efectos jurídicos evidentemente vulneratorios de garantías y derechos fundamentales, que después deban ser subsanados por parte de la máxima autoridad constitucional del país.

Referencias:

Acto Legislativo 04 de 2019. “Por medio del cual se modifica el control fiscal” (18 de septiembre de 2019)

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=100251>

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2014). Esquema de decisión adecuada para imponer la medida cautelar de privación de la libertad. Recuperado de:

https://defensajuridica.gov.co/gestion/publicaciones-andje/Documents/cartilla_n9_esquema_decision_190614.pdf

Bernal- Cano, Natalia, La tutela contra las leyes y sentencias inconstitucionales. Una iniciativa de reforma constitucional para Colombia , 122 Universitas, 261-302 (2011).

Cifuentes Santander, M. 2019. La responsabilidad del Estado por el hecho de las leyes inconstitucionales: estudio comparado entre Colombia y Francia. Revista Digital de Derecho Administrativo. 23 (nov. 2019), 329–358. DOI:<https://doi.org/10.18601/21452946.n23.12>.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 502 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-174 de 2006 (M.P. Jaime Còrdoba Triviño)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 808 de 2007 (M.P. Catalina Botero Marino)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU- 132 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 090 de 2022 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 091 de 2022 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger)

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 9 Especial de Decisión Radicado 1100103150002021070260 de 2021 (M.P. Gabriel Valbuena Hernández)

David, René y Jauffret-Spinosi, Camille (2010). Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado de <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5022949>

Decreto 403 del 2020 “Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal” (Marzo 18 de 2020). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=110374>

Gallego, C. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado social. Recuperado de: [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf)

Menjura Rodríguez, A.M. y Sepúlveda Jerez, A.D. (2020). El efecto correcto de la excepción de inconstitucionalidad, desde la perspectiva de la seguridad jurídica y la descongestión judicial.

Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (Enero 18 de 2011) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Ley 2080 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” (Enero 25 de 2021)

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=156590>

Roldán, L., & Suárez, J. (2012). *Curso de Teoría del Derecho*. España: Ariel