



Radicado No: 20211100010411

Fecha: 08-04-2021

Bogotá,
110

Doctora
ENEDITH DEL CARMEN GONZÁLEZ HERNÁNDEZ
Contralora Municipal
Contraloría Municipal de Itagüí
contraloriadeitagui@contraloriadeitagui.gov.co
fvelez@contraloriadeitagui.gov.co

Referencia: Concepto 110.018.2021
 SIA-ATC. 012021000126
 1. *Del control jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal*
 2. *Del control de legalidad en el control fiscal*

Doctora Enedith del Carmen:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el oficio CMI-067-2021 del 16 de febrero de 2021, allegado mediante correo electrónico de la misma fecha por el Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría Municipal de Itagüí, radicado bajo el SIA-ATC. 012021000126, en el que manifiesta:

En el día de hoy recibimos la Circular Externa 001-2021, donde indican la obligación de remitir los fallos con responsabilidad fiscal al Tribunal Administrativo a fin de ejercer el control automático de legalidad sobre los mismos, tal como lo dispone el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021.

Solicito respetuosamente se aclare el mismo debido a que el artículo 86 de dicha ley 2080, que regula la vigencia y transición normativa, en el inciso 1 reza:

*"La presente ley rige a partir de su publicación, **con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado**, las cuales solo se aplicaran respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley" (negritas y subrayas fuera de texto).*

Consideramos que este nuevo control de legalidad opera a partir del 25 de enero de 2022, esto es un año después, por estar modificando competencias de los juzgados, tribunales y Consejo de Estado.

Por lo anterior solicito claridad al respecto.

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: *“Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...”* (Negrilla fuera de texto).

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta, pues como se expuso anteriormente, será la respectiva contraloría, la encargada de analizar la norma y darle la aplicación correspondiente.

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 *“Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”*, es función de la Oficina Jurídica *“Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo”*, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Del control jurisdiccional de los fallos con responsabilidad fiscal

El Acto Legislativo 4 de 2019 *“Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal”*, modificó los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política de 1991, estableciendo en el inciso quinto:

Artículo 267. (...)

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.

(...)

A fin de implementar la modificación constitucional efectuada por el Acto Legislativo 04 de 2019, el legislador extraordinario profirió el 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”, estableciendo en él:

Artículo 152. Adicionar el artículo 148A de la Ley 1437 de 2011, así:

"Art. 148A. Control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal. El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal tendrá trámite preferencial respecto de las demás acciones y procesos que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con excepción de las acciones de tutela, populares preventivas, de grupo, de cumplimiento, del recurso de habeas corpus, del medio de control de nulidad electoral, y del proceso de pérdida de investidura. En todo caso el trámite del control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal, incluida la primera y segunda instancia, no podrá ser superior a un (1) año.

Parágrafo. La rama judicial a través de su órgano competente adoptará las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo".

Parágrafo transitorio. Lo dispuesto en el presente artículo aplicará a las demandas que se instaren con posterioridad a la entrada en vigencia de este Decreto Ley. Las demandas que estén en curso antes de la vigencia del presente Decreto Ley, continuarán tramitándose conforme al régimen jurídico anterior.

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”, en su artículo 87 establece la derogatoria del artículo 148A que había sido adicionado a la Ley 1437 de 2011 por el Decreto-Ley 403 de 2020; en su defecto, respecto al control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, adicionó al CPACA, los artículos 136A y 185A, del siguiente tenor:

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, ejercida 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 periodo 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.*

En cuanto a la vigencia de las normas establecidas en la Ley 2080 de 2021, ésta estableció:

Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

(...)

Artículo 87. Derogatoria. Deróguense: las siguientes disposiciones a partir de la vigencia de esta ley: el artículo 148A; (...)

Tal como se aprecia, la reforma constitucional establecida respecto a los fallos con responsabilidad fiscal dictados por los organismos de control fiscal, se refiere al establecimiento de un control automático de legalidad a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa, que es lo que introduce el legislador a través del artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 adicionando al CPACA el artículo 136A dentro del Título III *Medios de control*.

El legislador en el artículo 185A adicionado al CPACA mediante el artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, establece el trámite para la efectivización del control de legalidad automático dado a los fallos con responsabilidad fiscal promulgados, es decir, fija el procedimiento a seguir respecto de este medio de control dándole así un trámite especial. Este procedimiento se encuentra incluido dentro del *Capítulo V Etapas del proceso y competencias para su instrucción* del Título V que contiene las normas referentes a la demanda y el proceso contencioso administrativo.

La Ley 153 de 1887 “*Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*” referente a las “*Reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes*”, establece:

Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicarán la ley posterior.

Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

La Ley 1564 de 2012 “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*” modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 en el sentido de determinar de manera expresa las actuaciones procesales que se debían continuar bajo la ley anterior, dejando la norma modificada en los siguientes términos:

Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.”

La Corte Constitucional en múltiples sentencias de constitucionalidad se ha pronunciado respecto del tema de la vigencia de las leyes. Para el presente concepto, consideramos traer a colación las siguientes:

Sentencia C-200 de 2002 respecto a la constitucionalidad del primigenio artículo 40 y del artículo 43 de la Ley 153 de 1887:

4.2 El entendimiento dado por la jurisprudencia del principio de aplicación general inmediata de la ley

procesal

El artículo 40 de la ley 153 de 1887 consagra la regla general de aplicación inmediata de la ley procesal en los siguientes términos:

(...)

Ahora bien, sobre este artículo, la Corporación tuvo oportunidad de pronunciarse recientemente en la Sentencia C- 619 de 2001, al examinar el tema del tránsito de legislación de las normas aplicables en los procesos de responsabilidad fiscal a partir de la Ley 610 de 2000, providencia en la que se formularon precisiones sobre el contenido de la disposición bajo estudio por la Corte, que resultan relevantes en esta ocasión para el examen de los cargos planteados en este proceso.

Así en esa oportunidad al estudiar el tema del efecto de las leyes en el tiempo y el tránsito de las normas procesales, señaló la Corte lo siguiente:

(...)

A manera de resumen de lo dicho por la Corte en la citada Sentencia puede concluirse que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución sólo impone como límite el respeto de los derechos adquiridos y la aplicación de los principios de legalidad y de favorabilidad penal. Por fuera de ellos, opera una amplia potestad de configuración legislativa.

En armonía con esta concepción, el legislador ha desarrollado una reglamentación específica sobre el efecto de las leyes en el tiempo, que data de la Ley 153 de 1887, según la cual como regla general las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso, que por tanto no se han consolidado bajo la vigencia de la ley anterior, ni han constituido derechos adquiridos sino simples expectativas. Este es el caso de las leyes procesales, que regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos.

En este sentido, dado que el proceso es una situación jurídica en curso, las leyes sobre ritualidad de los procedimientos son de aplicación general inmediata. Al respecto debe tenerse en cuenta que todo proceso debe ser considerado como una serie de actos procesales concatenados cuyo objetivo final es la definición de una situación jurídica a través de una sentencia. Por ello, en sí mismo no se erige como una situación consolidada sino como una situación en curso. Por lo tanto, las nuevas disposiciones instrumentales se aplican a los procesos en trámite tan pronto entran en vigencia, sin perjuicio de que aquellos actos procesales que ya se han cumplido de conformidad con la ley antigua, sean respetados y queden en firme. Tal es precisamente el sentido del artículo 40 de la ley 153 de 1887 objeto de esta Sentencia.

Sentencia C-654 del 14 de octubre de 2015, respecto a la constitucionalidad del artículo 44 (parcial) de la Ley 1395 de 2010, el artículo 627 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 y el artículo 1º (parcial) de la Ley 1716 de 2014:

La facultad del Congreso frente a la definición de la vigencia de las leyes

13. La Constitución no establece una norma expresa en materia de competencia para definir la vigencia de las leyes. No obstante, esta materia tiene una relación intrínseca tanto con el principio de legalidad como con el ejercicio mismo de la cláusula general de competencia legislativa. Por ende, la Corte ha concluido que corresponde al Congreso definir la vigencia de las leyes. Sin embargo, esta asignación de competencia no impone que el legislador deba prever una única fórmula para la entrada en vigencia. En

cambio, resulta constitucionalmente válido que prescriba diferentes modalidades o plazos, incluso aquellos de naturaleza gradual o escalonada, diferentes a la fórmula de entrada en vigencia luego de la promulgación. Inclusive, esta misma jurisprudencia ha contemplado que ante la omisión del legislador sobre este tópico, el orden legal prevé una norma supletoria, contenida en el artículo 52 de la Ley 4ª de 1913 – Código de Régimen Político y Municipal, según la cual la observancia de la ley inicia dos meses después de su promulgación, a menos que el legislador haya previsto una fórmula diferente.

(...)

La Corte concluyó que la norma acusada era exigible pues, contrario a lo sostenido por el demandante, la competencia del legislador para definir la entrada en vigencia de una ley es amplia y, dentro de ese marco, está habilitado para fijar la materia con base en el cumplimiento de un plazo o condición. Ello debido a que correspondía al Congreso definir, con base en criterios de conveniencia y oportunidad, cuáles es la fórmula más adecuada para la entrada en vigencia de cada regulación.[12]

Así, fórmulas de vigencia como la demandada, denominadas como sucesivas, en nada se oponían con la Constitución y, antes bien, eran ejemplo de un válido ejercicio de la competencia del Congreso sobre la materia. En ese sentido, la mencionada sentencia C-302/99 señaló lo siguiente:

“La potestad legislativa implica no sólo la facultad de crear leyes, de incorporar nuevas normas al ordenamiento, sino también la de excluir normas preexistentes. Dentro de esa facultad está implícita la de determinar el momento en que uno u otro fenómeno ocurra, hecho que puede estar sometido, al arbitrio del legislador, a un plazo o a una condición. Y es apenas obvio que así sea, pues es al legislador mismo a quien compete evaluar las circunstancias que propician o hacen exigible la vigencia de la nueva norma o la extinción de la anterior. Esta la razón para que la Corte haya afirmado en sentencia anterior, “que la entrada en vigencia de las normas se produce únicamente como resultado de una decisión tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, esto es, el mismo legislador.”

(...)

Considera la Corte que lo que consagra la norma demandada parcialmente, es un típico ejemplo de lo que se conoce en la doctrina como vigencia sucesiva de una ley, por oposición a la vigencia sincrónica. Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible.

(...)

En razón de lo expuesto, cabe concluir que si una ley señala que sólo puede ser aplicada cuando se cumpla o ejecute un determinado acto (como en el caso bajo examen, desde el momento en que se expidan los decretos leyes y los reglamentarios), esa condición no hace inconstitucional el precepto que así lo consagra, pues el legislador goza de libertad para fijar el momento a partir del cual debe entrar a regir la ley.” (Negrillas originales).

(...)

Para resolver esta censura, la Corte reiteró la regla jurisprudencial anteriormente expuesta, en el sentido que corresponde al legislador determinar la vigencia de las normas legales, sin que le sea prima facie permitido al juez modificar esa decisión del Congreso. Esto debido a que la fórmula que se adopte está basada en condiciones de conveniencia y oportunidad que corresponde evaluar exclusivamente a este órgano político. En ese sentido, también se reiteró que el legislador tiene amplia competencia para fijar diferentes modalidades de vigencia de la ley, entre las cuales se encuentra aquellas de naturaleza escalonada o sometidas a condición. Esta facultad solo puede ser cuestionada de manera excepcional, cuando el juez constitucional encuentre que la misma se opone de manera objetiva y verificable a una norma o principio superior. Sobre este particular, la sentencia C-1199/08 expresó los argumentos

siguientes:

“En reiterada y consistente jurisprudencia ha señalado esta corporación que, dada la ausencia de norma constitucional que regule el tema, la determinación acerca de la fecha de entrada en vigencia de una ley es un asunto que compete de manera privativa al legislador, frente a lo cual no resulta posible que el juez constitucional u otra autoridad cuestionen el sentido de su decisión.

En efecto, tanto como corresponde al legislador decidir acerca del contenido y alcance de las normas que adoptará en desarrollo de sus competencias, así como sobre los destinatarios de las mismas, es también potestad suya determinar la fecha de entrada en vigencia de sus mandatos. Esta decisión suele tomarse a partir de criterios tales como la extensión y complejidad de la norma aprobada, la necesidad o no de que la sociedad y los operadores jurídicos la conozcan suficientemente antes de comenzar su aplicación, y en general, los análisis de conveniencia y oportunidad, que en cuanto representante de la sociedad y de sus distintos intereses le corresponde realizar.

Dentro de esta autonomía, el legislador puede adoptar cualesquiera reglas de entrada en vigencia, naturalmente siempre que ésta no preceda a la publicación de la ley, lo cual abarca desde que aquélla sea inmediata a la sanción o a la promulgación de la ley, hasta que comience varios meses o años después. También, tal como lo indican los demandantes, puede disponer una vigencia escalonada o fraccionada en el tiempo, para distintos capítulos de la norma o para preceptos específicos. Igualmente, es claro que las reglas sobre la vigencia de la ley no tienen por qué estar necesariamente contenidas en su último artículo (lo cual no es más que una costumbre fuertemente arraigada en nuestra técnica legislativa), pudiendo encontrarse en cualquier otra disposición del cuerpo normativo en cuestión.

Por último, existen normas legales de carácter supletivo que determinan la entrada en vigencia de la ley a falta de una precisa indicación del legislador dentro del texto de aquella. Conforme a estas reglas la observancia de la ley comienza pasados dos meses desde la fecha de la promulgación.

Sólo en casos muy excepcionales en los que las reglas establecidas por el legislador generen una situación de discriminación o afecten de manera directa e injustificada otra regla o valor superior, podría el juez constitucional cuestionarlas o disponer la inexecutableidad de tales normas. Que sería lo que, conforme a la explicación de los demandantes, y en concepto suyo, ocurre en este caso.”

(...)

16. En conclusión, se tiene que conforme la jurisprudencia reiterada de la Corte, el legislador está investido de una amplia competencia para definir la fórmula de vigencia de las leyes. Para ello, puede válidamente adoptar diversas modalidades de entrada de vigor, entre ellas de tipo diferido, escalonado, sucesivo o sometida a un plazo o condición específica. Por ende, lo que exige el principio de reserva de ley sobre la vigencia en comento es que sea el legislador el que defina la fórmula correspondiente, dentro de un variado grupo de alternativas de técnica legislativa. De manera correlativa, la inconstitucionalidad de dichas fórmulas de vigencia solo será posible cuando se acredite una oposición objetiva y verificable entre éstas y los preceptos constitucionales. Ante la ausencia de esa comprobación, la opción adoptada por el Congreso recaerá en el amplio margen de configuración normativa sobre esta materia.

Sentencia C-704 del 29 de noviembre de 2017 referente al Proyecto de Ley 55 de 2014 Senado/195 de 2014 Cámara, “por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”:

6.1. (...) Sin embargo, en cuanto a la determinación de la vigencia de una ley, la Constitución Política no previó ninguna disposición expresa, de manera que esta Corporación ha interpretado sistemática e integralmente las normas constitucionales respecto de la formación de las leyes y ha entendido que es el Congreso de la República quien tiene la competencia para definirla, como titular de la función de “hacer la leyes”.

En este orden de ideas, la vigencia de una ley y, por ende, su eficacia y oponibilidad, dependerá de su legalidad y publicidad, esta última dependiente de su promulgación. Lo anterior debido a que con la publicidad de las normas los destinatarios conocen de las mismas y, en consecuencia, están obligados a cumplirlas. En criterio de este Tribunal, resulta conveniente, para efectos del presente estudio de constitucionalidad, diferenciar entre la existencia, validez, eficacia, vigencia y promulgación de las leyes, que constituyen conceptos diferentes pero interrelacionados entre sí. A continuación procede la Sala a referirse brevemente a cada uno de ellos[34]:

(...)

(iii) Vigencia: este concepto de origen positivista comprende el lapso a partir y durante el cual una ley rige en el sistema de derecho produciendo efectos jurídicos. En consecuencia, la vigencia es, en principio, condición de la eficacia, de esta depende la generación de las consecuencias jurídicas respectivas. Esta regla general presenta algunas excepciones consistentes en que, por ejemplo, una disposición a pesar de estar vigente, no se encuentre produciendo efectos jurídicos, porque esté en desuso o suspendida. Igualmente, puede suceder que una norma, aun sin encontrarse vigente, produzca efectos jurídicos, como ocurre con las normas que aún no han entrado en vigencia porque el legislador así lo dispuso[42].

El término para que una ley entre en vigencia dependerá de lo definido por el legislativo, como titular de la función de “hacer la leyes”, así como de la aplicación del principio de publicidad, esto es, de su promulgación.

En cuanto a la vigencia de las leyes, este Despacho se ha pronunciado en varios conceptos, siendo los últimos los conceptos 110.13.2020 (Radicado No. 20201100006311 del 01-04-2020), 110.55.2020 (Radicado No. 20201100028341 del 16-10-2020), 110.71.2020 (Radicado No. 20201100038391 del 24-12-2020) y 110.002.2021 (Radicado No. 202111000000961 del 21-01-2021), los cuales invitamos a consultar en nuestra página web.

2. Del control de legalidad en el control fiscal

El Decreto-Ley 403 de 2020 establece:

Artículo 45. Sistemas de control fiscal. Para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en el presente título.

Los sistemas de control podrán aplicarse en forma individual, combinada o total. Igualmente se podrá recurrir a cualesquiera otro generalmente aceptado.

Parágrafo. Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial.

Artículo 47. Control de legalidad. El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.

El objeto de la responsabilidad fiscal, es el resarcimiento del daño efectuado al patrimonio público tal como lo establece el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 124 del Decreto-Ley 403 de 2020:

Artículo 4º. Objeto de la responsabilidad fiscal. La 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, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Es en desarrollo de este control de legalidad y de manera preventiva que, la Auditora General de la República emitió la Circular Externa No. 001 del 15 de febrero de 2021 dirigida a los contralores territoriales, conminándolos a dar cumplimiento con el envío de los fallos con responsabilidad fiscal a los Tribunales Administrativos correspondientes, de manera oportuna y en los términos establecidos en la Ley 2080 de 2021, pues de este cumplimiento normativo depende en gran medida la eficacia y eficiencia en lograr el resarcimiento del patrimonio público afectado; además, en el desarrollo de los correspondientes procesos auditores que se adelanten por parte de la AGR a las contralorías, este deber será objeto de verificación dentro de la gestión realizada en la función pública de vigilancia y control fiscal encomendada.

3. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto al tema consultado, podemos concluir:

- i) El control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal proferidos por los órganos de control fiscal, es un medio de control establecido por el constituyente delegado e introducido en la jurisdicción contencioso administrativa por el legislador mediante el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021 que adiciona el artículo 136A al CPACA, tratándose entonces de una norma sustantiva cuya aplicación se da a partir de la entrada en vigencia de la Ley que la establece, es decir, del 25 de enero de 2021, fecha de publicación de la Ley 2080 de 2021.
- ii) El legislador en el artículo 185A al CPACA, adicionado por el artículo 45 de la Ley 2080 de 2021, establece el procedimiento para el trámite del control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, es decir que es una norma procesal que a la luz de la ley y la

jurisprudencia, entra en vigencia a partir de la promulgación de la ley que la establece, esto es del 25 de enero de 2021, fecha de publicación de la Ley 2080 de 2021.

- iii) El ejercicio de la vigilancia y el control fiscal se realiza a través de diversos sistemas de control, dentro de los cuales se encuentra el sistema de control de legalidad, mediante el cual se comprueba que la gestión desplegada se realice conforme a las normas aplicables al caso, de manera estricta y oportuna.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

*“...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’**”*
(Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”, amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

(...)

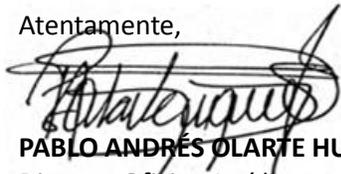
Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman

otras medidas por motivos de salubridad pública.”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 4b9d0bc4, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		05/04/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		08/04/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		08/04/2021

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.