

Sentencia C-090/22

DECRETO LEY QUE REFORMA, ADICIONA E INTRODUCE FIGURAS AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de la competencia legislativa conferida por el constituyente derivado

Al no regular ninguno de los asuntos expresamente señalados en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, ni desarrollar ninguna de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019, la Sala considera que no existe relación de conexidad entre lo regulado por el título XIII y el alcance material de la norma habilitante. Los artículos demandados no responden, de ninguna forma, a los objetivos trazados por la misma. En consecuencia, al expedirlos, el presidente de la República incurrió en una extralimitación en el ejercicio de la competencia legislativa conferida por el constituyente derivado, y vulneró, así, el párrafo transitorio del artículo 268 superior.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS CON FUERZA DE LEY EXPEDIDOS POR EL PRESIDENTE EN VIRTUD DE LAS POTESTADES OTORGADAS EN UN ACTO LEGISLATIVO-Competencia de la Corte Constitucional

La Corte, en reiterada jurisprudencia, ha precisado su competencia para resolver demandas de inconstitucionalidad presentadas contra decretos leyes expedidos con base en habilitaciones conferidas por actos legislativos. Dicha función no se encuentra entre las que el artículo 241 superior le asigna expresamente, sin embargo, esta Corporación ha descartado que en estos casos opere la cláusula de competencia residual en materia de control constitucional del Consejo de Estado, prevista en el artículo 237.2 superior. Lo anterior, porque “la interpretación integral de la Carta Política lleva a inferir que la Corte tiene competencia para pronunciarse no solo respecto de los decretos con fuerza de ley de que trata el artículo 241-5 C.P., sino también de todos aquellos que tengan ese carácter, pues lo mismos son proferidos por el Presidente en ejercicio de la función legislativa delegada y no como autoridad administrativa. Esto en el entendido que la competencia residual del Consejo de Estado versa sobre aquellos actos expedidos por el Gobierno en ese último carácter”.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento de requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

PRINCIPIOS DE UNIDAD CONSTITUCIONAL Y DE ARMONIZACION-Aplicación

La Corte ha señalado que la Constitución tiene que ser interpretada y aplicada conforme a los principios de unidad constitucional y de armonización, de tal manera “que la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que debe buscarse, en lo posible, interpretaciones que permitan la máxima efectividad de todas las normas de la Constitución”. El principio de unidad exige “la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, por oposición a una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran. Lo que manda este principio es que la Constitución sea vista y entendida como una unidad, como un sistema con sentido lógico y, por tanto, que sus disposiciones no sean abordadas a partir de una visión puramente individualista de sus textos”. Y el de armonización, por su lado, “implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de manera que se garantice a todas ellas su máximo nivel de eficacia y efectividad”.

INTERPRETACION HISTORICA-Alcance/INTERPRETACION SISTEMATICA-Alcance/INTERPRETACION SISTEMATICA-Aplicación/INTERPRETACION TELEOLOGICA-Aplicación/INTERPRETACION GRAMATICAL-Aplicación

ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMA EL RÉGIMEN DE CONTROL FISCAL-Alcance de las facultades legislativas extraordinarias conferidas al Presidente de la República

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Interpretación restrictiva

DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos

REVIVISCENCIA DE NORMAS DEROGADAS-Jurisprudencia constitucional

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Modulación de efectos temporales

Por regla general, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la

Administración de Justicia, los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad son inmediatos y hacia el futuro. La Corte, no obstante, ha exceptuado en ciertos supuestos dicha regla bien sea para aplicar retroactivamente los efectos de su decisión, bien sea para diferirlos. A ese propósito, y como medida de autocontrol, la Corte ha considerado que “deben existir razones de orden constitucional que pongan en evidencia la necesidad de variar la regla general anterior, bien sea para diferir la aplicación de la parte resolutive del fallo, o bien sea para retrotraer sus efectos”.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Reglas para establecer efectos temporales

DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos hacia el futuro

Referencia: Expediente D-13782

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el título XIII -artículos 124 a 148- del Decreto Ley 403 de 2020

Accionante: Juliana Padrón Villafañe

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y agotado el procedimiento previsto en el Decreto Ley 2067 de 1991, decide la demanda de la referencia en los siguientes términos.

#### I. DISPOSICIONES DEMANDADAS

Las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial Nro. 51.258 del 16 de marzo de 2020, son del siguiente tenor:

“TÍTULO XIII.

## FORTALECIMIENTO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.

ARTÍCULO 124. Modificar el artículo 4o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“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.

PARÁGRAFO. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”.

ARTÍCULO 125. Modificar el artículo 5o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 5o. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concorra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores”.

ARTÍCULO 126. Modificar el artículo 6o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 6o. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento

de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse 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 del mismo”.

ARTÍCULO 127. Modificar el artículo 9o de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 9o. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal.

Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil o incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.

ARTÍCULO 128. Adicionar un párrafo 2 al artículo 12 de la Ley 610 de 2000, así:

“Párrafo 2. Las medidas cautelares en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto. Cuando la medida cautelar recaiga sobre sumas líquidas de dinero, se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento (50%) de dicho valor y de un ciento por ciento (100%) tratándose de otros bienes, límite que se tendrá en cuenta para cada uno de los presuntos responsables fiscales”.

ARTÍCULO 129. Modificar el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 13. Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación hasta la comunicación de la decisión correspondiente, o por la proposición de conflicto de competencias hasta el momento en el cual el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto o el conflicto sea resuelto y comunicado.

En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente de su expedición y contra el cual no procede recurso alguno”.

ARTÍCULO 130. Modificar el artículo 14 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 14. Unidad procesal y conexidad. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas, sin que en ningún caso se afecte el término de prescripción o caducidad, según el caso. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente”.

ARTÍCULO 131. Modificar y adicionar un párrafo al artículo 16 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 16. Archivo de la Indagación Preliminar. En cualquier estado de la indagación preliminar, procederá su archivo cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente por pago o reintegro del bien.

PARÁGRAFO. En todo caso, el Contralor General de la República o quien él delegue, el Auditor General de la República o el contralor territorial correspondiente, podrán efectuar la revisión de las decisiones de archivo de indagaciones preliminares y ordenar que se reinicie la

indagación preliminar o impartir las órdenes que considere pertinentes para proteger el patrimonio público, sin que le sea oponible reserva alguna; contra esta decisión no procederá ningún recurso”.

ARTÍCULO 132. Modificar el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 18. Grado de consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurridos dos (2) meses de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso”.

PARÁGRAFO transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.

ARTÍCULO 133. Modificar el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 20. Reserva y expedición de copias. Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso ordinario o verbal de responsabilidad fiscal son reservadas hasta que se culmine el período probatorio establecido para su práctica.

En consecuencia, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios, fiscales o administrativos.

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial. Mediante constancia simple se registrará la actuación y su comunicación al solicitante, la cual se incorporará al expediente”.

ARTÍCULO 134. Modificar el artículo 37 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 37. Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario de conocimiento advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas y medidas cautelares practicadas legalmente conservarán su plena validez.

Cuando se declare la falta de competencia para conocer el proceso de responsabilidad fiscal, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al competente; pero si se hubiere dictado fallo, este se declarará nulo”.

ARTÍCULO 135. Modificar y adicionar dos párrafos al artículo 39 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 39. Indagación preliminar. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, prorrogables por un término igual mediante auto motivado, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o apertura e imputación en el proceso verbal.

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el

detrimento o intervenido o contribuido a él.

La decisión de archivo previo será comunicada a la entidad afectada y a la autoridad que originó el antecedente respectivo. Contra dicha decisión no procede recurso alguno.

PARÁGRAFO 2o. Cuando la autoridad que adelanta la indagación preliminar es la misma que debe dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal, deberá proferir auto de cierre de la indagación preliminar, debidamente motivado y soportado probatoriamente, y a la mayor brevedad el auto de apertura del proceso. Si la decisión es de archivo, proferirá auto de archivo de la indagación preliminar.

PARÁGRAFO 3o. En caso de que la autoridad que adelanta la indagación preliminar sea diferente a aquella a la que le corresponde adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, deberá trasladar las diligencias mediante oficio motivado y soportado probatoriamente al operador competente, para que, si hay lugar a ello, decida sobre el inicio del proceso de responsabilidad fiscal o el archivo de la actuación según corresponda”.

ARTÍCULO 136. Modificar el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 42. Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un defensor de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

En caso de no poder el implicado comparecer a la diligencia, podrá remitir por escrito o por cualquier medio de audio o audiovisual, su versión libre y espontánea, siempre que ofrezca legibilidad y seguridad para el registro de lo actuado”.

ARTÍCULO 137. Modificar el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 43. Nombramiento de defensor de oficio. Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará defensor de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes”.

ARTÍCULO 138. Modificar el artículo 49 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación por aviso o en la página web de la entidad según corresponda, se les designará defensor de oficio, con quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43”.

ARTÍCULO 139. Modificar el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 50. Traslado. Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o por aviso o en la página web de la entidad, según corresponda, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría”.

ARTÍCULO 140. Modificar el artículo 57 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 57. Segunda instancia. Recibido el proceso, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes.

El funcionario de segunda instancia podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para decidir la apelación, por un término máximo de treinta (30) días hábiles, libres de distancia, pudiendo comisionar para su práctica. Durante este término se suspenderá el término para decidir”.

PARÁGRAFO transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los

procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.

ARTÍCULO 141. Modificar el literal a) del artículo 100 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“a) El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación. Podrán ser invitados a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario”.

ARTÍCULO 142. Modificar los literales a) y d) del artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, los cuales quedarán así:

“a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación. Podrán ser invitados a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario”.

(...)

“d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada, fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará en la misma audiencia o por escrito dentro de los diez (10) días siguientes”.

ARTÍCULO 143. Modificar y adicionar dos párrafos al artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“Artículo 110. Instancias. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de

imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.

PARÁGRAFO 1o. Cuando el presunto daño patrimonial afecte más de una entidad pública, el número de instancias procesales se definirá tomando como base la cuantía para contratación de la entidad que tenga mayor presupuesto oficial.

PARÁGRAFO 2o. Serán de doble instancia, los procesos de responsabilidad fiscal que se adelanten con entidades afectadas cuya contratación no esté clasificada por cuantías”.

ARTÍCULO 144. EXCLUSIÓN O TERMINACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL POR RELACIÓN COSTO BENEFICIO. La Contraloría General de la República podrá abstenerse de iniciar procesos de responsabilidad fiscal o terminar los mismos anticipadamente cuando la afectación de la integridad del patrimonio público resulte poco significativa y la relación costo-beneficio, entre el trámite del proceso y del cobro coactivo frente al resarcimiento perseguido no resulte eficiente.

Para estos efectos, el Contralor General de la República conformará el Comité de Exclusión y Terminación de la Acción Fiscal, que contará con al menos dos (2) servidores del nivel directivo designados por el contralor y un (1) servidor del nivel profesional elegido por los servidores.

El comité decidirá sobre la necesidad de iniciar o terminar los procesos de responsabilidad fiscal, de manera motivada haciendo constar en acta el análisis de costo beneficio efectuado. Una vez aprobada por mayoría simple, la decisión será vinculante para el operador jurídico correspondiente.

No obstante, las observaciones y los hechos constitutivos de detrimento se incluirán en el Plan de Mejoramiento correspondiente, con el fin de que la entidad afectada tome las medidas correspondientes para lograr el resarcimiento e informe a la Contraloría para su seguimiento.

PARÁGRAFO. Esta facultad es exclusiva de la Contraloría General de la República y no aplica a los demás órganos de control fiscal.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La aplicación de esta facultad estará sujeta a la expedición, por parte del Contralor General de la República, de los actos administrativos que definan los lineamientos generales para su implementación, y será aplicable a todos los procesos en curso sin fallo de primera o única instancia.

ARTÍCULO 145. BENEFICIOS POR COLABORACIÓN. La Contraloría General de la República podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en el hecho generador de daño al patrimonio público, en caso de que proporcionen información pertinente, conducente y útil o entreguen pruebas sobre la existencia de dicha conducta, la identificación de los demás participantes y la ubicación de los recursos públicos.

Los beneficios por colaboración se regirán por las siguientes reglas:

a) Los beneficios sólo procederán cuando el colaborador no sea el único responsable o autor de la conducta.

b) Los beneficios podrán incluir, exclusivamente frente al colaborador, la cesación y archivo total de la acción fiscal, o parcial respecto de algunos hechos o determinadas cuantías.

c) El Contralor General de la República o quienes este delegue establecerán si hay lugar a la obtención de beneficios y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores:

i. La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en el resarcimiento del daño al patrimonio público, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta, la ubicación de los recursos públicos o aquellos de los presuntos responsables que puedan garantizar el resarcimiento del daño.

ii. La oportunidad en que las autoridades reciban la colaboración.

iii. La atención a los requerimientos que realice la Contraloría General de la República para el esclarecimiento de los hechos.

iv. Su participación en la destrucción, alteración u ocultamiento de información o elementos

de prueba relevantes.

d) La colaboración deberá ser libre y espontánea y procederá exclusivamente a solicitud del interesado previo cumplimiento de los requisitos legales para su trámite.

e) La persona que solicite beneficios por colaboración declarará por escrito y bajo gravedad de juramento que participó en la conducta y no es el único autor del hecho generador del daño.

PARÁGRAFO. Esta facultad es exclusiva de la Contraloría General de la República y no aplica a los demás órganos de control fiscal.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La aplicación de esta facultad estará sujeta a la expedición, por parte del Contralor General de la República, de los actos administrativos que definan los lineamientos generales para su implementación, y será aplicable a todos los procesos en curso sin fallo de primera instancia.

ARTÍCULO 146. TRÁMITE. La aplicación de los beneficios por colaboración seguirá el siguiente trámite general:

1. La solicitud debe hacerla por escrito el interesado ante el operador jurídico que conoce de la actuación, si no existiera actuación la realizará ante el Contralor General de la República. En todo caso la solicitud deberá presentarse con anterioridad al fallo de primera o única instancia.

2. Recibida la solicitud el operador jurídico que conoce de la actuación evaluará el mérito y utilidad de la misma.

3. En caso de considerar útil y oportuno el ofrecimiento, fijará fecha para entrevista con el solicitante, en la cual se levantará un acta que contenga los puntos principales del convenio de colaboración, entre otros, la información y las pruebas que pretenda aportar el solicitante una vez suscrito el convenio. En caso contrario, le comunicará lo correspondiente al solicitante sin que dicha decisión sea susceptible de recursos.

4. En caso de considerar procedente el beneficio por colaboración, el funcionario competente remitirá el acta y el análisis sobre la viabilidad del mismo al Contralor General de la

República o a quien este delegue, para su aprobación o rechazo.

5. Aprobados los términos del convenio por parte del Contralor General de la República, el funcionario competente proyectará y suscribirá en conjunto con el Contralor General de la República o quien este delegue, el convenio de colaboración con el solicitante.

6. Una vez se reciban las pruebas que suministre el colaborador, las mismas deberán ser evaluadas y calificadas en el trámite incidental de conformidad con las normas de la sana crítica, para verificar el cumplimiento de los requisitos y criterios establecidos para el acceso a los beneficios. En caso de cumplir los mencionados requisitos, las pruebas serán incorporadas a la respectiva actuación mediante la providencia correspondiente.

7. En el evento de que las pruebas aportadas no cumplan con los requisitos y criterios establecidos en la ley para hacerse acreedor del beneficio, se requerirá por una única vez al solicitante otorgándole un término de un (1) mes para aclarar, complementar o aportar el material probatorio correspondiente. Vencido este término se procederá conforme al numeral 6 anterior.

Si nuevamente las pruebas aportadas no cumplen con los requisitos y criterios establecidos en la ley para hacerse acreedor del beneficio, se entenderá terminado el convenio de colaboración por ministerio de la ley y así se le comunicará al solicitante.

PARÁGRAFO. Todas las actuaciones surtidas en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración se llevarán mediante trámite incidental en cuaderno separado, y gozarán de reserva hasta su finalización. El incidente no suspenderá el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

ARTÍCULO 147. CONVENIO DE COLABORACIÓN. El convenio de colaboración al que se hace referencia en el numeral 3 del artículo anterior contendrá:

- a) Descripción general de la información y pruebas que pretenda aportar el solicitante;
- b) La declaración escrita y bajo gravedad de juramento en la que conste que el solicitante participó en la conducta y no es el único autor del hecho generador del daño;
- c) La indicación de que la cesación y archivo total o parcial de la acción fiscal respecto del

colaborador, sólo procederá si de la evaluación y calificación de las pruebas se establece que las mismas cumplen con los requisitos y criterios establecidos en la ley para el acceso a los beneficios;

d) La indicación de que, en todo caso, las pruebas aportadas que no tengan la entidad suficiente para el acceso a los beneficios, se considerarán válidas y podrán ser incorporadas al expediente correspondiente. La misma regla operará en caso de que el solicitante se abstenga de suscribir el convenio o se retracte de continuar colaborando;

e) El plazo máximo con el que contará el solicitante para aportar la información o pruebas pertinentes para acceder al beneficio por colaboración;

f) Las condiciones del beneficio a otorgarse.

ARTÍCULO 148. EFECTOS DEL BENEFICIO. La cesación y archivo parcial de la acción fiscal implica que el colaborador será responsable solidariamente por aquella porción del daño sobre la cual la Contraloría General de la República no cesó y archivó la acción, dejando indemne la solidaridad que pueda llegar a predicarse respecto de los demás autores de la conducta. La cesación total de la acción fiscal a favor del colaborador implicará el archivo total de la investigación frente a este”.

## I. LA DEMANDA

La accionante formula un único cargo contra todas las disposiciones demandadas. Solicita que sean declaradas inexecutable porque vulneran el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política.

Expone que los artículos cuestionados versan “sobre el fortalecimiento del control fiscal” y están dirigidos a “i) ampliar los sujetos de control; ii) duplicar el término de caducidad de la acción fiscal; iii) modificar aspectos propios del trámite del proceso de responsabilidad fiscal; iv) la terminación anticipada de procesos cuando la afectación al patrimonio público resulte poco significativa; y v) concesión de beneficios por colaboración”. A su juicio, al regular tales materias mediante decreto ley, el presidente de la República “se extralimitó en el uso de sus facultades extraordinarias al legislar sobre aspectos no contemplados en la norma

habilitante, ni relacionados con los asuntos discutidos en dicha reforma constitucional”.

Esto, porque del párrafo transitorio del artículo 268 superior “se extrae que el Congreso de la República actuando como constituyente derivado, otorgó al Presidente de la República precisas facultades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley, únicamente con relación a los asuntos en él anunciados”. Dichos asuntos, en su opinión, “gira[n] principalmente en torno al régimen laboral de los funcionarios de la Contraloría General y de las Contralorías Territoriales” y se relacionan con “i) la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales; ii) la ampliación de la planta de personal; iii) la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías intervenidas”. Por tanto, de acuerdo con una “interpretación gramatical y sistemática de la norma, aparece claro que las atribuciones para el fortalecimiento del control fiscal se circunscriben a los puntos antes anotados”, y “es en ese sentido preciso y con relación a dichas temáticas que debió entenderse la habilitación extraordinaria del Presidente de la República”.

Para soportar lo anterior, y no obstante asegurar que “[p]robar la ausencia de conexidad es una carga casi imposible”, argumenta, primero, que “el Gobierno Nacional no explica qué aspectos del Acto legislativo 04 de 2019 desarrolla en lo que se refiere a las normas acusadas”, dado que “se limita a señalar que se impone ajustar ciertas disposiciones legales (leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 de 2011) al nuevo modelo de vigilancia y control fiscal (...) y no explica por qué para el desarrollo de dicho modelo es necesario [expedir las disposiciones demandadas]”. Sobre este mismo punto, sostiene que “el Gobierno no argumenta por qué, por ejemplo, la duplicación del término de caducidad de la acción contribuye al fortalecimiento del control fiscal, teniendo en cuenta que dicha ampliación del término podría conllevar incluso a hacer menos eficaz la actuación de los órganos de control y que luego de un periodo amplio de tiempo luego de ocurrido el hecho generador, sea incluso más difícil recopilar las pruebas o iniciar las actuaciones correspondientes. Así mismo, el Gobierno tampoco explica por qué otorgar beneficios por colaboración constituye un fortalecimiento para el control fiscal, si se considera que la finalidad de éste es eminentemente resarcitoria y no sancionatoria”.

Señala igualmente que la motivación plasmada en el Decreto Ley 403 de 2020 respecto de los artículos demandados consiste en “i) la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”. De esta, sustrae que el presidente de la República “realizó una interpretación extensiva de las facultades otorgadas, e interpretó la facultad para el fortalecimiento del control fiscal como un ítem autónomo”. Considera que el término “fortalecimiento” es indefinido y, en consecuencia, las disposiciones atacadas solo podrían derivarse de la habilitación constitucional si se aceptara una “cesión plena del poder legislativo al Gobierno en lo relacionado con el control fiscal (...) obviándose con esto los principios democráticos y de separación de poderes”. Dicha interpretación, en su opinión, es equivocada en tanto, con apoyo en las sentencias C-160 de 2017, C-030 de 2019 y C-249 de 2019, la habilitación debe leerse de forma restrictiva dado que al “implicar una alteración institucional” y al afectar “el principio de separación de poderes”, debe ser “establecida con unos objetivos precisos” ya que en estos casos no son admisibles facultades legislativas implícitas con las que el presidente podría incursionar en el campo del legislador ordinario. Por ello, indica que “afirmar que el Constituyente Derivado facultó al Presidente de la República para fortalecer el control fiscal, sin indicar si quiera en qué sentido debía ejercerse dicha facultad, es lo mismo que decir que se le otorgó al Gobierno una facultad ilimitada o en blanco, que escaparía al control (...) por parte del Juez Constitucional”. A este propósito, entender que el fortalecimiento del control fiscal puede realizarse “i) de manera general y extensiva a cualquier aspecto de éste ii) sin motivación iii) en contravía con la interpretación gramatical de la norma habilitante y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación”, llevaría a admitir “la inexistencia de cualquier parámetro de control con relación a la actividad legislativa del Gobierno en esta materia, y en consecuencia una violación del principio de interdicción de la arbitrariedad implícito en todo Estado de Derecho”.

Enseguida señala las principales modificaciones introducidas a la Carta por el Acto Legislativo 04 de 2019 y encuentra que en este “no se discutieron materias relacionadas con los artículos demandados” por lo que “no guardan relación con las temáticas abordadas en éste, salvo la de pertenecer a la temática global del control fiscal, relación a todas luces insuficiente”. Afirma que estas tampoco “fue[ron] objeto de la reforma ni de discusión en el trámite del Acto Legislativo 04 de 2019”, por lo cual “[n]o se observa la intención del constituyente derivado de deducir la inclusión del fortalecimiento fiscal [en la habilitación constitucional]”. De la misma manera, se refiere a los demás artículos del Decreto Ley 403 de 2020 “con el objetivo de mostrar cómo cada uno de ellos, salvo [las disposiciones

demandadas], implica un desarrollo de algún punto abordado en el Acto legislativo 04 de 2019". Y, finalmente, resalta que "el Gobierno incumplió la carga de demostrar la necesidad estricta de utilizar el camino de los decretos leyes, y por qué la vía legislativa ordinaria no era idónea para realizar los ajustes legales".

Concluye que "no puede el Gobierno sustituir completamente al Congreso para desarrollar aspectos que son esenciales al control fiscal, frente a los cuales no fue habilitado, y que adicionalmente por voluntad del Constituyente Originario corresponden exclusivamente al legislador, al ser materias sujetas a reserva de ley, de conformidad con lo señalado en el artículo 267 de la Constitución".

## I. INTERVENCIONES

### 1. Juan David Castro Arias<sup>2</sup>

Solicita declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas. Manifiesta que estas obedecen a lo preceptuado en el párrafo transitorio del artículo 268 superior y que el presidente de la República, al expedirlas por medio de decreto ley, no incurrió en extralimitación alguna, incluida la consignada en el artículo 150 superior, en tanto "[e]n ejercicio de facultades extraordinarias el presidente de la república no puede expedir códigos, ni leyes estatutarias, ni orgánicas, ni crear servicios administrativos y técnicos para las cámaras, ni decretar impuestos".

### 1. Harold Eduardo Sua Montaña<sup>3</sup>

Solicita, de manera principal, que el trámite se suspenda hasta que se resuelva la acción de inconstitucionalidad presentada por él contra los artículos 1º, 2 y 4 del Acto Legislativo 04 de 2019. De forma subsidiaria, solicita que la expresión "gravemente" contenida respectivamente en los artículos 124 y 125 del Decreto Ley 403 de 2020 sea declarada inexecutable, al igual que los artículos 126, 141, 142, y 144 a 148 demandados. Estima que

las demás disposiciones acusadas son exequibles.

Frente a la solicitud principal, argumenta que “antes de continuar con la acción de la referencia en vista de que en mi demanda se solicita, entre otras, afectar la exequibilidad de la Norma Habilitante en cuestión ocasionando que de ser condicionada o eliminada del ordenamiento jurídico dicha norma se desgaste innecesariamente la máxima corporación constitucional o las razones por las cuales sea[n] declarado exequible[s], inexecutable[s] o condicionalmente exequible[s] los artículos [demandados]”.

En lo relativo a la solicitud subsidiaria, afirma que los artículos 124 y 125 “modifican el *Ius Puniendi* del Estado Colombiano en materia de responsabilidad fiscal eliminando la conducta con grado de culpa leve como objeto de responsabilidad fiscal y agregando más verbos rectores al mismo”, y el artículo 126 “modifica sustancialmente el concepto de daño patrimonial al estado, propio del *Ius Puniendi* del Estado Colombiano en materia de responsabilidad fiscal”, en esa medida las disposiciones “[n]o corresponde[n] con el fortalecimiento del proceso de responsabilidad fiscal disminuir la conducta objeto de responsabilidad fiscal, dicha facultad emana de la libre configuración del legislador en materia de *Ius Puniendi* conforme al principio constitucional de debido proceso y demás normas constitucionales relacionadas con el proceso penal o sancionatorio”. Encuentra que los artículos 141 y 142 “eliminan como requisito para iniciar audiencia de descargos y decisión, respectivamente, la presencia obligatoria de personal profesional en la materia, desconociendo el espíritu del constituyente de que el control fiscal se haga con toda la técnica posible libre de interés políticos y partidistas”. Advierte que los artículos 144 y 145, al establecer respectivamente, “la exclusión o terminación fiscal por relación costo beneficio de manera exclusiva al Contralor General de la República” y “beneficios de colaboración propios del *Ius Puniendi* del Estado Colombiano en materia de responsabilidad fiscal de manera exclusiva al Contralor General de la República”, afectan “sustancialmente la descentralización del control fiscal propia del Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política de 1991”. Por último, halla que los artículos 146 a 148 demandados “desglosan las condiciones y/o efectos para otorgar beneficios de colaboración dentro de un proceso de responsabilidad fiscal en Colombia” y que sus “descripciones jurídicas (...) se vuelven ineficaces y nulas al desaparecer la norma que brinda de colaboración dentro de un proceso de responsabilidad fiscal en Colombia”.

## 1. Ángela Carolina Olaya Sánchez<sup>4</sup>

Coadyuva la demanda y solicita declarar la inexecutable de los artículos acusados. En adición a lo alegado por la accionante, advierte que “[l]a facultad de la que hizo uso el Presidente de la República dirigida a dictar lo dispuesto en el título XIII del Decreto 403 de 2020 no responde a una circunstancia de extrema necesidad o de interés público”, y que por versar “sobre el proceso de responsabilidad fiscal”, materia relacionada con la “salvaguarda al patrimonio del Estado”, requiere de “un estudio minucioso y especializado que dé lugar al debate y a un consenso ideológico, y que a su vez permita un control que garantice la idoneidad de la determinación adoptada”. Así, concluye que “las particularidades de la materia objeto de delegación hacen necesario que su regulación se lleve a cabo por el Congreso de la República”.

## 1. Contraloría General de la República<sup>5</sup>

Solicita que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda o, subsidiariamente, que declare la executable de las disposiciones demandadas. Frente a la petición principal, afirma que el cargo no es cierto, específico, pertinente ni suficiente para habilitar un estudio de fondo. Fundamenta lo anterior, por un lado, en que como “el párrafo del artículo 268 de la Constitución (...) hace referencia al otorgamiento de competencias normativas al presidente exclusivamente “para los efectos del presente párrafo” y “para el desarrollo de este acto legislativo”, entonces, la interpretación restrictiva del alcance de las facultades extraordinarias que propone la demandante no tiene sustento en el tenor literal del precepto habilitante, y por lo tanto los cargos formulados parten de una interpretación subjetiva de la accionante y en consecuencia no cumplen con el requisito de certeza”.

Por otro, afirma que “la demandante no se esfuerza en demostrar la alegada falta de conexidad entre los preceptos demandados y el Acto Legislativo 04 de 2019, con el argumento de que se trata de una “carga casi imposible”, aunque en verdad este ejercicio consiste simplemente en comparar el contenido del Acto Legislativo con el contenido de los

preceptos demandados, lo cual de ningún modo pareciera una labor imposible, sino una mínima carga argumentativa que está en la obligación de satisfacer para que su demanda cumpla con los requisitos de pertinencia, especificidad y suficiencia. Lo que ocurre es que (...) el cotejo entre tales disposiciones arroja luz sobre lo contrario a lo que la demanda propone, como quiera que sí existe relación de conexidad entre las materias reformadas por el Acto Legislativo 4 de 2019 y las reguladas por las disposiciones acusadas del decreto-ley 403 de 2020". Sostiene, también, que la accionante, a la hora de aplicar "los parámetros de enjuiciamiento que utilizó [la Corte Constitucional] con ocasión de los decretos presidenciales que en su momento se [expidieron] para implementar el Acuerdo Final de Paz celebrado entre el Estado Colombiano y las Farc, tal como lo había autorizado el Acto Legislativo 1 de 2016", "incumple con la carga de manifestar en qué medida las disposiciones que acusa adolecerían de esa conexidad objetiva, estricta y suficiente" y que dichos parámetros no son aplicables al caso "pues el alcance de las competencias normativas está claramente delimitado por el contenido del Acto Legislativo 04 de 2019 y estamos en presencia de una modalidad rogada de control, que se constriñe a los cargos propuestos en una demanda".

En lo que concierne a su solicitud subsidiaria, explica que los artículos demandados cumplen con los requisitos formales exigibles y, en lo relativo a los juicios materiales, estima que "los preceptos demandados tienen una relación de conexidad objetiva, estricta y suficiente con la norma habilitante, con lo cual queda desvirtuado el cargo de extralimitación en el uso de las facultades concedidas al Presidente de la República por el A. L. 4 de 2019". Al efecto, repasa el sentido en el que dicha reforma constitucional modificó la Constitución Política y, ya en lo atinente a las disposiciones acusadas, explica cómo cada una de ellas tiene, a su juicio, una relación de conexidad con el Acto Legislativo 04 de 2019. Indica que los artículos 124 a 126 del Decreto Ley 403 de 2020, al versar sobre los sujetos de control, "desarrollan la disposición del Acto Legislativo 4 de 2019 a cuyo tenor la Contraloría General de la República "vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos", como quiera que tal fue una de las novedades establecidas por esa reforma constitucional". Afirma que el artículo 127, al ampliar el término de caducidad de la acción fiscal, se expidió "en desarrollo de las disposiciones del artículo 2° del Acto Legislativo 4 de 2019 (...) relacionadas todas con la responsabilidad fiscal. Es pertinente anotar la necesidad de medidas eficaces y efectivas para proteger el patrimonio público. La caducidad, tal y como estaba prevista en la ley 610 de 2000 se considera desfasada frente a la

proliferación del fenómeno de corrupción que ha permeado la mayoría de entidades del Estado, y que hace necesaria la adopción de medidas efectivas”. Expone que los artículos 128 a 143 “contienen normas de ajuste para adaptar a la nueva normativa constitucional el proceso de responsabilidad fiscal previamente establecido en la ley 610 de 2000” y todos “derivan de lo dispuesto en las reformas que el Acto Legislativo 4 de 2019, le introdujo al artículo 268 de la Constitución”. Del artículo 144 estima que “se ocupa de lo que podría denominarse asuntos fiscales bagatelares, esto es, de casos de poca cuantía económica, en los que ciertamente es posible que, de adelantar todas las fases del proceso de responsabilidad fiscal, se pudiera llegar a la conclusión de que hubo detrimento patrimonial imputable a alguien, pero en los cuales la comparación entre la cuantía de ese daño frente el costo, la duración y el esfuerzo institucional de adelantar todas las fases del proceso, ponen en evidencia que la actuación del órgano de control fiscal sería ineficiente y desproporcionada, como quiera que, en últimas, el dinero público eventualmente recuperado sería, en cualquier caso, menor al que hubo de dispensarse para su recuperación. La norma encuentra entonces fundamento en los principios de economía y eficacia de la función pública y tiene en ellos plena justificación (...) [en] razón de ello, la disposición acusada encuentra conexidad plena con el mandato de fortalecimiento del control fiscal”. Por último, encuentra que los artículos 145 a 148 “se refieren a la posibilidad de obtener beneficios por colaboración en las investigaciones fiscales, lo cual, sin duda alguna, tiene conexión con la determinación de la responsabilidad fiscal, que fue modificada por el artículo 2° del Acto Legislativo 4 de 2019”.

#### 1. Ramiro Cubillos Velandia<sup>6</sup>

Solicita que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda o, subsidiariamente, que declare la exequibilidad de los artículos demandados. Explica que “no existe una justificación, presentada en la demanda, que dé lugar a la declaratoria de inconstitucionalidad” por cuanto las disposiciones acusadas no refieren “extralimitación por parte del ejecutivo en ejercicio de las facultades otorgadas”. Esto, porque con las mismas se “propende por el cumplimiento de los parámetros constitucionalmente expuestos en pro de la protección del erario”; no se sacrifica el principio democrático, en tanto es “precisamente en ejercicio del mismo que se le faculta al ejecutivo para determinar, como legislador, los

parámetros de protección del erario público”; y no se evidencia “una interpretación extensiva del mandato constitucional, por el contrario, es un desarrollo del mismo la actividad adelantada por el ejecutivo con ocasión de la norma impugnada”. Agrega que la accionante incurre en un yerro argumentativo al aplicar de manera analógica “las facultades otorgadas por una Ley versus aquellas entregadas en forma transitoria por mandato constitucional” pues el “rol desarrollado en cada caso difiere de la potestad otorgada y con ello del resultado que en forma consecuente se genera, no es lo mismo cumplir una Ley, que cumplir la Constitución” y “en tal sentido, el ejercicio del mandato constitucional, debe estar conforme a la ejecución en un marco restrictivo distinto”. Finalmente, considera que “[l]a explicación de necesidad, en una determinación de la potestad legislativa otorgada por mandato constitucional (...) no es relevante, toda vez que es el resultado de la decisión del constituyente que se hace real y ejecutable a través del accionar del ejecutivo”.

#### 1. Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>7</sup>

Solicita que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda o, en su defecto, que declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Funda su solicitud principal, primero, en que el cargo carece de certeza, en tanto la accionante desconoce que el párrafo transitorio del artículo 268 superior dispone que “el Gobierno Nacional estaba autorizado para dictar: “las normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal” y, por tanto, su cargo “se estructura en una interpretación subjetiva y equivocada (...) que no corresponde al texto constitucional y que, por tanto, no puede propiciar un pronunciamiento de fondo de la Corporación, debido a que es imposible realizar un análisis de confrontación entre una conjetura y la Carta Política”. Y, segundo, manifiesta que el cargo no cumple con los requisitos de suficiencia y especificidad en razón a que “no [genera] duda sobre la constitucionalidad de los [artículos] demandados, amén de que [las razones expresadas] tampoco son específicas en la medida en que no logran relacionarse concreta y directamente con el texto del párrafo del artículo 268 superior”.

En relación con la solicitud subsidiaria, encuentra que las disposiciones demandadas cumplen con los requisitos formales y materiales exigibles de los decretos ley expedidos con ocasión

de las facultades extraordinarias. En lo que respecta al ámbito material, sostiene que se supera el juicio de conexidad objetiva ya que los artículos “desarrolla[n] lo relacionado con el fortalecimiento del control fiscal, resultando así acreditada la existencia de un vínculo cierto y verificable entre la reforma constitucional que introduce la norma habilitante (...) y los preceptos demandados (...). Además, existe una clara relación interna entre las consideraciones del Decreto 403 y los desarrollos normativos demandados”. Y, en lo atinente a la conexidad suficiente, precisa que “[e]l Decreto 403 de 2020 hace referencia específica y directa en su desarrollo al contenido de la reforma constitucional, existiendo un vínculo indiscutible entre la legislación extraordinaria y la materia identificada en la reforma constitucional, en este caso, el fortalecimiento del control fiscal. Reflejo de ello es que los artículos 124 a 148 acusados, apuntan al fortalecimiento del control fiscal asignado a la Contraloría General de la República”.

#### 1. Juan David Gómez Pérez<sup>8</sup>

Solicita declarar inexecutable las disposiciones acusadas. Advierte que el Acto Legislativo 04 de 2019 “reguló numerosas materias en lo que al control fiscal se refiere, trayendo como novedad (...) el hecho de que el control fiscal podrá ser “preventivo y concomitante” (...), las bases para un proceso fiscal sancionatorio y se determinó la forma en la que el Contralor General de la República podrá ejercer sus funciones en armonía con las demás contralorías del territorio nacional” y que, en lo que se refiere al control fiscal posterior y selectivo, “no significó un cambio sustancial, como quiera que se limitó a ampliar el espectro de los sujetos sobre los que puede recaer el juicio fiscal y (...) se establecieron reglas para dirimir los conflictos de competencia entre contralorías”. Por tanto, la habilitación contemplada en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, “no se [extendió] a la implementación del régimen completo de responsabilidad fiscal, así como tampoco a la implementación de los artículos modificados por el Acto Legislativo, sino, únicamente, para aquello que hubiera sido objeto de modificación”. Afirma, en ese sentido, que las disposiciones demandadas, al regular “(i) la forma en que el proceso de responsabilidad fiscal se desarrolla, (ii) las etapas de éste, (iii) el tiempo con el que cuenta la Contraloría para dar inicio formal a los respectivos procesos, (iv) las medidas cautelares a decretar al interior del trámite, (v) las cuantías para determinar la competencia funcional, (vi) cómo se resuelve el grado de consulta, (vii) los

términos de la investigación preliminar, etc.”, se relacionan, todas, con el “control fiscal posterior y selectivo, que se ejerce, primordialmente con el adelantamiento de las investigaciones y procesos de responsabilidad fiscal, que ya se encontraban reguladas en la Constitución Política, y cuya reforma fue tan solo tangencial en materias muy específicas, como lo concerniente a la prevalencia de la competencia del Contralor General sobre las demás contralorías, y la determinación de los sujetos sobre los que puede recaer la acción fiscal”. Por tanto, considera que, al haber sido expedidas mediante un decreto ley, hubo una “manifiesta extralimitación de funciones”.

## 1. Laura Marcela Luque Pineda<sup>9</sup>

Restringe su intervención a solicitar que el artículo 127 del Decreto Ley 403 de 2020 sea declarado inexecutable. Expone que dicha disposición no supera los juicios de conexidad, finalidad y necesidad estricta, exigibles frente al ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República. Explica, primero, que el artículo amplía la caducidad de la acción fiscal y en esos términos no tiene conexidad con el Acto Legislativo 04 de 2019, condición que estima indispensable para activar la habilitación contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 superior. A su juicio, la reforma constitucional “quiso crear un control fiscal más robusto y expedito, que llegara a tiempo a salvaguardar el recurso público, profiriendo las advertencias tempranas al ejecutor fiscal evitando así el detrimento del recurso”, mientras que el artículo 127 demandado “[establece] unos términos procesales más dilatorios que por el contrario promueven la demora en el ejercicio de la acción fiscal y van en contra de una recuperación oportuna y expedita”. Así, esta última disposición vendría a regular el control fiscal posterior y selectivo, asunto que, en su opinión, escapa al desarrollo del Acto Legislativo 04 de 2019 que se limitó a modificar la Carta para incluir el control preventivo y concomitante. Segundo, considera que la finalidad del artículo 127 difiere de la del Acto Legislativo 04 de 2019, en tanto con éste “debe reducirse en el futuro el número de procesos en que se aperturan en el control posterior (...) lo que a su vez significa que deberían reducirse y no ampliarse los términos de caducidad y prescripción de la acción fiscal del control posterior”, y el artículo 127 “va en contravía de la misma, porque permite un accionar más lento y por lo tanto menos oportuno de la Contraloría a efectos de evitar el detrimento al erario público”. Tercero, encuentra que el artículo no atiende las exigencias de

necesidad puesto que “[e]l hecho urgente detectado por el Congreso de la República como constituyente delegado, para permitir desde el punto de vista constitucional, que se otorgasen poderes especiales al Presidente de la República en el Acto Legislativo, fue la necesidad de robustecer de manera urgente la estructura administrativa de la Contraloría General de la República” y, al ampliar el término de caducidad, la disposición “no atiende al mandato constitucional”.

#### 1. Juan Diego Buitrago Galindo<sup>10</sup>

Limita su intervención a solicitar que los artículos 124 a 143 del Decreto Ley 403 de 2020 sean declarados inexequibles. Luego de exponer las modificaciones introducidas por dichas disposiciones a las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, explica que “constituyen un exceso que vulnera el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, lo cual resulta de la mayor gravedad porque comporta una infracción relevante al principio democrático, toda vez que busca sustraer del debate democrático, un aspecto que es del resorte del H. Congreso de la República”.

#### 1. Auditoría General de la República<sup>11</sup>

Solicita que se declare la exequibilidad de los artículos demandados. Funda su pretensión en que “está[n] manifiestamente dentro del alcance de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República en el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política” por cuanto “desarrollan el Acto Legislativo 04 de 2019”. Lo anterior, pues “el conocimiento técnico indica que una de las debilidades más grandes del control fiscal (...) es la necesidad de unificar y armonizar las normas que regulan los procesos fiscales, entendiendo por tales: el proceso de responsabilidad fiscal -artículos demandados-, el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal y el proceso de jurisdicción coactiva, estos últimos objeto de unificación y modernización en los artículos 78 a 86 y 106 a 123 del mismo Decreto Ley 403 de 2020. Acertadamente, en desarrollo del Acto Legislativo 04 de 2020, y atendiendo a los motivos y necesidades que fundamentaron su expedición, se fortaleció el proceso de responsabilidad fiscal, el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal y el de

jurisdicción coactiva". Advierte, asimismo, que "la lectura en que soporta sus argumentos la demandante es aislada en tanto rompe el contexto y desconoce los motivos y el querer del constituyente primario de fortalecer el control fiscal nacional, porque los procesos de responsabilidad fiscal además de ser exclusivos de los órganos de control fiscal son de naturaleza misional para todos ellos, como ocurre con el proceso auditor. En otras palabras, los procesos fiscales, y entre ellos el de responsabilidad fiscal al ser uno de los procesos misionales, razón de ser de los órganos de control fiscal, no pueden excluirse del concepto de control fiscal en sí mismo, y en consecuencia no se puede querer fortalecer el control fiscal - médula del Acto Legislativo 04 de 2019- , sin fortalecer todos los procesos fiscales, como bien se hizo en el Decreto Ley 403 de 2020 con todos ellos". Y, agrega, que en "el mismo texto del Acto Legislativo se identi[ca] la necesidad de "Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal".

## 1. Universidad Libre de Colombia- Sede Bogotá<sup>12</sup>

Solicita que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda. Sostiene que el cargo carece de certeza, especificidad y suficiencia. Encuentra que la accionante se equivoca al afirmar que el párrafo transitorio del artículo 268 superior se restringe a habilitar al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley para ampliar la planta de la Contraloría. A su juicio, las facultades extraordinarias se extienden a "la implementación de todo el Acto Legislativo 04 de 2019". Considera, también, que en la motivación del Decreto Ley 403 de 2020 se ilustró la necesidad de implementar las disposiciones demandadas, y que en el trámite y en la exposición de motivos del Acto Legislativo 04 de 2019 se discutió que la habilitación al presidente de la República comprendía su desarrollo. Resalta, en el mismo sentido, que las finalidades de la reforma constitucional y las disposiciones demandadas se conjugan en tanto propenden por la "eficacia del control y vigilancia fiscal, así como de la protección de los recursos públicos". Anota, finalmente, que la demanda "se orienta a discutir la inconstitucionalidad respecto al párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política" y que "no se evidencia que

las normas demandadas generen una contradicción [frente] a las disposiciones constitucionales vigentes”.

## I. CONCEPTO DE LA VICEPROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>13</sup>

La viceprocuradora general de la Nación solicita declarar exequibles las disposiciones demandadas. A su juicio, el párrafo transitorio del artículo 268 superior le otorgó facultades al presidente de la República para, entre otras, “la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”. Agrega que “al revisar el trámite del Acto Legislativo 4 de 2019 -proyectos de acto legislativo 039 de 2019 Senado y 355 de 2019 Cámara- el Ministerio Público constata que fueron múltiples los debates en los que se discutió y se hizo alusión a los temas de modernización del control fiscal, responsabilidad fiscal, atribuciones jurisdiccionales al CGR y al Director de Información, Análisis y Reacción Inmediata (DIARI), y la jurisdicción coactiva, con el fin de fortalecer la recuperación de los recursos públicos como prioridad en el cuidado del erario y no solo la ampliación de la planta de la Contraloría, la asignación básica de sus servidores y la carrera administrativa de las Contralorías territoriales”.

De acuerdo con lo anterior, concluye que “la interpretación según la cual las facultades tienen relación específica con el trámite de la reforma está sustentada en la revisión minuciosa de dicho proceso, y en el texto de la reforma, pues durante su curso se hizo explícito el tema del control fiscal como un asunto central. Igualmente, y a partir de una interpretación sistemática, se advierte que el Acto Legislativo tenía como propósito crear una reforma estructural al control fiscal, pues introdujo mejoras en el proceso de responsabilidad fiscal, incluido el control jurisdiccional que se ejerce a sus fallos y procedimientos; en virtud de ello se dispuso expresamente modificar el proceso de responsabilidad fiscal sin llegar a desvirtuar sus características esenciales; modificar aspectos de los sujetos de control fiscal; las funciones del Contralor, las reglas sobre vigilancia al control fiscal territorial y las competencias del auditor. Todo ello, enmarcado en normas de carácter legal que se han expedido por una sola vez para la correcta implementación del acto legislativo, tal y como ocurrió con la expedición del Decreto Ley 403 de 2020, por lo que resulta razonable concluir que la Constitución otorgó facultades al Presidente de la República para la implementación

de la totalidad del mencionado acto legislativo”.

## I. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Corte, en reiterada jurisprudencia<sup>14</sup>, ha precisado su competencia para resolver demandas de inconstitucionalidad presentadas contra decretos leyes expedidos con base en habilitaciones conferidas por actos legislativos<sup>15</sup>.

Dicha función no se encuentra entre las que el artículo 241 superior le asigna expresamente<sup>16</sup>, sin embargo, esta Corporación ha descartado que en estos casos opere la cláusula de competencia residual en materia de control constitucional del Consejo de Estado, prevista en el artículo 237.2 superior<sup>17</sup>. Lo anterior, porque “la interpretación integral de la Carta Política lleva a inferir que la Corte tiene competencia para pronunciarse no solo respecto de los decretos con fuerza de ley de que trata el artículo 241-5 C.P., sino también de todos aquellos que tengan ese carácter, pues lo mismos son proferidos por el Presidente en ejercicio de la función legislativa delegada y no como autoridad administrativa. Esto en el entendido que la competencia residual del Consejo de Estado versa sobre aquellos actos expedidos por el Gobierno en ese último carácter”<sup>18</sup> (negrilla fuera del texto original).

De la interpretación integral de la Constitución se sigue que “en el Estado de Derecho todos los poderes constituidos derivan sus competencias de la Constitución y sería inconcebible que un acto de un poder constituido pudiese contrariar la Constitución y no obstante carecer de control”, por lo que “debe concluirse que las normas que en ejercicio de esa facultad expida el gobierno, están sometidas a control de constitucionalidad, y dado que las mismas tienen naturaleza legal, no solo porque así lo establece la norma habilitante, sino porque ellas están orientadas a expedir o modificar cuerpos normativos de carácter legal, su conocimiento corresponde a la Corte Constitucional”<sup>19</sup> (negrilla fuerza del texto original).

Dicha competencia, por tanto, está atada a que las disposiciones demandadas tengan, en realidad, fuerza material de ley. A ese fin, la Sentencia C-1154 de 2008 definió los criterios a

los que se debe recurrir para determinar si este tipo de decretos tienen vocación legislativa. Según el criterio formal, “la naturaleza de un decreto expedido por el Gobierno Nacional está determinada por los fundamentos que se señalan al momento de su expedición”; y el material, aplicable cuando no hay claridad sobre dichos fundamentos, consiste en examinar “la posición de la norma en el tráfico jurídico”.

En el asunto que ahora nos convoca, se tiene que, según su encabezado, el Decreto Ley 403 de 2020 fue proferido por el presidente de la República “en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política”. Dicho párrafo transitorio, en su inciso primero, prevé “[e]xclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley” (negrilla fuera del texto original).

Las disposiciones demandadas hacen parte del Decreto Ley 403 de 2020 y conforman su título XIII. Los artículos 124 a 140 modifican y adicionan la Ley 610 de 2000, “[p]or la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”; los artículos 141 a 143 modifican y adicionan la Ley 1474 de 2011 “[p]or 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”; y los artículos 144 a 148 facultan a la Contraloría General de la República para abstenerse de iniciar o terminar anticipadamente procesos de responsabilidad fiscal por relación costo beneficio, crean los beneficios por colaboración en dichos procesos, prevén su trámite y efectos, y definen el contenido del convenio de colaboración.

En consecuencia, el control de dichas disposiciones compete a la Corte Constitucional pues tienen fuerza material de ley, dado que (i) fueron expedidas por el presidente invocando la habilitación constitucional que la establece; y (ii) modifican o adicionan disposiciones de rango legal (artículos 124 a 143) e introducen al ordenamiento jurídico artículos de la misma jerarquía (artículos 144 a 148).

## 5.2. Estructura de la decisión

La Sala declarará la inexecutable de todas las disposiciones demandadas. Para motivar su decisión, explicará por qué el cargo cumple los requisitos de argumentación y, por tal razón,

es apto. En el marco del estudio de fondo que lo anterior habilita, definirá el alcance material de las facultades contenidas en el párrafo transitorio del artículo 268 superior. Posteriormente, estudiará el contenido del título XIII del Decreto Ley 403 de 2020 y lo confrontará contra la disposición que sirvió de fundamento para su expedición. Demostrará que no guarda conexidad con ésta y, de esa manera, concluirá que el presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas, por lo cual procede su expulsión del ordenamiento jurídico. Finalmente, la Sala precisará los efectos materiales y temporales de la decisión.

### 5.3. Cumplimiento de los requisitos mínimos de argumentación y aptitud del cargo

Teniendo en cuenta, por una parte, que la demanda fue admitida en aplicación del principio pro actione -según el cual “cuando se presente duda en relación con el cumplimiento [de los requisitos mínimos de argumentación] se resuelva a favor del accionante”<sup>20</sup>- y, por otra, que varios intervinientes argumentaron que la demanda no cumple con dichos requisitos y solicitaron a la Corte declararse inhibida para pronunciarse por ineptitud sustantiva, la Sala pasará a examinar estos requisitos con el fin de sustentar las razones por las que el único cargo formulado por la accionante los cumple y, en esa medida, es apto para habilitar un estudio de fondo.

Esta Corporación, con fundamento en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha indicado que los cargos de inconstitucionalidad formulados contra disposiciones de rango legal están sometidos a exigencias de tipo formal y material, destinadas a la formulación de un verdadero problema de constitucionalidad que permita adelantar una discusión a partir de la confrontación del contenido verificable de la disposición con el enunciado de un mandato superior.

En reiterada jurisprudencia constitucional, se ha señalado que la competencia para ejercer control de constitucionalidad está atada al cumplimiento de dos presupuestos básicos e insustituibles: (i) que la demanda ciudadana reúna los requisitos mínimos señalados en el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991<sup>21</sup>; y (ii) que las disposiciones sometidas a control estén vigentes o que, si no lo están, produzcan efectos o tengan vocación de producirlos<sup>22</sup>.

En consecuencia, para que exista aptitud sustantiva de la demanda, los cargos de inconstitucionalidad se deben formular de manera que satisfagan los requisitos exigidos en el

artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991, de conformidad con el cual deben señalar: (i) las disposiciones acusadas de inconstitucionales; (ii) las disposiciones constitucionales que se consideran violadas; (iii) las razones por las cuales las disposiciones acusadas se consideran inconstitucionales; (iv) el trámite quebrantado, en caso de que se alegue un vicio de procedimiento en la formación de las disposiciones demandadas; y (v) la razón por la cual la Corte es competente.

Particularmente, respecto del requisito consistente en expresar las razones por las cuales las disposiciones demandadas se consideran inconstitucionales, esta Corte ha dicho que supone elaborar correctamente el concepto de la violación. El concepto de la violación es formulado adecuadamente cuando, además de (i) determinar las disposiciones que se demandan como inconstitucionales (transcripción literal o inclusión por cualquier medio) y (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran vulneradas, (iii) se formula por lo menos un cargo de inconstitucionalidad, con la exposición de las razones o motivos por los cuales se considera que las disposiciones constitucionales señaladas han sido infringidas.

En relación con este último requisito, la jurisprudencia ha expresado que se le impone al ciudadano “una carga de contenido material y no simplemente formal”, en el sentido de que no basta que el cargo formulado contra las disposiciones legales se estructure a partir de cualquier tipo de razones o motivos, sino que se requiere que las razones invocadas sean “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”<sup>23</sup>. Únicamente con el cumplimiento de estas exigencias le será posible al juez constitucional realizar la confrontación de las disposiciones impugnadas contra el texto superior.

Este Tribunal ha definido el alcance de los mínimos argumentativos requeridos en los siguientes términos: claridad, cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender las pretensiones de la demanda y las justificaciones en las cuales se soportan; certeza, cuando la demanda se dirige contra un contenido material o un vicio de procedimiento real y existente, y no deducidos por el accionante de manera subjetiva; especificidad, cuando se define o se muestra cómo la disposición demandada vulnera la Constitución; pertinencia, cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y suficiencia, cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición demandada<sup>24</sup>.

Si la demanda incumple cualquiera de los requisitos antes mencionados, la Corte deberá declararse inhibida, de manera que se deje abierta la posibilidad de que se vuelva a cuestionar la correspondencia entre las disposiciones acusadas y la Constitución.

Para la Sala, el cargo formulado por la accionante cumple los requisitos mínimos de argumentación. Es claro en tanto permite comprender que reprocha que el presidente de la República, con la expedición del título demandado, se habría extralimitado en el ejercicio de las facultades conferidas por el párrafo transitorio del artículo 268 superior. Es cierto porque cuestiona el contenido material de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020. La accionante explica que los mismos versan “sobre el fortalecimiento del control fiscal” y se orientan a “i) ampliar los sujetos de control; ii) duplicar el término de caducidad de la acción fiscal; iii) modificar aspectos propios del trámite del proceso de responsabilidad fiscal; iv) la terminación anticipada de procesos cuando la afectación al patrimonio público resulte poco significativa; y v) concesión de beneficios por colaboración”, materias que, a su juicio, exceden la habilitación constitucional. Es específico por cuanto muestra, por un lado, que los artículos que cuestiona exceden el alcance material de las facultades legislativas del presidente -el cual se restringe, en su opinión, a “i) la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales; ii) la ampliación de la planta de personal; iii) la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías intervenidas”- y, por otro, que aún en el caso en que la habilitación también comprendiera el desarrollo del Acto Legislativo 04 de 2019, las disposiciones acusadas no guardan, a su parecer, conexidad con este último. Es también pertinente ya que se adscribe a argumentos de estricta constitucionalidad y, por último, suficiente en tanto despierta dudas sobre la exequibilidad del título objeto de control. La Sala, por tanto, estima que el cargo es apto y procede, enseguida, a estudiarlo de fondo.

#### 5.4. El alcance material de la habilitación contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 superior

El párrafo transitorio del artículo 268 superior fue introducido a la Constitución Política por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019. Su tenor, de acuerdo con el Diario Oficial Nro. 51.080 del 18 de septiembre de 2019, es el siguiente:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas. Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley.

Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, las leyes que garanticen la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal territoriales y unas apropiaciones progresivas que incrementarán el presupuesto de la Contraloría General de la República durante las siguientes tres vigencias en 250.000, 250.000 y 136.000 millones de pesos respectivamente, las cuales serán incorporadas en los proyectos de ley de presupuesto anual presentados por el Gobierno Nacional, incluso aquellos que ya cursen su trámite en el Congreso de la República. Dichas apropiaciones no serán tenidas en cuenta al momento de decretar aplazamientos del Presupuesto General de la Nación.

En los siguientes cuatrienios dichas apropiaciones estarán de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo.” (negrilla fuera del texto original)

El inciso primero del párrafo transitorio contiene tres normas. La primera ordena equiparar la asignación mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria a los empleos equivalentes en otros organismos de control a nivel nacional. La segunda dispone que la ley -con el fin de implementar el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal- determinará ciertas cuestiones laborales, orgánicas y funcionales de las contralorías. La tercera establece que el presidente de la República -exclusivamente para los efectos del párrafo y el desarrollo del Acto Legislativo 04 de 2019- contará con precisas facultades extraordinarias por el término de 6 meses para expedir decretos con

fuerza de ley.

El presente caso exige definir el alcance de esta última norma. En particular, requiere determinar el objeto de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República, pues la norma da lugar a, por lo menos, tres interpretaciones.

La primera interpretación -la más extensiva- fue la plasmada por el presidente de la República en la parte motiva del Decreto Ley 403 de 202025. Según ella, estaba habilitado para expedir decretos con fuerza de ley para:

1

“la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal” (negrilla fuera del texto original)

“equiparar la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional”

3

“crear el régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales”

4

“ampliar la planta de personal”

5

“incorporar a los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad”

6

“modificar la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas”

7

“desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019” (negrilla fuera del texto original)

La segunda interpretación -la más restrictiva-, expuesta como argumento principal por la accionante, apunta a que el presidente de la República solo podía regular las materias señaladas expresamente en el párrafo, es decir:

1

La equiparación de la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria a las de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional

2

La creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales

3

La ampliación de la planta de personal

4

La incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad

5

La modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas

Y una tercera interpretación -que coincide con la lectura subsidiaria presentada por la accionante- según la cual el presidente fue autorizado para regular las materias señaladas en el párrafo y, así mismo, para desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019 en cuanto a las materias que introdujo a la Constitución.

En la Sentencia C-226 de 2021, esta Corporación resolvió una demanda de

inconstitucionalidad formulada contra la norma habilitante, en la que los accionantes argumentaron que facultaba al presidente para “legislar con el objeto de regular y desarrollar dicho acto legislativo, sin haber previsto límites respecto de todo el panorama de asuntos que puede contener” (negrilla fuera del texto original). La Corte precisó que el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución no contenía una habilitación ilimitada para desarrollar, en general, el Acto Legislativo 04 de 2019 y, por tanto, se inhibió de proferir una decisión de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, entre otras razones, porque la demanda no tuvo en cuenta el sentido objetivo del aparte demandado.

En la precitada providencia agregó la Corte:

“De la lectura de la norma demandada se puede constatar, de manera sencilla, que las dos condiciones establecidas por el constituyente derivado resultan ser: (i) las facultades extraordinarias se conceden “[e]xclusivamente para efectos del presente párrafo”, de lo que se desprende que las competencias legislativas para el presidente de la República deben referirse exclusivamente a los asuntos referidos en el propio párrafo, y (ii) las normas, relacionadas con estas temáticas, deben contribuir al desarrollo del Acto Legislativo 4 de 2019.” (negrilla fuera del texto original)

La multiplicidad de lecturas sobre el alcance material de la norma habilitante se debe a que su redacción no es clara. El conflicto, por tanto, debe superarse bajo los principios de unidad y armonización que rigen las labores de interpretación y aplicación de la Constitución Política.

En tanto texto armónico y coherente, la Corte ha indicado que la Carta debe ser interpretada “de manera sistemática, teniendo en cuenta, además, los propósitos y objetivos perseguidos por el constituyente”<sup>26</sup>. En particular, “ha de entenderse como un texto que goza de unidad, de suerte que no resulta posible seleccionar caprichosamente las consecuencias normativas que resulten favorables o desfavorables para la solución de un problema puntual. Por el contrario, la solución de las controversias jurídicas de interés constitucional, exige que le sean aplicados al caso controvertido, todas las consecuencias -mandatos, permisiones, prohibiciones y diseños estructurales- previstos en la Carta”<sup>27</sup>.

En esta medida, esta Corporación ha señalado que la Constitución tiene que ser interpretada y aplicada conforme a los principios de unidad constitucional y de armonización, de tal manera “que la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que debe buscarse, en lo posible, interpretaciones que permitan la máxima efectividad de todas las normas de la Constitución”<sup>28</sup>.

El principio de unidad exige “la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, por oposición a una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran. Lo que manda este principio es que la Constitución sea vista y entendida como una unidad, como un sistema con sentido lógico y, por tanto, que sus disposiciones no sean abordadas a partir de una visión puramente individualista de sus textos”<sup>29</sup>. Y el de armonización, por su lado, “implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de manera que se garantice a todas ellas su máximo nivel de eficacia y efectividad”<sup>30</sup>.

La Sala, en aplicación de los anteriores principios, pasará a estudiar la norma habilitante recurriendo a su interpretación histórica, sistemática, teleológica y gramatical.

#### 5.4.1. Interpretación histórica

Esta lectura de la norma habilitante – “en donde se tienen en cuenta el análisis del proceso de creación de la norma para conocer la opinión general de quienes la crearon y reconstruir de esta manera la intención de esto”<sup>31</sup>- implica estudiar el trámite que llevó a la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019.

Al momento de su radicación, el proyecto de acto legislativo Nro. 355 de 2019 de Cámara de Representantes no preveía la atribución de facultades extraordinarias al presidente de la República<sup>32</sup>. Estas fueron introducidas en la ponencia para el primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente, en los siguientes términos: “[p]ara los efectos del presente parágrafo y la reglamentación del acto legislativo, otórguense facultades extraordinarias, por el término de seis meses, al Presidente de la República”<sup>33</sup>. Dicho texto fue aprobado en primer debate<sup>34</sup>.

La ponencia presentada para el segundo debate, en Plenaria, introdujo algunos cambios al

parágrafo transitorio<sup>35</sup>, en nada tocantes a la norma habilitante<sup>36</sup>, los cuales fueron también aprobados.

Ya en el Senado de la República, como proyecto de acto legislativo Nro. 19 de 2019, la ponencia presentada en el primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente mantuvo el texto aprobado en Cámara respecto a las facultades extraordinarias<sup>37</sup>. En este debate, la senadora Angélica Lozano sentó como constancia una proposición orientada a “[e]limina[r] las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República”. Sin embargo, la norma habilitante fue aprobada sin modificación<sup>38</sup>. En segundo debate, ante la Plenaria, la ponencia mantuvo el texto aprobado en Comisión y, de igual forma, fue aprobado<sup>39</sup>.

En conciliación de primera vuelta, se aprobó modificar la norma habilitante en el siguiente sentido: “[p]ara los efectos del presente párrafo y la reglamentación del acto legislativo, otórguense facultades extraordinarias, por el término de seis meses, al Presidente de la República”<sup>40</sup> (supresión en negrilla y raya).

En el marco de la segunda vuelta en Cámara, y con el fin de “realizar algunas precisiones para especificar en mayor medida el alcance de las facultades extraordinarias otorgadas”, la ponencia para primer debate propuso el siguiente texto como párrafo transitorio:

“Parágrafo transitorio. La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas o suprimidas. Para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley.

Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, las leyes que

garanticen la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal territoriales y unas apropiaciones progresivas que incrementarán el presupuesto de la Contraloría General de la República durante las siguientes tres vigencias en 250.000, 250.000 y 136.000 millones de pesos respectivamente. Dichas apropiaciones no serán tenidas en cuenta al momento de decretar aplazamientos del Presupuesto General de la Nación. En los siguientes cuatrienios dichas apropiaciones estarán de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo.”<sup>41</sup> (adición en negrilla)

El texto fue aprobado por la Comisión Primera Constitucional Permanente<sup>42</sup> y, en la ponencia para el debate en Plenaria se incluyeron modificaciones a efectos de “precisa[r] que las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la república se circunscriben exclusivamente a los efectos de dicho párrafo y al desarrollo de este acto legislativo”<sup>43</sup> (negrilla fuera del texto original). El texto propuesto fue el siguiente:

“Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley.” (adición en negrilla)

En el segundo debate de segunda vuelta en Cámara, dicho texto fue aprobado por la mayoría, descartando la proposición de la representante Juanita María Goebertus Estrada de “[e]limina[r] el párrafo transitorio del artículo 2º del proyecto, el cual contiene las facultades otorgadas al Presidente de la República”<sup>44</sup>.

Ya en la segunda vuelta ante el Senado de la República, la ponencia para primer debate conservó el texto aprobado en Cámara<sup>45</sup>. En dicho escenario, la senadora Angélica Lozano propuso de nuevo eliminar las facultades extraordinarias, pero ello fue negado por la mayoría al encontrar que “la eliminación de las facultades que le serán otorgadas al señor Presidente de la República, limita temporalmente la aplicación de las medidas urgentes que se necesitan aplicar para la lucha contra la corrupción”<sup>46</sup>. El texto fue aprobado por la Comisión Primera Constitucional Permanente y posteriormente por la Plenaria<sup>47</sup>. Finalmente, en la conciliación de segunda vuelta la norma habilitante no sufrió modificación alguna<sup>48</sup>.

Del anterior trámite, la Sala colige que el constituyente derivado, ciertamente, se preocupó por delimitar el objeto de las facultades extraordinarias, de ahí que las múltiples modificaciones que se incorporaron al texto tuvieron el fin de precisar su alcance material.

Sin embargo, en ningún momento dichos cambios se orientaron a suprimir de la norma habilitante la referencia al Acto Legislativo 04 de 2019 en tanto objeto de la delegación legislativa. Como se vio, desde la primera ponencia, el texto refería explícitamente a la “reglamentación (sic) del acto legislativo”, expresión que, si bien fue subsecuentemente ajustada en su redacción, nunca varió en el sentido de excluir este ámbito de la regulación extraordinaria. Inclusive, en el marco del primer debate de segunda vuelta en Senado, la mayoría rechazó la propuesta de eliminar del todo las facultades extraordinarias argumentando que eran necesarias para implementar, de manera urgente, las herramientas para “luchar contra la corrupción”. Fin que no se inserta estrictamente dentro de los asuntos señalados en el párrafo transitorio -relacionados, sobre todo, con aspectos laborales, funcionales y orgánicos de las contralorías-, y que más bien se adscribe a las modificaciones que el Acto Legislativo 04 introdujo a la Constitución.

Por tanto, la interpretación histórica arroja que el constituyente derivado pretendió que las facultades extraordinarias estuvieran delimitadas pero que, en todo caso, cobijaran las materias previstas en el párrafo transitorio, así como el desarrollo del Acto Legislativo 04 de 2019.

#### 5.4.2. Interpretación sistemática

Este tipo de interpretación, definido como “aquel entendimiento de una norma que se deriva de la comparación del precepto con la norma o normas en las que se integra”<sup>49</sup>, obliga a estudiar la norma habilitante, (i) dentro del mismo párrafo transitorio del artículo 268 superior; (ii) bajo la perspectiva del Acto Legislativo 04 de 2019; y (iii) en relación con la Constitución.

Desde una perspectiva intranormativa, la Sala observa que en el párrafo transitorio existen dos referencias al Acto Legislativo 04 de 2019. La primera, al precisar que una de las finalidades que debe perseguir la regulación de los asuntos expresamente señalados en el párrafo es “la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, (...)” (negrilla fuera del texto original). La segunda, dentro de la misma norma habilitante, al señalar que se otorgan precisas facultades al presidente de la República “[e]xclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo” (negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con la motivación del Decreto Ley 403 de 2020, ambas menciones refieren al objeto de las facultades extraordinarias. La Sentencia C-226 de 2021 se centró en la segunda parte del párrafo transitorio y entendió la referencia al acto legislativo como una condición teleológica que debía cumplir el presidente al expedir los decretos leyes, los cuales debían versar únicamente sobre los asuntos señalados en el párrafo. La providencia en cita expuso a ese respecto:

“Conforme a la segunda parte del párrafo transitorio, los contenidos [señalados expresamente en el párrafo transitorio del artículo 268 superior] deben ser regulados teniendo en cuenta que el objeto específico de dicha regulación es la correcta implementación del acto legislativo y el fortalecimiento del control fiscal.

De otro lado, el constituyente derivado estableció una condición adicional, en este caso teleológica, para el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el aparte demandado. En efecto, señaló que, además de regular los asuntos explícitamente señalados, dicha regulación debe estar encaminada al “desarrollo de este acto legislativo”. Esto implica que el presidente de la República, al ejercer las facultades legislativas extraordinarias, no solamente debe atender unos contenidos temáticos definidos en el propio párrafo transitorio analizado, sino que la regulación desarrollada debe servir, de manera efectiva, al desarrollo del acto legislativo” (negrilla fuera del texto original).

Para la Sala, cada una de las referencias del párrafo al acto legislativo conduce a un efecto distinto. En ese sentido, para garantizar la máxima efectividad de de tales referencias, la Sala considera (i) que la primera debe entenderse como condición teleológica, en tanto finalidad que debe perseguir la regulación sobre las materias expresamente señaladas en el párrafo; y (ii) que la segunda referencia a la reforma debe comprenderse como uno de los objetos a desarrollar en ejercicio de las facultades otorgadas al presidente.

La anterior lectura, producto de una interpretación sistemática intranormativa, también lleva a descartar lo señalado en la motivación del Decreto Ley 403 de 2020, en el sentido de que el fortalecimiento del control fiscal constituía un objeto de las facultades extraordinarias. Ello por cuanto la mención de las materias a ser reguladas se encuentra precedida de la expresión “[p]ara la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará (...)” (negrilla fuera del texto original). En

estos términos, la Sala encuentra que la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal deben entenderse como finalidades a ser perseguidas por la regulación de las materias expresamente señaladas en el párrafo.

Ahora bien, en lo concerniente a la lectura sistemática de la norma habilitante a la luz del Acto Legislativo 04 de 2019, la Sala observa que ciertos asuntos quedaron explícitamente excluidos de las facultades regulatorias del presidente, no obstante haber sido introducidos a la Carta por vía de la mencionada reforma constitucional. Esto es así porque, en varios de sus artículos, el acto legislativo se remite a las competencias legislativas del Congreso de la República. El artículo 2 señala que será el legislador quien “expedirá, con criterios unificados, las leyes que garanticen la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal territoriales y unas apropiaciones progresivas que incrementarán el presupuesto de la Contraloría General de la República durante las siguientes tres vigencias en 250.000, 250.000 y 136.000 millones de pesos respectivamente, las cuales serán incorporadas en los proyectos de ley de presupuesto anual presentados por el Gobierno Nacional, incluso aquellos que ya cursen su trámite en el Congreso de la República. Dichas apropiaciones no serán tenidas en cuenta al momento de decretar aplazamientos del Presupuesto General de la Nación. // En los siguientes cuatrienios dichas apropiaciones estarán de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo”. Y el artículo 4 dispone que una ley, que deberá ser presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República, regulará “el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio”. La regulación sobre dichos asuntos, al ser atribución del Congreso de la República, excluye, por tanto, la posibilidad de que el presidente los desarrolle mediante decreto ley.

Finalmente, al contrastar la norma habilitante con la Constitución, es imprescindible señalar que el otorgamiento de facultades legislativas al presidente de la República es una manifestación de la colaboración armónica entre los poderes públicos, establecida en el artículo 113 superior. Dicha colaboración, sin embargo, complementa la regla general, dispuesta en la misma disposición constitucional, que establece la separación de funciones entre los órganos del Estado<sup>50</sup>.

A la luz del principio de armonización, el cual, como ya se señaló, rige la interpretación de la Carta, la colaboración armónica entre los poderes, por un lado, y su separación, por otro, obliga a interpretar de manera restrictiva el alcance material de las habilitaciones legislativas conferidas al presidente. La preminencia de la regla general -la separación de poderes- sobre su complemento -la colaboración armónica- explica, desde el punto de vista hermenéutico, porqué estas facultades son excepcionales. Pero desde una perspectiva orgánica, la justificación es aún más clara, pues permitir que el presidente profiera disposiciones de rango legal de forma permanente y sin un límite material, por un lado, vaciaría la competencia del Congreso de la República, desdibujaría la deliberación y la pluralidad que caracterizan la producción de leyes, y debilitaría el principio democrático. Y, por otro, resultaría en una concentración desmesurada de poder y desbalancearía su equilibrio a favor del ejecutivo. Por ello, la Corte Constitucional ha establecido que los actos legislativos que otorguen facultades legislativas al presidente no sustituyen la Constitución, siempre y cuando, entre otros<sup>51</sup>, la habilitación sea precisa en su materia<sup>52</sup>.

La precisión material exigida de la norma habilitante para garantizar su conformidad con la Constitución se traduce, entonces, en que se deba adoptar una interpretación restrictiva de la misma. A ese propósito, la Sala considera aplicable lo reiterado ampliamente por la jurisprudencia constitucional frente al estudio de decretos leyes expedidos con base en habilitaciones conferidas mediante ley. Esto, pues sin importar su fuente, el traslado de las facultades legislativas al presidente, se insiste, es excepcional. Lo anterior implica que no es admisible que el juez constitucional “i) construya hermenéuticas que permitan atribuir la competencia legislativa con interpretaciones extensivas o analógicas; ii) identifique facultades implícitas derivadas de la ley habilitante; o iii) permita al Presidente de la República regular un ámbito de competencia del legislador ordinario a partir de un encadenamiento entre las materias objeto de concesión regulativa y las que trata el decreto ley”<sup>53</sup>.

Frente al caso que nos ocupa, lo arriba señalado obliga a entender restrictivamente el objeto de la delegación conferida mediante el párrafo transitorio del artículo 268 superior. Por tanto, y si bien, como ya se demostró, la norma habilitante le permitiría al presidente desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019, ella debe entenderse referida a las materias que, en sentido estricto, fueron incorporadas a la Constitución por dicha reforma.

La Sala encuentra que la precisión es necesaria pues el Acto Legislativo 04 de 2019 no señaló las modificaciones puntuales que introdujo a los artículos superiores que reformó, sino que dispuso, reproduciéndolos integralmente, cómo quedarían con los ajustes. En lo material, no obstante, ello no significa que el citado acto legislativo haya modificado por completo los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución Política, como puede apreciarse en el siguiente cuadro comparativo:

Artículo 267 de la Constitución Política, previa modificación del Acto Legislativo 04 de 2019

Artículo 1º del Acto Legislativo 04 de 2019 (se resaltan y subrayan las modificaciones)

ARTÍCULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia

organización.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

ARTÍCULO 1o. El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de

conformidad con lo que reglamente la ley.

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.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

Las modificaciones introducidas por el artículo 1º del Acto Legislativo 04 de 2019 al artículo 267 superior consistieron en:

(ii) Precisar que la vigilancia y el control fiscal ejercidos por la Contraloría General tienen por objeto los fondos o bienes públicos en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos;

(iii) Indicar que la ley regulará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad;

(iv) Establecer que el control ejercido por la Contraloría General de la República es preferente, según lo defina la ley;

(v) Introducir la figura del control preventivo y concomitante, definirla, y disponer que la ley regulará su ejercicio, así como los sistemas y principios que le son aplicables;

(vi) Aclarar que la vigilancia de la gestión fiscal incluye el seguimiento permanente del recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal;

(vii) Consagrar el desarrollo sostenible como fundamento del control financiero, de gestión y resultados;

(viii) Estatuir que la Contraloría General de la República tiene competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que

regule la ley;

(ix) Establecer que el control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público, y que su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley;

(x) Precisar que la Contraloría General de la República, además de las inherentes a su propia organización, no tendrá funciones administrativas distintas a las del cumplimiento de su misión constitucional;

(xi) Disponer que el Congreso puede proveer las faltas temporales del cargo de contralor general que superen 45 días;

(xii) Adicionar ciertos requisitos para ser elegido contralor general de la República;

(xiii) Prohibir que pueda ser elegido contralor general quien se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional en el año inmediatamente anterior a la elección.

Artículo 268 de la Constitución Política, previa modificación del Acto Legislativo 04 de 2019

Artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019 (se resaltan y subrayan las modificaciones)

ARTÍCULO 268. El Contralor General de la República (sic) tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

3. Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.

7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.

9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.

10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la

ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.

11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.

12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

13. Las demás que señale la ley.

Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General

ARTÍCULO 2o. El artículo 268 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

3. Llevar un registro de la deuda pública de la nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.

7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.

8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.

9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.

10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control.

11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.

12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.

13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.

14. Intervenir en los casos excepcionales previstos por la ley en las funciones de vigilancia y

control de competencia de las Contralorías Territoriales. Dicha intervención podrá ser solicitada por el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, la propia contraloría territorial o las demás que defina la ley.

15. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.

16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia.

17. Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, o incumplan las obligaciones fiscales previstas en la ley. Así mismo a los representantes de las entidades que, con dolo o culpa grave, no obtengan el fenecimiento de las cuentas o concepto o calificación favorable en los procedimientos equivalentes para aquellas entidades no obligadas a rendir cuenta, durante dos (2) períodos fiscales consecutivos.

18. Las demás que señale la ley.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta

implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas. Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley.

Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, las leyes que garanticen la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal territoriales y unas apropiaciones progresivas que incrementarán el presupuesto de la Contraloría General de la República durante las siguientes tres vigencias en 250.000, 250.000 y 136.000 millones de pesos respectivamente, las cuales serán incorporadas en los proyectos de ley de presupuesto anual presentados por el Gobierno Nacional, incluso aquellos que ya cursen su trámite en el Congreso de la República. Dichas apropiaciones no serán tenidas en cuenta al momento de decretar aplazamientos del Presupuesto General de la Nación.

En los siguientes cuatrienios dichas apropiaciones estarán de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo.

El artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, por su parte, introdujo los siguientes cambios al artículo 268 de la Constitución:

- (i) Preciso que el Contralor General de la República tiene la función de llevar un registro de la deuda de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios;
- (ii) Especifico que le compete exigir informes sobre la gestión fiscal a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos;
- (iii) Indico que tendrá prelación para ejercer la jurisdicción coactiva;

(iv) Adicionó que, en su función de promover investigaciones ante las autoridades competentes, estas podrán ser de tipo fiscal y se adelantarán contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. Asimismo, que podrá solicitar la suspensión inmediata de los funcionarios mientras culminan los respectivos procesos fiscales;

(v) Preciso que tiene la función de proveer, mediante concurso público, los empleos de carrera de la Contraloría General creados por ley, y que se prohíbe a los que intervienen en su postulación y elección dar recomendaciones personales y políticas para empleos en la Contraloría General;

(vi) Le asignó la competencia de dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal;

(vii) Incluyó, como función, la de advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados;

(viii) Le otorgó la competencia de intervenir en los casos excepcionales previstos por la ley en las funciones de vigilancia y control de competencia de las contralorías territoriales, precisando que dicha intervención podrá ser solicitada por el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, la propia contraloría territorial o las demás que defina la ley;

(ix) Le asignó la función de ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades, precisando que la ley regulará la materia;

(x) Y la de imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, o incumplan las obligaciones fiscales previstas en la ley. Asimismo, a los

representantes de las entidades que, con dolo o culpa grave, no obtengan el fenecimiento de las cuentas o concepto o calificación favorable en los procedimientos equivalentes para aquellas entidades no obligadas a rendir cuentas, durante dos períodos fiscales consecutivos;

(xi) Incluyó, como disposición transitoria, que la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Que, para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas. Que exclusivamente para los efectos del párrafo transitorio y el desarrollo del Acto Legislativo 04, se otorgan precisas facultades extraordinarias por el término de 6 meses al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley. Asimismo, que el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, las leyes que garanticen la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal territoriales y unas apropiaciones progresivas que incrementarán el presupuesto de la Contraloría General de la República durante las siguientes tres vigencias en 250.000, 250.000 y 136.000 millones de pesos respectivamente, las cuales serán incorporadas en los proyectos de ley de presupuesto anual presentados por el Gobierno Nacional, incluso aquellos que ya cursen su trámite en el Congreso de la República, que dichas apropiaciones no serán tenidas en cuenta al momento de decretar aplazamientos del Presupuesto General de la Nación, y que, en los siguientes cuatrienios estarán de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo.

Artículo 271 de la Constitución Política, previa modificación del Acto Legislativo 04 de 2019

Artículo 3 del Acto Legislativo 04 de 2019 (se resaltan y subrayan las modificaciones)

ARTÍCULO 271. Los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.

ARTÍCULO 3o. El artículo 271 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 271. Los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como de las indagaciones preliminares o los procesos de responsabilidad fiscal, adelantados por las Contralorías tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente.

El artículo 3 del Acto Legislativo 04 de 2019 modificó el artículo 271 constitucional en el sentido de adicionar que tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por las contralorías.

Artículo 272 de la Constitución Política, previa modificación del Acto Legislativo 04 de 2019

Artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019 (se resaltan y subrayan las modificaciones)

ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y

presupuestal.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

ARTÍCULO 4o. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. En un término no superior a un año la ley reglamentará el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio. Esta ley será presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República.

El artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019 modificó el artículo 272 de la Constitución Política en el siguiente sentido:

(i) Introdujo que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República;

(ii) Estableció que la ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República;

(iii) Dispuso que les corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales garantizar la sostenibilidad fiscal de las respectivas contralorías que organicen;

(iv) Introdujo que la Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia;

(v) Preciso que los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 superior en lo que sea pertinente y según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad, y que el control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley;

(vi) Modificó el proceso de elección de los contralores territoriales y dispuso que su periodo no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador o alcalde;

(vi) Introdujo, como primera disposición transitoria, que la siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años;

(vii) Y, como segunda disposición transitoria, dispuso que, en un término no superior a un año, la ley regulará el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio, y que esta ley será presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República.

Artículo 274 de la Constitución Política, previa modificación del Acto Legislativo 04 de 2019

Artículo 5 del Acto Legislativo 04 de 2019 (se resaltan y subrayan las modificaciones)

ARTÍCULO 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.

ARTÍCULO 5o. El artículo 274 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años.

Para ser elegido Auditor General se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables; y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo, y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.

No podrá ser elegido Auditor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.

PARÁGRAFO transitorio. El período del Auditor dispuesto en el presente artículo, se aplicará quien sea elegido con posterioridad a la promulgación de este Acto Legislativo.

El artículo 5 del Acto Legislativo 04 de 2019 hizo los siguientes cambios al artículo 274 superior:

- (i) Dispuso que la vigilancia de la gestión fiscal por parte de la Auditoría General de la República se extiende a todas las contralorías territoriales;
- (ii) Estableció que la elección del auditor general se hará siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años;
- (iii) Previó los requisitos para ser elegido auditor general de la República, así como las prohibiciones al efecto;
- (iv) Finalmente, estableció, como disposición transitoria, que el período del auditor dispuesto

en el artículo se aplicará a quien sea elegido con posterioridad a la promulgación del Acto Legislativo 04 de 2019.

El artículo 6 del Acto Legislativo 04 de 2019 no modificó ninguna disposición constitucional. Le asignó a la Contraloría General de la República la competencia para desarrollar los términos generales para el proceso de convocatoria pública de selección de los contralores departamentales, municipales y distritales. Y el artículo 7, por su parte, estableció que la reforma constitucional rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Como se vio, en lo material, el Acto Legislativo 04 de 2019 no reemplazó integralmente los artículos constitucionales que reformó, sino que introdujo cambios específicos a su texto. Es sobre los cambios puntuales sobre los que versa el objeto de la habilitación conferida al presidente a efectos de desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019. Esto es así, en criterio de la Sala, pues en virtud de la armonización entre los principios de colaboración armónica de los poderes públicos y su separación, debe primar una lectura restrictiva de la norma habilitante. Asumir lo contrario resultaría en derivar facultades que no están previstas explícitamente en la norma, lo cual le está terminantemente vedado al juez constitucional.

En conclusión, la interpretación sistemática arroja que el presidente de la República estaba habilitado para regular: (i) las materias expresamente señaladas en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, siempre y cuando las normas expedidas a ese respecto tuvieran por finalidad implementar el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal; y (ii) las materias que, en estricto sentido, se hayan introducido a la Constitución por vía del Acto Legislativo 04 de 2019; (iii) excluyendo de lo anterior las materias que la misma reforma constitucional asignó como competencia exclusiva del Congreso de la República.

#### 5.4.3. Interpretación teleológica

En lo que respecta a la interpretación teleológica de la norma habilitante -en la cual se indaga por su finalidad-, la Sala destaca que, por lo general, el otorgamiento de facultades legislativas al presidente de la República responde a la necesidad de complementar la regulación general adoptada en la reforma constitucional con mayor celeridad. Y, en el caso en cuestión, como se apreció al analizar el trámite del Acto Legislativo 04 de 2019, el constituyente derivado procedió al efecto para que el presidente, en ejercicio de sus

facultades extraordinarias, expidiera de manera inmediata la regulación de las materias expresamente señaladas con la finalidad de “luchar contra la corrupción”. Dicha finalidad, en estricto sentido, no sólo se persigue al regular los asuntos contemplados en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, los cuales giran en torno a materias laborales, orgánicas y funcionales de las contralorías. Como ya se anotó, también corresponde a las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019 a la Constitución, en particular, en lo atinente al control fiscal preventivo y concomitante. En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo 355 de 2019 de Cámara de Representantes, al explicar dicho eje de la reforma constitucional, se planteó que “[l]as exigencias sociales requieren la adaptación de las instituciones de control fiscal a las nuevas realidades de la administración de los recursos, que permitan mitigar las dificultades que actualmente se presentan para cumplir su objeto principal, esto es, la protección del recurso público en el marco de la lucha contra la corrupción”<sup>54</sup> (negrilla fuera del texto original).

En esta medida, para la Sala es claro que las facultades extraordinarias tienen por finalidad habilitar la competencia regulatoria del Presidente sobre el contenido del párrafo transitorio, así como sobre las modificaciones incorporadas a la Constitución por vía del Acto Legislativo 04 de 2019.

#### 5.4.4. Interpretación gramatical

Esta lectura indaga por los aspectos “eminente[m]e semántico[s] o literale[s]”<sup>55</sup> de la norma habilitante, cuyo texto, se recuerda, es:

“Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley”.

En la Sentencia C-226 de 2021, a propósito del sentido literal de la disposición, la Corte señaló que:

“[E]l aparte demandado establece con claridad que el ejercicio de las facultades extraordinarias está condicionado por la exigencia de regular exclusivamente los asuntos referidos en el párrafo transitorio en cuanto dicha regulación tenga por objeto desarrollar el acto legislativo, al utilizar la conjunción “y”, relacionando las exigencias antes descritas. La

conjunción “y” tiene una función copulativa, es decir, que liga esa primera condición que restringe temáticamente el ejercicio de la facultad legislativa, con esa segunda condición teleológica que obliga a que, además, desarrolle el acto legislativo, denotando un propósito de adición de dos requisitos para el ejercicio de las facultades extraordinarias” (negrilla fuera del texto original).

La Sala precisa en esta oportunidad que, si bien la regulación de los asuntos referidos en el párrafo transitorio debe tener por finalidad el desarrollo del acto legislativo, las facultades extraordinarias también incluyen su desarrollo como objeto de regulación. Lo anterior, teniendo en cuenta que el texto de la norma incluye los vocablos “[e]xclusivamente” y “precisas”, encaminados a restringir el objeto y el ejercicio de dichas facultades. Por ello, en línea con lo advertido anteriormente, la Sala entiende que la interpretación gramatical de la norma habilitante permite que, de manera exclusiva frente a su objeto y atendiendo presupuestos de precisión para su ejercicio, el presidente regule las materias expresamente indicadas en el párrafo, así como las materias que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución.

#### 5.4.5. Conclusión

Después de realizar una interpretación histórica, sistemática, teleológica y gramatical de la norma habilitante contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, la Sala concluye que el presidente podía regular, por una vez y durante el término de 6 meses, contados a partir de la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019, las siguientes materias:

1

La equiparación de la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria a las de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional

2

La creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales (persiguiendo la finalidad de implementar correctamente el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal)

3

La ampliación de la planta de personal (persiguiendo la finalidad de implementar correctamente el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal)

4

La incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad (persiguiendo la finalidad de implementar correctamente el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal)

5

La modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas (persiguiendo la finalidad de implementar correctamente el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal)

6

El desarrollo de las modificaciones que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución, excluyendo los asuntos cuya competencia regulatoria fue asignada al Congreso de la República por dicha reforma constitucional

#### 5.5. El contenido de los artículos demandados

Las disposiciones demandadas, como ya se mencionó, conforman el título XIII del Decreto Ley 403 de 2020, rotulado “FORTALECIMIENTO DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL”. A continuación, la Sala estudiará las materias que modifican, adicionan o regulan.

##### 5.5.1. Artículos 124 a 126 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículos de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículos del Decreto Ley 403 de 2020

(se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 4. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal 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.

PARAGRAFO 1o. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

ARTÍCULO 124. Modificar el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“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.

PARÁGRAFO. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.”

ARTÍCULO 5. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

-Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.

- Un daño patrimonial al Estado.
  
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

ARTÍCULO 125. Modificar el artículo 5 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 5º. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concurra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado.

- Un daño patrimonial al Estado.
  
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores”.

ARTÍCULO 6. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las

contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.

ARTÍCULO 126. Modificar el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse 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 del mismo.”

Las reformas introducidas por los artículos 124, 125 y 126 consisten, por un lado, en calificar la conducta culposa que da lugar a la responsabilidad fiscal. Introducen que esta debe ser grave. Por otro, amplían los sujetos que pueden ser responsables fiscales. Además de quienes realizan gestión fiscal, incluyen como tales a los servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños ocasionados al patrimonio público.

#### 5.5.2. Artículo 127 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 9. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Este término empezará a contarse para los hechos o actos

instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública.

ARTÍCULO 127. Modificar el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 9º. Caducidad y prescripción. La acción fiscal caducará si transcurridos diez (10) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Una vez proferido el auto de apertura se entenderá interrumpido el término de caducidad de la acción fiscal.

Este término empezará a contarse para los hechos o actos instantáneos desde el día de su realización, y para los complejos, de tracto sucesivo, de carácter permanente o continuado desde la del último hecho o acto.

La responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir de la expedición del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que la declare.

El vencimiento de los términos establecidos en el presente artículo no impedirá que cuando se trate de hechos punibles, se pueda obtener la reparación de la totalidad del detrimento y demás perjuicios que haya sufrido la administración, a través de la acción civil o incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal, que podrá ser ejercida por la contraloría correspondiente o por la respectiva entidad pública”.

Este artículo extiende el término de caducidad de la acción fiscal de 5 a 10 años; dispone que este se interrumpe una vez expedido el auto de apertura; precisa que el término de prescripción de la responsabilidad fiscal se cuenta a partir de la expedición de dicho auto; y contempla que el vencimiento de términos no impide que se pueda obtener la reparación del detrimento a través del incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal, cuando se trate de hechos punibles.

#### 5.5.3. Artículo 128 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa adición

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la adición)

ARTICULO 12. MEDIDAS CAUTELARES. En cualquier momento del proceso de responsabilidad fiscal se podrán decretar medidas cautelares sobre los bienes de la persona presuntamente responsable de un detrimento al patrimonio público, por un monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario, sin que el funcionario que las ordene tenga que prestar caución. Este último responderá por los perjuicios que se causen en el evento de haber obrado con temeridad o mala fe.

Las medidas cautelares decretadas se extenderán y tendrán vigencia hasta la culminación del proceso de cobro coactivo, en el evento de emitirse fallo con responsabilidad fiscal.

Se ordenará el desembargo de bienes cuando habiendo sido decretada la medida cautelar se profiera auto de archivo o fallo sin responsabilidad fiscal, caso en el cual la Contraloría procederá a ordenarlo en la misma providencia. También se podrá solicitar el desembargo al

órgano fiscalizador, en cualquier momento del proceso o cuando el acto que estableció la responsabilidad se encuentre demandado ante el tribunal competente, siempre que exista previa constitución de garantía real, bancaria o expedida por una compañía de seguros, suficiente para amparar el pago del presunto detrimento y aprobada por quien decretó la medida.

PARAGRAFO. Cuando se hubieren decretado medidas cautelares dentro del proceso de jurisdicción coactiva y el deudor demuestre que se ha admitido demanda y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, aquellas no podrán ser levantadas hasta tanto no se preste garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado más los intereses moratorios.

ARTÍCULO 128. Adicionar un párrafo 2 al artículo 12 de la Ley 610 de 2000, así:

“Párrafo 2. Las medidas cautelares en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto. Cuando la medida cautelar recaiga sobre sumas líquidas de dinero, se podrá incrementar hasta en un cincuenta por ciento (50%) de dicho valor y de un ciento por ciento (100%) tratándose de otros bienes, límite que se tendrá en cuenta para cada uno de los presuntos responsables fiscales”.

Esta disposición adiciona que, en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal, las medidas cautelares están limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto. Asimismo, prevé la posibilidad de incrementar porcentualmente su valor hasta en un 50% cuando la medida recaiga sobre sumas líquidas de dinero, y de 100% tratándose de otros bienes. Límites que deberán ser tenidos en cuenta para cada uno de los presuntos responsables.

5.5.4. Artículo 129 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 13. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, o por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación. En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente y contra el cual no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 129. Modificar el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 13. Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación hasta la comunicación de la decisión correspondiente, o por la proposición de conflicto de competencias hasta el momento en el cual el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto o el conflicto sea resuelto y comunicado.

En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente de su expedición y contra el cual no procede recurso alguno”.

La modificación dispuesta por el artículo 129 consiste en que, en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, la suspensión de términos por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación opera hasta la comunicación de la decisión correspondiente. Adicionalmente, el artículo introduce una nueva causal de suspensión: la proposición de conflicto de competencias, la cual se mantiene hasta que el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto, o el conflicto sea resuelto y comunicado. Por último, especifica que el auto de trámite que ordene la suspensión o la reanudación de términos se notificará por estado al día siguiente de su expedición.

5.5.5. Artículo 130 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 14. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente.

“Artículo 14. Unidad procesal y conexidad. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas, sin que en ningún caso se afecte el término de prescripción o caducidad, según el caso. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente”.

Este artículo aclara que, en el caso en que se adelante más de una actuación procesal por el mismo hecho generador de responsabilidad fiscal, la agregación de las diligencias no implica, en ningún caso, que se afecte el término de prescripción o caducidad, según aplique.

5.5.6. Artículo 131 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación y adición

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación y la adición)

ARTÍCULO 16. En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.

ARTÍCULO 131. Modificar y adicionar un párrafo al artículo 16 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 16. Archivo de la Indagación Preliminar. En cualquier estado de la indagación preliminar, procederá su archivo cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente por pago o reintegro del bien.

PARÁGRAFO. En todo caso, el Contralor General de la República o quien él delegue, el Auditor General de la República o el contralor territorial correspondiente, podrán efectuar la revisión de las decisiones de archivo de indagaciones preliminares y ordenar que se reinicie la indagación preliminar o impartir las órdenes que considere pertinentes para proteger el patrimonio público, sin que le sea oponible reserva alguna; contra esta decisión no procederá ningún recurso”.

El artículo 131, por un lado, restringe el archivo del expediente a la indagación preliminar; elimina la prescripción como causal de archivo; y precisa que, para archivar por aparecer demostrado el resarcimiento total del daño, debe acreditarse el pago o reintegro del bien. Por otro, adiciona que el contralor general de la República o quien él delegue, el auditor general de la República o el contralor territorial correspondiente, podrán efectuar la revisión de las decisiones de archivo y ordenar que se reinicie la indagación preliminar o impartir las órdenes pertinentes para proteger el patrimonio público, sin que le sea oponible reserva alguna. Especifica que contra esa decisión no procede recurso.

5.5.7. Artículo 132 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación y adición

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación y la adición)

ARTÍCULO 18. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un apoderado de oficio.

Si transcurrido un mes de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso.

ARTÍCULO 132. Modificar el artículo 18 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 18. Grado de consulta. Se establece el grado de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Procederá la consulta cuando se dicte auto de archivo, cuando el fallo sea sin responsabilidad fiscal o cuando el fallo sea con responsabilidad fiscal y el responsabilizado hubiere estado representado por un defensor de oficio, en desarrollo del cual se podrá revisar integralmente la actuación, para modificarla, confirmarla o revocarla, tomando la respectiva decisión sustitutiva u ordenando motivadamente a la primera instancia proseguir la investigación con miras a proteger el patrimonio público.

Para efectos de la consulta, el funcionario que haya proferido la decisión deberá enviar el expediente dentro del término de ocho (8) días siguientes a su notificación, a su superior funcional o jerárquico, según la estructura y manual de funciones de cada órgano fiscalizador.

Si transcurridos dos (2) meses de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia, quedará en firme el fallo o auto materia de la consulta, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso”.

PARÁGRAFO transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley”.

Esta disposición define el grado de consulta y amplía, de 3 a 8 días el término para que el funcionario que haya proferido la decisión envíe el expediente a su superior funcional o jerárquico, así como el término aplicable para que, de no haberse proferido providencia por parte del superior, quede en firme el fallo o el auto objeto de consulta, el cual pasa de 1 a 2 meses contados a partir del recibo del expediente por parte del superior. Asimismo, el artículo 132 incluye un párrafo transitorio para establecer que la ampliación de términos es aplicable a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020.

#### 5.5.8. Artículo 133 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 20. Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso de responsabilidad fiscal son reservadas. En consecuencia, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios o administrativos.

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria, la cual será sancionada por la autoridad competente con multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial.

ARTÍCULO 133. Modificar el artículo 20 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 20. Reserva y expedición de copias. Las actuaciones adelantadas durante la indagación preliminar y el proceso ordinario o verbal de responsabilidad fiscal son reservadas hasta que se culmine el período probatorio establecido para su práctica.

En consecuencia, ningún funcionario podrá suministrar información, ni expedir copias de piezas procesales, salvo que las solicite autoridad competente para conocer asuntos judiciales, disciplinarios, fiscales o administrativos.

Los sujetos procesales tendrán derecho a obtener copia de la actuación para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos, con la obligación de guardar reserva sin necesidad de diligencia especial. Mediante constancia simple se registrará la actuación y su comunicación al solicitante, la cual se incorporará al expediente”.

Esta disposición precisa que las actuaciones adelantadas en el marco del proceso ordinario o verbal de responsabilidad fiscal son reservadas; establece que dicha reserva opera hasta que culmine el período probatorio establecido para su práctica; especifica que la obligación de reserva se extingue ante la solicitud de la autoridad competente para conocer asuntos

fiscales; y aclara que la obtención de copias y su comunicación a los sujetos procesales se registra mediante constancia simple, incorporada al expediente.

#### 5.5.9. Artículo 134 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 37. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas practicadas legalmente conservarán su plena validez.

ARTÍCULO 134. Modificar el artículo 37 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 37. Saneamiento de nulidades. En cualquier etapa del proceso en que el funcionario de conocimiento advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad total o parcial de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo, para que se subsane lo afectado. Las pruebas y medidas cautelares practicadas legalmente conservarán su plena validez.

Cuando se declare la falta de competencia para conocer el proceso de responsabilidad fiscal, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al competente; pero si se hubiere dictado fallo, este se declarará nulo”.

El artículo 134 establece que es el funcionario de conocimiento quien puede decretar una nulidad; adiciona que, ante dicho evento, las medidas cautelares practicadas legalmente conservarán su validez; y prevé los efectos de la nulidad por falta de competencia.

#### 5.5.10. Artículo 135 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación y adición

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación y la adición)

ARTÍCULO 39. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.

ARTÍCULO 135. Modificar y adicionar dos párrafos al artículo 39 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 39. Indagación preliminar. Si no existe certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y la determinación de los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por un término máximo de seis (6) meses, prorrogables por un término igual mediante auto motivado, al cabo de los cuales solamente procederá el archivo de las diligencias o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o apertura e imputación en el proceso verbal.

La indagación preliminar tendrá por objeto verificar la competencia del órgano fiscalizador, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal, determinar la entidad

afectada e identificar a los servidores públicos y a los particulares que hayan causado el detrimento o intervenido o contribuido a él.

PARÁGRAFO 1o. Previo a la apertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del asunto, mediante acto motivado, cuando del análisis del mismo se evidencie la caducidad de la acción fiscal o se determine la inexistencia de daño al patrimonio público.

La decisión de archivo previo será comunicada a la entidad afectada y a la autoridad que originó el antecedente respectivo. Contra dicha decisión no procede recurso alguno.

PARÁGRAFO 2o. Cuando la autoridad que adelanta la indagación preliminar es la misma que debe dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal, deberá proferir auto de cierre de la indagación preliminar, debidamente motivado y soportado probatoriamente, y a la mayor brevedad el auto de apertura del proceso. Si la decisión es de archivo, proferirá auto de archivo de la indagación preliminar.

PARÁGRAFO 3o. En caso de que la autoridad que adelanta la indagación preliminar sea diferente a aquella a la que le corresponde adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, deberá trasladar las diligencias mediante oficio motivado y soportado probatoriamente al operador competente, para que, si hay lugar a ello, decida sobre el inicio del proceso de responsabilidad fiscal o el archivo de la actuación según corresponda”.

Este artículo prevé que el término de la indagación puede prorrogarse por 6 meses mediante auto motivado y precisa que, al finalizar el término de la indagación, (i) procede la apertura del proceso de responsabilidad fiscal ordinario o la (ii) apertura e imputación en el proceso verbal. También establece la procedencia y trámite del archivo del asunto previa apertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad por cuenta de la caducidad de la

acción o de la inexistencia del daño; y dispone las reglas aplicables cuando la autoridad que adelanta la indagación preliminar es la misma que debe dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal o archivar el asunto, así como las aplicables en caso de que sean autoridades diferentes.

#### 5.5.11. Artículo 136 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 42. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un apoderado de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

ARTÍCULO 136. Modificar el artículo 42 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 42. Garantía de defensa del implicado. Quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o de proceso de responsabilidad fiscal en su contra y antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba exposición libre y espontánea, para cuya diligencia podrá designar un apoderado que lo asista y lo represente durante el proceso, y así se le hará saber al implicado, sin que la falta de apoderado constituya causal que invalide lo actuado.

En todo caso, no podrá dictarse auto de imputación de responsabilidad fiscal si el presunto responsable no ha sido escuchado previamente dentro del proceso en exposición libre y espontánea o no está representado por un defensor de oficio si no compareció a la diligencia o no pudo ser localizado.

En caso de no poder el implicado comparecer a la diligencia, podrá remitir por escrito o por cualquier medio de audio o audiovisual, su versión libre y espontánea, siempre que ofrezca legibilidad y seguridad para el registro de lo actuado”.

La disposición en comento adiciona que, en caso de que el implicado no pueda asistir a la diligencia de exposición libre y espontánea, podrá remitir su versión por escrito o por cualquier medio de audio o audiovisual, siempre que ofrezca legibilidad y seguridad para el registro de lo actuado.

5.5.12. Artículo 137 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTICULO 43. Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará apoderado de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

Para este efecto podrán designarse miembros de los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho legalmente reconocidas o de las listas de los abogados inscritos en las listas de auxiliares de la justicia conforme a la ley, quienes no podrán negarse a cumplir con este mandato so pena de incurrir en las sanciones legales correspondientes.

ARTÍCULO 137. Modificar el artículo 43 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 43. Nombramiento de defensor de oficio. Si el implicado no puede ser localizado o citado no comparece a rendir la versión, se le nombrará defensor de oficio con quien se continuará el trámite del proceso.

Este artículo se limita a cambiar el término apoderado de oficio por el de defensor de oficio.

5.5.13. Artículos 138 y 139 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículos de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículos del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 49. El auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará a los presuntos responsables o a sus apoderados si los tuvieren y a la compañía de seguros si la hubiere, en la forma y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.

Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación por edicto se les designará apoderado de oficio, con quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43.

ARTÍCULO 138. Modificar el artículo 49 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 49. Notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal. El auto de imputación de responsabilidad fiscal se notificará a los presuntos responsables o a sus apoderados si los tuvieren y a la compañía de seguros si la hubiere, en la forma y términos

establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Si la providencia no se hubiere podido notificar personalmente a los implicados que no estén representados por apoderado, surtida la notificación por aviso o en la página web de la entidad según corresponda, se les designará defensor de oficio, con quien se continuará el trámite del proceso. Para estos efectos, se aplicará lo dispuesto en el artículo 43”.

ARTÍCULO 50. Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o de la desfijación del edicto para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría.

ARTÍCULO 139. Modificar el artículo 50 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 50. Traslado. Los presuntos responsables fiscales dispondrán de un término de diez (10) días contados a partir del día siguiente a la notificación personal del auto de imputación o por aviso o en la página web de la entidad, según corresponda, para presentar los argumentos de defensa frente a las imputaciones efectuadas en el auto y solicitar y aportar las pruebas que se pretendan hacer valer. Durante este término el expediente permanecerá disponible en la Secretaría”.

El artículo 138 actualiza la remisión al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a efectos de la notificación del auto de imputación, y refiere, igualmente, a la notificación por aviso o por la página web de la entidad en caso de que no pueda surtirse la notificación personal a implicados sin apoderado. El artículo 139, por su parte, precisa que el término de traslado del auto de imputación se cuenta, en los casos de notificación por aviso o por la página web, desde el día siguiente a que estas se produzcan.

5.5.14. Artículo 140 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 610 de 2000, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 57. Recibido el proceso, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes.

El funcionario de segunda instancia podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para decidir la apelación, por un término máximo de diez (10) días hábiles, libres de distancia, pudiendo comisionar para su práctica.

ARTÍCULO 140. Modificar el artículo 57 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 57. Segunda instancia. Recibido el proceso, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes.

El funcionario de segunda instancia podrá decretar de oficio la práctica de las pruebas que considere necesarias para decidir la apelación, por un término máximo de treinta (30) días hábiles, libres de distancia, pudiendo comisionar para su práctica. Durante este término se suspenderá el término para decidir.

PARÁGRAFO transitorio. Los términos previstos en el presente artículo se aplicarán a los procesos que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley”.

La disposición bajo análisis amplía a 60 días hábiles el término para que el funcionario decida en segunda instancia; y a 30 días hábiles el término para la práctica de pruebas que decrete

de oficio. Precisa, también, que este último término suspende aquel para decidir y, finalmente, introduce una disposición transitoria según la cual la aplicación de los nuevos términos se restringe a los procesos que inicien luego de la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020.

#### 5.5.15. Artículos 141 y 142 del Decreto Ley 403 de 2020

Disposiciones de la Ley 1474 de 2011, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 100. La audiencia de descargos se tramitará conforme a las siguientes reglas:

a. El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia de los profesionales técnicos de apoyo designados; el presunto responsable fiscal y su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación; (...)

ARTÍCULO 141. Modificar el literal a) del artículo 100 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“a) El funcionario competente para presidir la audiencia, la declarará abierta con la presencia del presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante, o a quien se haya designado para su representación. Podrán ser invitados a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario”.

ARTÍCULO 101. La audiencia de decisión se tramitará conforme a las siguientes reglas:

a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, los profesionales técnicos de apoyo designados, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de

oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación;

(...)

d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará dentro de los diez (10) días siguientes; (...)

ARTÍCULO 142. Modificar los literales a) y d) del artículo 101 de la Ley 1474 de 2011, los cuales quedarán así:

“a) El funcionario competente para presidir la audiencia de decisión, la declarará abierta con la presencia del funcionario investigador fiscal, el presunto responsable fiscal o su apoderado, si lo tuviere, o el defensor de oficio y el garante o a quien se haya designado para su representación. Podrán ser invitados a la audiencia los profesionales de apoyo técnico que se considere necesario”.

(...)

“d) Terminadas las intervenciones el funcionario competente declarará que el debate ha

culminado, y proferirá en la misma audiencia de manera motivada, fallo con o sin responsabilidad fiscal. Para tal efecto, la audiencia se podrá suspender por un término máximo de veinte (20) días, al cabo de los cuales la reanudará y se procederá a dictar el fallo correspondiente, el cual se notificará en estrados. El responsable fiscal, su defensor, apoderado de oficio o el tercero declarado civilmente responsable, deberán manifestar en la audiencia si interponen recurso de reposición o apelación según fuere procedente, caso en el cual lo sustentará en la misma audiencia o por escrito dentro de los diez (10) días siguientes”.

El artículo 141 convierte en facultativa la presencia de los profesionales de apoyo técnico en la audiencia de descargos. El 142 replica dicha modificación en lo atinente a la audiencia de decisión, y prevé que la sustentación de los recursos de reposición o apelación podrá hacerse en la misma audiencia o por escrito dentro de los 10 días siguientes.

#### 5.5.16. Artículo 143 del Decreto Ley 403 de 2020

Artículo de la Ley 1474 de 2011, previa modificación

Artículo del Decreto Ley 403 de 2020 (se resalta y subraya la modificación)

ARTÍCULO 110. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.

ARTÍCULO 143. Modificar y adicionar dos párrafos al artículo 110 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedará así:

“Artículo 110. Instancias. El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada.

PARÁGRAFO 1o. Cuando el presunto daño patrimonial afecte más de una entidad pública, el número de instancias procesales se definirá tomando como base la cuantía para contratación de la entidad que tenga mayor presupuesto oficial.

PARÁGRAFO 2o. Serán de doble instancia, los procesos de responsabilidad fiscal que se adelanten con entidades afectadas cuya contratación no esté clasificada por cuantías”.

La disposición, por un lado, prevé los criterios para aplicar la única o doble instancia en los procesos en los que el daño afecte a más de una entidad pública. Por otro, establece que cuando la contratación de la entidad no esté clasificada por cuantías, el proceso será de doble instancia.

#### 5.5.17. Artículos 144 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 144 introduce al ordenamiento jurídico la facultad de la Contraloría General de la República de abstenerse de iniciar o terminar anticipadamente procesos de responsabilidad fiscal “cuando la afectación de la integridad del patrimonio público resulte poco significativa y la relación costo-beneficio, entre el trámite del proceso y del cobro coactivo frente al resarcimiento perseguido no resulte eficiente”. La misma disposición prevé la conformación de un comité con la competencia para decidir “sobre la necesidad de iniciar o terminar los procesos de responsabilidad fiscal”, lo cual deberá hacer “de manera motivada haciendo constar en acta el análisis de costo beneficio efectuado”. Dispone que la decisión del comité aprobada por mayoría simple será vinculante para el operador jurídico correspondiente, y que “las observaciones y los hechos constitutivos de detrimento se incluirán en el Plan de Mejoramiento correspondiente, con el fin de que la entidad afectada tome las medidas correspondientes para lograr el resarcimiento e informe a la Contraloría para su seguimiento”. En su párrafo, especifica que la facultad es exclusiva de la Contraloría General de la República y, como disposición transitoria, establece que su aplicación “estará sujeta a la expedición, por parte del Contralor General de la República, de los actos administrativos que definan los lineamientos generales para su implementación, y será aplicable a todos los procesos en curso sin fallo de primera o única instancia”.

El artículo 145 crea los beneficios por colaboración, los cuales podrá otorgar la Contraloría General de la República a quienes “hubieren participado en el hecho generador de daño al patrimonio público, en caso de que proporcionen información pertinente, conducente y útil o entreguen pruebas sobre la existencia de dicha conducta, la identificación de los demás participantes y la ubicación de los recursos públicos”. La disposición establece las reglas aplicables a esta figura, aclara que es una facultad exclusiva de la Contraloría General de la República, y prevé, transitoriamente, que su aplicación está sujeta a los lineamientos que expida el contralor general sobre todos los procesos en curso, sin fallo de primera instancia.

El artículo 146 establece el trámite general para la aplicación de beneficios por colaboración y, en particular, prevé, en su numeral 3, que en caso de considerar útil y oportuno el ofrecimiento por parte del solicitante del beneficio, el operador jurídico fijará fecha para su entrevista con el solicitante, en la cual se levantará un acta que contenga los puntos principales del convenio de colaboración.

El artículo 147 define el contenido de dicho convenio y, finalmente, el artículo 148 estatuye los efectos del beneficio una vez es conferido, en tanto “[l]a cesación y archivo parcial de la acción fiscal implica que el colaborador será responsable solidariamente por aquella porción del daño sobre la cual la Contraloría General de la República no cesó y archivó la acción, dejando indemne la solidaridad que pueda llegar a predicarse respecto de los demás autores de la conducta. La cesación total de la acción fiscal a favor del colaborador implicará el archivo total de la investigación frente a este”.

#### 5.5.18. Conclusión

En síntesis, y revisado el contenido material del título XIII del Decreto Ley 403 de 2020, la Sala advierte que este se limita a modificar, adicionar, o introducir nuevas figuras al proceso de responsabilidad fiscal.

#### 5.6. Examen de conexidad entre la habilitación constitucional y los artículos demandados

Teniendo en cuenta lo estudiado en el numeral 5.4. supra acerca del alcance material de la norma habilitante incluida en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, así como lo advertido en el numeral 5.5. supra sobre el contenido del título XIII demandado, compete a la Sala indagar si existe una relación de conexidad entre ambos.

5.6.1. Por una parte, la Sala advierte que ninguno de los artículos acusados, ni ninguna norma contenida en ellos, se refieren a los asuntos contemplados en párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política.

El título XIII del Decreto Ley 403 de 2020 reforma, adiciona, o introduce nuevos elementos al proceso de responsabilidad fiscal. En esa medida, no se dirige a equiparar la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria a las de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional; no crea el régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales; no amplía la planta de personal; no incorpora los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad; ni tampoco modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas.

5.6.2. Por otra parte, la Sala encuentra que el título XIII tampoco desarrolla las modificaciones que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución.

La Sala, en primer lugar, destaca que el proceso de responsabilidad fiscal -asunto al cual se refieren todos los artículos demandados- se define, según el artículo 1º de la Ley 610 de 2000, como “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado” (negrilla fuera del texto original). Estos procesos tienen lugar con posterioridad a la acción u omisión que presuntamente haya causado un daño al patrimonio público y, por tanto, se insertan dentro del modelo de control fiscal previsto en la Constitución con anterioridad a las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019, es decir, el control posterior y selectivo. Desde una perspectiva general, de lo anterior se desprende que el título XIII del Decreto Ley 403 de 2020 no se orientó a desarrollar dicha reforma constitucional, y esta conclusión se refuerza al evidenciar que la mayoría de sus artículos (124 a 143) reformaron o adicionaron disposiciones legales que ya regían en vigencia del control posterior y selectivo.

En segundo lugar, y más específicamente, la Sala advierte que solo dos modificaciones

introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019 se refieren al proceso de responsabilidad fiscal.

La primera, por vía de su artículo 3, que modificó el artículo 271 constitucional agregando que tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente los resultados de los ejercicios de vigilancia y control fiscal, así como los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por las contralorías. Del título XIII, únicamente el artículo 127 se refiere a la relación entre el proceso de responsabilidad fiscal e instancias penales. Esto, concretamente, al adicionar el artículo 9 de la Ley 610 de 2000 precisando que ni la caducidad de la acción fiscal, ni la prescripción de la responsabilidad fiscal, impiden que se pueda obtener la reparación del detrimento y los perjuicios a través del incidente de reparación integral en calidad de víctima en el proceso penal. A criterio de la Sala, dicho cambio no guarda conexidad con el artículo 3 del Acto Legislativo 04 de 2019. Ello, por cuanto no se refiere al valor probatorio de los procesos responsabilidad fiscal ante instancias penales a efectos de que, en esta última sede, pueda determinarse o descartarse alguna responsabilidad, sentido al cual se adscribe el artículo 3 del Acto Legislativo 04 de 2019. Por el contrario, el artículo 127 del Decreto Ley 403 de 2020 alude, exclusivamente, a que los fenómenos de caducidad y prescripción no afectarán la posibilidad de reclamar perjuicios en los procesos penales -materia que, de hecho, ya estaba contemplada en el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, previa modificación-.

La segunda se encuentra en el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, que modificó el numeral 8 del artículo 268 superior, y estableció que, mientras culminan lo procesos fiscales, la Contraloría General, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios. Dicha reforma, no obstante, no fue desarrollada por los artículos objeto de control, pues, como se vio al examinar su contenido, se limitaron a regular aspectos propios del proceso de responsabilidad fiscal, y no hacen referencia, en ninguna de sus normas, a los supuestos en los que opera la suspensión de funcionarios por cuenta de investigaciones fiscales.

En tercer lugar y, en gracia de discusión, la Sala pasará a revisar los argumentos esbozados por algunos intervinientes a propósito de sustentar la conexidad del título XIII del Decreto Ley 403 de 2020 o de algunos de sus artículos con el Acto Legislativo 04 de 2019.

El primero consiste en afirmar que los artículos 124 a 126 -al ampliar los sujetos de control fiscal- desarrollan una de las modificaciones introducidas por el artículo 1º del Acto Legislativo 04 de 2019 al artículo 267 constitucional. La reforma en comento estableció que el control fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República tiene por objeto vigilar “la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.” Previo a su modificación, el artículo constitucional contemplaba que el control ejercido por la Contraloría General consistía en vigilar “la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”. La Sala, si bien constata que los artículos 124 a 126 del Decreto Ley 403 de 2020 amplían los sujetos del control fiscal, considera que no guardan conexidad alguna con el artículo 1º del citado acto legislativo. Esto, por la simple razón de que esta última disposición no amplió el alcance subjetivo del control fiscal, sino que extendió la competencia de la Contraloría General de la República al efecto. La Sala destaca que, previo a la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019, la vigilancia fiscal de la administración, particulares y entidades que manejaban recursos públicos distintos a los de la Nación era ejercida por las contralorías territoriales. El artículo 272 superior, previa modificación del Acto Legislativo 04 de 2019, disponía a ese fin que “la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva”. En ese sentido, la modificación del artículo 1º del Acto Legislativo 04 de 2019 se enmarca en la unificación de las competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, en tanto uno de los ejes de la reforma contenidos en su exposición de motivos<sup>56</sup>, y en nada se dirigió a ampliar el alcance del control fiscal a sujetos diferentes a los previamente cobijados por el mismo.

El segundo argumento advierte que los artículos 127 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020 -al regular, adicionar o introducir figuras al proceso de responsabilidad fiscal- se relacionan con el numeral 5 del artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, que prevé que el contralor general tiene la función de “[e]stablecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal (...)”. La Sala, de entrada, descarta que esta postura acredite la conexidad de tales artículos con la reforma constitucional, puesto que dicha competencia ya estaba atribuida al contralor general previamente. El numeral 5 del artículo 268 constitucional, antes de la modificación, incluía exactamente la misma norma: “[e]stablecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal (...)”.

Finalmente, el tercer argumento aboga por que el título XIII guarda conexidad con el Acto Legislativo 04 de 2019 en la medida en que este último, en su artículo 1º, dispone que “[l]a ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control [fiscal]”. La Sala también se aparta de esta línea argumentativa dado que el artículo 267 de la Constitución Política, antes de su reforma, ya incluía una norma idéntica en lo relativo al control fiscal posterior y selectivo: “[d]icho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley”. Como se vio, el proceso de responsabilidad se inserta dentro de este último modelo de control, por lo cual la Sala reitera que el título XIII no guarda ninguna conexidad con las modificaciones hechas por el Acto Legislativo 04 de 2019 a la Constitución Política.

### 5.6.3. Conclusión

Al no regular ninguno de los asuntos expresamente señalados en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, ni desarrollar ninguna de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019, la Sala considera que no existe relación de conexidad entre lo regulado por el título XIII y el alcance material de la norma habilitante. Los artículos demandados no responden, de ninguna forma, a los objetivos trazados por la misma. En consecuencia, al expedirlos, el presidente de la República incurrió en una extralimitación en el ejercicio de la competencia legislativa conferida por el constituyente derivado, y vulneró, así, el párrafo transitorio del artículo 268 superior.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala declarará la inexecutable del título XIII del Decreto Ley 403 de 2020.

## 5.7. Efectos de la decisión de inexecutable

### 5.7.1. Efectos materiales

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que “la reviviscencia de normas derogadas o modificadas por aquellas que son declaradas inexecutable no ocurre de manera automática, como si se tratara de un efecto necesario de la sentencia, sino que requiere ser examinada caso a caso, para garantizar la supremacía constitucional, en razón del impacto que tendría la inexecutable frente al ordenamiento jurídico y respecto de los derechos de las personas”<sup>57</sup>.

Tal como se estudió en el numeral 5.5. supra, los artículos de las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, previa modificación o adición de los artículos 124 a 143 del Decreto Ley 403 de 2020, regulaban aspectos del proceso de responsabilidad fiscal. En el caso, por tanto, la simple expulsión de dichos artículos del ordenamiento privaría de una normativa lógica y completa, entre otros, a las definiciones del objeto y elementos de la responsabilidad fiscal; a lo que se entiende por daño patrimonial al Estado para este tipo de procesos; a los términos de caducidad de la acción fiscal; a la suspensión de términos y a la unidad procesal; a los eventos en los que opera la cesación de la acción fiscal; a los procedimientos aplicables al grado de consulta y a la expedición de copias; al saneamiento de nulidades; a la indagación preliminar; a las garantías de defensa del implicado; al nombramiento del apoderado de oficio; a la notificación del auto de imputación de responsabilidad fiscal; al traslado; a la segunda instancia; al trámite de las audiencias de descargos y de decisión; y a las instancias del proceso de responsabilidad fiscal.

#### 5.7.2 Efectos temporales

Por regla general, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 199658, Estatutaria de la Administración de Justicia, los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad son inmediatos y hacia el futuro. La Corte, no obstante, ha exceptuado en ciertos supuestos dicha regla bien sea para aplicar retroactivamente los efectos de su decisión, bien sea para diferirlos. A ese propósito, y como medida de autocontrol, la Corte ha considerado que “deben existir razones de orden constitucional que pongan en evidencia la necesidad de variar la regla general anterior, bien sea para diferir la aplicación de la parte resolutive del fallo, o bien sea para retrotraer sus efectos”<sup>59</sup>.

En este orden de ideas, la modulación de los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad resulta admisible siempre y cuando se superen dos exámenes y se cumpla al menos una de dos finalidades. Así:

(i) Verificación del nivel de gravedad de la infracción (leve, moderado o alto): Cuanto más alto sea el nivel de gravedad de la infracción, mayor será la necesidad de expulsar la disposición del ordenamiento jurídico con efectos retroactivos<sup>60</sup>. Por el contrario, mientras más leve sea el nivel de gravedad, mayor será la posibilidad de diferir los efectos hacia el futuro<sup>61</sup>. Es decir, que existe “una relación de proporcionalidad inversa entre la gravedad y

la notoriedad de la infracción constitucional y la flexibilidad en la aplicación de la norma declarada inexecutable”<sup>62</sup>.

(ii) Valoración de las consecuencias positivas y negativas que puede generar la decisión de modular los efectos de la sentencia (diferir o retrotraer): Diferir los efectos genera una tensión con el principio de supremacía constitucional, y retrotraerlos afecta la seguridad jurídica y la buena fe en la validez del sistema jurídico<sup>63</sup>.

Adicionalmente, se debe encontrar acreditado al menos uno de los siguientes fines:

(i) Evitar que, como consecuencia de la expulsión de una disposición del ordenamiento jurídico, se genere un vacío o laguna normativa cuyos efectos resulten más graves que aquellos que produjo la norma expulsada, mientras estuvo vigente. En otras palabras, se trata de evitar que “se genere una situación constitucionalmente peor que su mantenimiento”<sup>64</sup>.

(ii) Evitar un déficit de protección de derechos, o reparar una situación de discriminación normativa que no es posible superar con la mera inexecutable de la norma objeto de control, o con una sentencia integradora.

En el caso objeto de estudio, la Sala no encuentra que se verifique ninguno de los supuestos previstos por la jurisprudencia constitucional para modificar el efecto inmediato y hacia el futuro que, como se vio, se predica por regla general de las decisiones de inconstitucionalidad.

En primer lugar, la Sala considera que el nivel de la infracción fue moderado. Si bien el presidente se extralimitó en sus facultades extraordinarias al expedir el título XIII, la redacción de la norma habilitante, como se demostró en el numeral 5.4. *supra* no es clara, por tanto, no existía certeza sobre su alcance material. La infracción, en dichos términos, no es lo suficientemente grave para justificar la aplicación retroactiva de la decisión, ni tan leve como para permitir que el título XIII se mantenga en el ordenamiento por un lapso posterior a la presente providencia.

En segundo lugar, la Sala encuentra que no se derivan consecuencias negativas de la expulsión inmediata y *ex nunc* del título XIII del ordenamiento. Aclara, a ese propósito, que

las actuaciones surtidas bajo su vigencia conservan validez -protegiendo así la seguridad jurídica-, y al mismo tiempo garantizando, desde la fecha de esta providencia, la supremacía constitucional.

Y, tercero, porque, como se explicó en el numeral 5.7.1. supra, la reviviscencia de los artículos de las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 que fueron modificados o adicionados por los artículos 124 a 143 del Decreto Ley 403 de 2020 evita la ocurrencia de un vacío normativo y de un déficit de protección del derecho al debido proceso, al mismo tiempo que garantiza la defensa y protección del patrimonio público.

En estos términos, la Sala concluye que en el caso no concurre ninguno de los elementos que habilitan a exceptuar la regla general que rige los efectos de las decisiones de inconstitucionalidad, por lo cual, la presente sentencia tiene efectos inmediatos y hacia el futuro.

## I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

La Sala constató que el cargo formulado contra el título XIII del Decreto Ley 403 de 2020 cumple con los requisitos mínimos de argumentación, y es apto para desplegar un examen material. En el marco de este último, la Sala definió el alcance material de la norma habilitante contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, y encontró que facultaba al presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley con el objeto de regular (i) los asuntos contemplados expresamente en el párrafo, persiguiendo la finalidad de implementar correctamente el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal; y (ii) las modificaciones que el Acto Legislativo 04 introdujo a la Constitución, excluyendo los asuntos que dicha reforma constitucional reservó a la competencia del Congreso de la República. Enseguida, la Sala estudió el contenido material del título XIII, y halló que se limita a reformar, adicionar o agregar nuevas figuras al proceso de responsabilidad fiscal. Posteriormente, la Sala advirtió que el título XIII no guarda conexidad alguna con el objeto de la norma habitante y, en esa medida, consideró que, al expedirlo, el presidente incurrió en una extralimitación en el ejercicio de sus facultades extraordinarias, por lo cual declaró su inexecuibilidad. Finalmente, la Sala precisó el alcance material de su decisión -declarando la reviviscencia de los artículos de las leyes 610 de 2000 y 1474 de

2011 modificados o adicionados por el título XIII-, así como el temporal -precisando que los efectos de la providencia son inmediatos y hacia el futuro-.

## I. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el título XIII -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, “[p]or 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, “[p]or 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, “[p]or 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.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Ausente con permiso

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con impedimento aceptado

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

## SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

DECRETO LEY QUE REFORMA, ADICIONA E INTRODUCE FIGURAS AL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Presidente de la República no se extralimitó en el ejercicio de la competencia legislativa conferida por el constituyente derivado (Salvamento de voto)

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA-Expedición de leyes/POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Alcance (Salvamento de voto)

ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019 POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMA EL RÉGIMEN DE CONTROL FISCAL-Interpretación de la habilitación legislativa al presidente de la República (Salvamento de voto)

La habilitación contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 de la CP está circunscrita a la implementación y adaptación del nuevo modelo de control fiscal, esto es, de un modelo posterior y selectivo y, eventualmente, preventivo y concomitante, y no se encuentra limitada en la forma en la que se propone en la sentencia acudiendo a los métodos de interpretación sistemático, teleológico y gramatical.

Referencia: Sentencia C-090 de 2022

Magistrado ponente:

1. Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. En mi criterio, la Sala debió declarar la exequibilidad de las normas demandadas, debido a que el presidente de la República, al expedir dichas disposiciones, no desbordó las facultades que le fueron conferidas por medio del párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política. En ese sentido, considero que la interpretación mayoritaria de las expresión “para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo”, contenida en la norma que sirvió como parámetro de control de constitucionalidad, es restrictiva y, en la práctica,

conduce a la anulación de la potestad conferida al presidente de la República para reglamentar el nuevo régimen de control fiscal que buscó implementar el Acto Legislativo 4 de 2019.

1. A continuación, explicaré las razones que le dan fundamento a tales conclusiones. Empezaré por hacer un breve recuento de los argumentos de la sentencia objeto del presente salvamento de voto (infra num. i). Posteriormente, me referiré a la naturaleza jurídica de los reglamentos constitucionales autónomos (infra num. ii) y, con fundamento en esto, mostraré cuál es el alcance de las competencias del presidente de la República para desarrollar el Acto Legislativo 4 de 2019 (infra num. iii). Aquí explicaré por qué no comparto la interpretación que tiene la mayoría de la Sala Plena respecto de la norma habilitante, para lo que me referiré a los diferentes métodos de interpretación expuestos en el fallo y, particularmente, a los antecedentes de la reforma constitucional (infra num. iv). Luego, presentaré algunas razones por las cuales considero irrelevante la no inclusión detallada en la norma habilitante de las materias objeto de reglamentación (infra num. v) y, finalmente, analizaré el objeto de las disposiciones objeto de acusación y presentaré mis conclusiones (infra num. vi).

#### i. Los razonamientos de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena

1. Por medio de la sentencia objeto del presente salvamento de voto, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2022. Adicionalmente, declaró la reviviscencia normativa, por una parte, 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 200065 y, por la otra, de los artículos 100, 101 y 110 de la Ley 1474 de 201166. Esto, para evitar una laguna normativa y asegurar la vigencia de algunos derechos y fines constitucionales, en el entendido de que "(...) un vacío legal (...) afectaría de manera significativa las garantías del debido proceso en este tipo de actuaciones (artículo 29 superior), e iría en desmedro del fin constitucional imperioso al que contribuyen, que no es otro que el de defender y proteger el

patrimonio público (artículo 267 superior)”67.

1. La Sala Plena concluyó que el presidente de la República incurrió en una “extralimitación en el ejercicio de la competencia legislativa conferida por el constituyente derivado, y vulneró, así, el párrafo transitorio del artículo 268 superior”68. Según el criterio mayoritario, no existe relación de conexidad entre lo regulado por las normas acusadas y el alcance material de la norma habilitante, primero, porque aquellas no se refieren a los asuntos contemplados en el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política (en adelante, CP) y, segundo, debido a que el título al que se adscriben no desarrolla las modificaciones que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la CP. Esto último por tres razones: (i) las normas demandadas no estaban orientadas a desarrollar el nuevo modelo de control fiscal, ya que reformaron o adicionaron disposiciones legales que ya regulaban dicho control; (ii) solo dos “modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019 se refieren al proceso de responsabilidad fiscal”69 y, de todos modos, los cambios introducidos por las disposiciones acusadas no se relacionan con tales modificaciones; y (iii) la norma constitucional reformada ya tenía varias de las disposiciones invocadas para justificar y explicar la configuración del criterio de conexidad con los artículos acusados, por lo que, en estricto sentido, estos últimos no tienen como finalidad la implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 (en adelante, AL 4 de 2019).

1. Es necesario tener en cuenta que, después de realizar una interpretación histórica, sistemática, teleológica y gramatical de la norma habilitante, la mayoría de la Sala Plena concluyó que el presidente de la República solo estaba habilitado para regular, por una vez y durante el término de seis meses, las siguientes materias: (i) la equiparación de la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República (desde aquí, CGR) y su planta transitoria a las de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional; (ii) la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales; (iii) la ampliación de la planta de personal; (iv) la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad; (v) la modificación de la estructura orgánica y funcional de la CGR, garantizando la estabilidad laboral de los

servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas; y (vi) el desarrollo de las modificaciones que el AL 4 de 2019 introdujo a la CP, excluyendo los asuntos cuya competencia regulatoria fue asignada al Congreso de la República. Los numerales “ii” a “v”, siempre que persigan la finalidad de implementar correctamente el AL 4 de 2019 y fortalecer el control fiscal.

#### i. Naturaleza de los decretos autónomos o reglamentos constitucionales

1. La función normativa del Estado es ejercida por diferentes órganos. La CP es la primera y más importante manifestación de dicha función, debido a que es la que concede la potestad legislativa al Congreso de la República<sup>70</sup> y la potestad reglamentaria al presidente de la República<sup>71</sup>. Por regla general, le compete a aquel expedir la ley y este último su reglamentación. Excepcionalmente, el poder ejecutivo puede proferir decretos cuyo contenido es asimilable al de una ley, como ocurre con los decretos ley y los decretos legislativos. Esto, sin perjuicio de las competencias que le asisten al presidente de la República como jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, y del control constitucional que ejercen el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Se trata, pues, de un esquema equilibrado en el que participan diversos poderes del Estado, cada uno con un marco de competencias definido.

1. Los reglamentos expedidos por el presidente de la República, por regla general, son expresión de la potestad que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la CP, por lo que estos se encuentran sometidos a los criterios señalados por el legislador. Sin embargo, excepcionalmente<sup>72</sup>, también es posible que aquel profiera reglamentos en “ejercicio de poderes propios que la constitución le atribuye”<sup>73</sup> para desarrollar sus contenidos<sup>74</sup>, sin que sea necesaria la intervención del legislador<sup>75</sup>. Esta distinción es de la mayor importancia para el presente salvamento de voto, en el entendido de que la potestad reglamentaria está circunscrita a unos parámetros específicos que establece la ley, pero, normalmente, las disposiciones constitucionales no permiten tal especificidad por su estructura conceptual<sup>76</sup>.

En otras palabras, la distinción es relevante porque una situación es desarrollar la ley y otra, diferente, desarrollar los contenidos de la CP. Esto se retomará en el fj. 41 infra, en el que dejo en evidencia el alcance de las habilitaciones de esta naturaleza que contiene la CP.

1. En una de sus primeras decisiones, la Sentencia C-021 de 1993, la Corte Constitucional resaltó que “[e]l reglamento autónomo constitucional se diferencia entonces del reglamento que desarrolla una ley, simplemente en que aquél no requiere ley previa, pues la propia Constitución ha establecido un ámbito especial que puede ser desarrollado directamente por el Gobierno” (negrillas propias). Este criterio fue reiterado en el Auto 048 del año 1997. Nótese que en el fallo se hace referencia a un ámbito especial de competencia. Con este enfoque, la Corte Constitucional ha ejercido el control de constitucionalidad de varios reglamentos autónomos, como lo muestran las sentencias C-049 de 2012 y C-367 de 2014, en las que se afirmó la competencia de la Corporación para tramitar procesos como el que condujo a la sentencia de la que me aparto; la Sentencia C-252 de 2017, por la cual se reiteraron las llamadas “competencias atípicas de la Corte”; y la Sentencia C-122 de 2018, mediante la cual el Tribunal Constitucional avaló la competencia del presidente de la República para determinar un término judicial en las acciones de tutela.

1. Esto no significa que el desarrollo de los contenidos constitucionales se puedan llevar a cabo en detrimento de las competencias del Congreso de la República<sup>77</sup>, pues la potestad de expedir reglamentos constitucionales debe interpretarse de tal manera que se respeten las competencias genéricas del poder legislativo en materias afines o conexas, pues este último es el órgano representativo por excelencia.

1. El Consejo de Estado se ha referido a tal distinción al señalar que los reglamentos que se expiden al amparo del numeral 11 del artículo 189 de la CP, que entiende pertenecientes a la categoría de los reglamentos *secundum legem*, están supeditados a una ley con el objeto de detallarla, desarrollarla, complementarla o para preparar su ejecución. Por otro lado, señala la Corporación Judicial, los reglamentos que no dependen de la existencia de una ley

previa<sup>78</sup>, que adscribe a la categoría de los reglamentos *praeter legem*<sup>79</sup>, se caracterizan porque se ocupan de una temática por ministerio de la Carta Política<sup>80</sup> y porque constituyen un desarrollo directo de esta última<sup>81</sup>. Para el Tribunal Supremo de lo contencioso, no existe “(...) la posibilidad de establecer una relación jerárquica entre ellos y la ley, sino una relación basada en la materia [y] en el contenido de la competencia regulatoria asignada por la Constitución Política”<sup>82</sup> (negrillas propias). En esta categoría se encuentran los reglamentos constitucionales autónomos, que la referida autoridad judicial define como “disposiciones de carácter general, impersonal y abstracto expedidas por (...) autoridades a las cuales les ha sido asignada una competencia normativa directamente por la Constitución y sin sujeción a la ley”<sup>83</sup>. El parámetro de control de estos, concluye, se encuentra en la propia CP.

1. Los reglamentos constitucionales autónomos, entonces, son reglamentos *praeter legem* que tienen efectos generales, impersonales y abstractos, que en el sistema de fuentes del derecho, cuentan con una jerarquía similar a la que tienen las leyes en sentido formal. Todo, porque, en términos generales, constituyen un desarrollo directo de los contenidos de la Carta Política de 1991.

#### i. Competencia del presidente de la República para desarrollar el AL 4 de 2019

1. La competencia del presidente de la República debió entenderse circunscrita, principalmente, al desarrollo directo del AL 4 de 2019, esto es, a la implementación y adaptación del nuevo modelo de control fiscal que estableció dicha reforma constitucional y, adicionalmente, a las temáticas señaladas en el párrafo transitorio que introdujo la reforma a la Carta Política. Esto porque así lo dispone la habilitación misma y, sobre todo, por la naturaleza de los reglamentos constitucionales autónomos, brevemente comentada en los párrafos anteriores.

1. El párrafo transitorio que habilita la competencia del presidente de la República

establece lo siguiente: “[e]xclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley”. La norma constitucional habilitante se refiere a dos ámbitos especiales de competencia<sup>84</sup>: por un lado, a los “efectos del párrafo” y, por el otro, “al desarrollo del acto legislativo”. Frente a lo primero, el presidente quedó habilitado por el término de seis meses para regular las precisas temáticas mencionadas en el segundo aparte del párrafo transitorio (supra fj. 5). En relación con lo segundo, por el mismo término el presidente de la República quedó habilitado para desarrollar directamente el contenido objeto de la reforma constitucional, esto es, el nuevo esquema de responsabilidad fiscal que pretendió establecer el AL 4 de 2019; un modelo de control posterior y selectivo y, eventualmente, preventivo y concomitante. Todas aquellas disposiciones del reglamento constitucional que tengan como objeto el desarrollo de las temáticas de que trata el párrafo transitorio o la implementación del nuevo modelo de responsabilidad, directa o indirectamente, entonces, se encuentran comprendidas dentro del marco de la habilitación competencial.

1. En términos generales, esta lectura refleja la postura inicial de la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual es fruto de la interpretación histórica de la norma habilitante. Al respecto, en la sentencia de la que me aparto se lee la siguiente conclusión: “(...) la interpretación histórica arroja que el constituyente derivado pretendió que las facultades extraordinarias estuvieran delimitadas pero que, en todo caso, cobijaran las materias previstas en el párrafo transitorio, así como el desarrollo del Acto Legislativo 04 de 2019”<sup>85</sup>.

1. Sin embargo, luego de aplicar los métodos de interpretación sistemática, teleológica y gramatical, la Sala concluyó que el presidente de la República únicamente estaba habilitado, por una parte, para regular las temáticas señaladas en el párrafo transitorio de la reforma constitucional, algunas de ellas solo para implementar la reforma constitucional en comento y fortalecer el control fiscal, y, por la otra, para desarrollar las “modificaciones que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución Política”<sup>86</sup>. Para esto último, la mayoría de

la Sala elaboró una comparación entre el texto anterior y el texto reformado, con el objetivo de identificar aquellas expresiones que fueron introducidas por el AL 4 de 2019 y, subsiguientemente, adscribir a cada una tales palabras o expresiones lo que llamó “modificaciones” que el AL introdujo a la Carta Política. Sin embargo, esta elucubración es ajena al contenido del acto legislativo.

1. La diferencia entre lo que la norma habilitante establece y lo que la Corte concluyó que establecía, se hace evidente en el presente cuadro comparativo:

Lo que dice el párrafo transitorio

Lo que concluyó la Sala Plena

PARÁGRAFO TRANSITORIO. La asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria será equiparada a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, y el fortalecimiento del control fiscal, la ley determinará la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas. Exclusivamente para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo, otórguense precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley. (Negrillas propias)

La Sala concluye que el presidente podía regular, por una vez y durante el término de 6 meses, contados a partir de la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019, las siguientes materias:

1. La ampliación de la planta de personal (persiguiendo la finalidad de implementar

correctamente el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal); 2. La equiparación de la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria a las de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional; 3. La creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales (persiguiendo la finalidad de implementar correctamente el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal); 4. La incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad (persiguiendo la finalidad de implementar correctamente el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal); 5. La modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas (persiguiendo la finalidad de implementar correctamente el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal); y 6. El desarrollo de las modificaciones que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución, excluyendo los asuntos cuya competencia regulatoria fue asignada al Congreso de la República por dicha reforma constitucional

1. Interpretación sistemática. La Sala Plena señaló que el método sistemático obliga a estudiar la norma habilitante dentro del mismo párrafo transitorio, bajo la perspectiva del AL 4 de 2019 y en relación con la CP88. Desde este enfoque, concluyó que el presidente de la República estaba habilitado para regular: (i) las materias expresamente señaladas en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, siempre y cuando las normas expedidas a ese respecto tuvieran por finalidad implementar el Acto Legislativo 04 de 2019 y fortalecer el control fiscal; y (ii) las materias que, en estricto sentido, se hayan introducido a la Constitución por vía del Acto Legislativo 04 de 2019; (iii) excluyendo de lo anterior las materias que la misma reforma constitucional asignó como competencia exclusiva del Congreso de la República”<sup>89</sup>. Para esto último tuvo en cuenta que los artículos 2 y 4 del AL encargaron varios temas al legislador de forma exclusiva.

1. En términos prácticos, la Sala Plena señaló que la habilitación está limitada por los asuntos

encargados directamente al Congreso de la República y circunscrita, por un lado, a las temáticas señaladas en el párrafo transitorio y, por el otro, a las materias que introdujo el AL 4 de 2019. Para definir estas materias, la Corte Constitucional elaboró un cuadro comparativo entre los textos antes de la modificación y los textos ya modificados, y concluyó que las “materias introducidas” son aquellas que se reflejan en las palabras o expresiones que no contenían las normas reformadas y que fueron adicionadas con ocasión del acto legislativo. Por ejemplo, al estudiar el inciso 1º artículo 267 de la CP, se resaltan estas diferencias:

Texto anterior

Texto reformado

ARTÍCULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

1. Frente a esta norma en particular, la mayoría de la Sala Plena concluyó que las “materias introducidas” por el AL 4 de 2019 son tres: (i) incluir la vigilancia fiscal como función pública, en cabeza de la CGR; (ii) precisar que la vigilancia y el control fiscal ejercidos por esta última tienen por objeto los fondos o bienes públicos en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos; y (iii) indicar que la ley regulará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación,

conurrencia y subsidiariedad. Desde esta óptica, en lo que se refiere al inciso 1º artículo 267 de la CP, la Corte Constitucional concluyó que la habilitación conferida al presidente de la República está circunscrita únicamente a tales “materias”. Las temáticas que corresponden a los otros artículos de la reforma constitucional se identificaron acudiendo al mismo método comparativo de palabras y expresiones.

1. Aunque estoy de acuerdo con que la habilitación constitucional está limitada por los tópicos de competencia del Congreso de la República y circunscrita a las materias señaladas en el párrafo transitorio del artículo 267 de la CP, difiero de la conclusión según la cual, desde una perspectiva sistemática, la expresión “desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019”, debe entenderse referida a las “materias” que fueron incorporadas por dicha reforma constitucional. Esto, por varias razones: primero, porque la lectura que desarrolla la Sala Plena no es una interpretación sistemática propiamente dicha, ya que esta técnica de interpretación supone valorar el contexto de la norma a interpretar y, sobre todo, su conexión con las otras disposiciones<sup>90</sup>, lo que excluye lo que la mayoría denominó la “perspectiva intranormativa”<sup>91</sup>, y descarta el análisis comparativo de la literalidad de las expresiones de la norma para definir, a partir de ellas, el alcance y la interpretación de la norma bajo análisis.

1. Segundo, porque los argumentos que presentó la Sala Plena para justificar la interpretación sistemática de la norma constitucional habilitante son contradictorios, pues, por un lado, se dice que la hermenéutica acogida es la que maximiza la efectividad de la expresión “desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019”<sup>92</sup> y, por el otro, se hace explícita la necesidad de adoptar una lectura restrictiva de la norma habilitante<sup>93</sup>, para lo cual se aplican los criterios jurisprudenciales desarrollados en torno al estudio de los decretos ley, pese a la especial naturaleza de los reglamentos constitucionales autónomos, a la que hice referencia en el numeral “ii” supra.

1. Y, tercero, porque aun haciendo caso omiso de lo anterior, lo cierto es que, so pretexto de

establecer la interpretación sistemática y restrictiva de la habilitación constitucional, la Sala Plena terminó por vaciar las competencias del presidente de la República para la implementación del nuevo modelo de responsabilidad fiscal, pues un mandato para “desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019” quedó transformado en un mandato para desarrollar las “materias” introducidas a la CP, identificadas por la propia Corte Constitucional, a partir del estudio de las palabras y de los enunciados objeto de la reforma constitucional.

1. Esta transformación, además, no era necesaria si lo pretendido era garantizar la excepcionalidad de este tipo de habilitaciones constitucionales y, por esa vía, proteger los principios democrático y de separación de poderes. Esto, porque la habilitación constitucional en controversia era restrictiva per se, por una parte, porque es temporal, por otra, debido a que se limita a unas disposiciones específicas de la CP y, finalmente, por cuanto está circunscrita al desarrollo de las medidas necesarias para implementar el nuevo modelo de responsabilidad fiscal y las materias señaladas en el párrafo transitorio del artículo 267 de la CP. No era posible, pues, suponer que, en ejercicio de la habilitación constitucional, el presidente de la República podría regular lo que él a bien tuviera.

1. En mi criterio, una interpretación sistemática debería procurar entender el alcance la habilitación constitucional a partir del análisis objeto de la reforma constitucional, apartándose, en todo caso, de establecer dicho objeto a partir del análisis gramatical que propuso la mayoría de la Sala Plena respecto de los artículos 267, 271, 272 y 274 de la CP. Desde esta óptica sistemática, en mi criterio, era imperioso concluir que el presidente de la República estaba habilitado para el desarrollo del AL 4 de 2019, esto es, para adoptar todas aquellas medidas tendientes a implementar el nuevo modelo de responsabilidad fiscal, y no solamente las materias específicas que se adscriben a los cambios y adiciones que dicha reforma incorporó al texto de los cuatro artículos referidos.

1. Habría que agregar que, aun haciendo caso omiso del debate sobre el alcance de la

expresión “desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019”, sería necesario llegar a la conclusión de que el presidente de la República fue habilitado para la implementación del nuevo modelo de responsabilidad fiscal, pues dentro de las “materias expresamente señaladas en el párrafo transitorio del artículo 268 superior” se encuentran la “correcta implementación del acto legislativo” y el “fortalecimiento del control fiscal”.

1. La mayoría de la Sala Plena, sin embargo, entendió que estas expresiones no debían entenderse como “materias expresamente señaladas en el párrafo”, sino como una “condición teleológica” que limita el alcance de las otras “materias”, esto es, la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la CGR. Esto, sin presentar una sola razón sustancial que justificara tal aproximación hermenéutica<sup>94</sup>.

1. Interpretación teleológica. La Sala Plena señaló que el método teleológico obliga a estudiar la finalidad de la norma habilitante<sup>95</sup>. Desde esta perspectiva, concluyó y reiteró que el presidente de la República estaba habilitado para regular “el contenido del párrafo transitorio, así como (...) las modificaciones incorporadas a la Constitución por vía del Acto Legislativo 04 de 2019”<sup>96</sup>. Para tales fines, tuvo en cuenta que “el constituyente derivado procedió al efecto para que el presidente, en ejercicio de sus facultades extraordinarias, expidiera de manera inmediata la regulación de las materias expresamente señaladas con la finalidad de <luchar contra la corrupción>”. Para la Corte Constitucional, entonces, la finalidad de la reforma constitucional era luchar contra la corrupción.

1. No comparto esta aproximación argumentativa, por dos razones. Primero, porque la lucha contra la corrupción no es la finalidad principal del AL 4 de 2019. En efecto, al verificar los antecedentes legislativos de la reforma constitucional, particularmente, la exposición de motivos de la iniciativa<sup>97</sup>, se observa que la misma tiene como objeto inmediato mejorar los

niveles de desempeño de los órganos de control fiscal en términos de eficiencia y oportunidad, para lo cual la CGR propuso ajustes institucionales en tres frentes: la inclusión de un nuevo modelo de control fiscal, la unificación de competencias de las contralorías territoriales y la CGR y la asignación a esta última de funciones jurisdiccionales. Sobre esto se volverá en el numeral “iv” infra, cuando se estudie la interpretación histórica de la reforma constitucional.

1. En mi criterio, una interpretación finalista refleja el alcance de la reforma constitucional, apartándose, en todo caso, del análisis gramatical que propuso la mayoría de la Sala Plena respecto de los artículos 267, 271, 272 y 274 de la CP. Desde esta perspectiva finalista, para mí, era imperioso concluir que el presidente de la República estaba habilitado por la CP para implementar el nuevo modelo de responsabilidad fiscal, y no solamente las materias específicas que se adscriben a los cambios y adiciones que dicha reforma incorporó al texto de las cuatro disposiciones antes referidas.

1. Interpretación gramatical. La Corte Constitucional señaló que el método gramatical obliga a estudiar los aspectos semánticos de la norma habilitante<sup>98</sup>. Desde esta óptica, concluyó y reiteró que el presidente de la República estaba habilitado para regular “de manera exclusiva frente a su objeto y atendiendo presupuestos de precisión para su ejercicio, (...) las materias expresamente indicadas en el párrafo, así como las materias que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución”<sup>99</sup>. Para tales fines, la Sala Plena tuvo en cuenta que “el texto de la norma incluye los vocablos <[e]xclusivamente> y <precisas>, encaminados a restringir el objeto y el ejercicio de dichas facultades”. Estas expresiones, pues, limitan el alcance de la norma habilitante.

1. No estoy de acuerdo con la lectura gramatical por la que optó la mayoría de la Sala Plena, puesto que es una interpretación incompleta, en el entendido de que está restringida a las

expresiones que limitan el alcance de la habilitación, pero omite las expresiones que la conceden. En efecto, antes de mostrar las restricciones de la norma habilitante, la Sala Plena debía explicar por qué la expresión “desarrollar el Acto Legislativo 04 de 2019” no debía ser entendida en su sentido gramatical. Adicionalmente, tenían que hacerse explícitas las razones por las cuales era posible concluir que las expresiones “correcta implementación del acto legislativo” y “fortalecimiento del control fiscal”, no estaban incluidas en la habilitación, se insiste, desde una perspectiva gramatical.

1. En mi criterio, una interpretación gramatical supone indagar sobre el significado lingüístico de las palabras “desarrollar” e “implementar”. Esto, con el objetivo de establecer el alcance de la disposición normativa que contiene la habilitación concedida al presidente de la República. Así, al verificar el núcleo estable de significado de tales nociones<sup>100</sup>, se puede concluir que el referido funcionario estaba habilitado por la CP para desarrollar los temas establecidos en el párrafo transitorio del artículo 267 de la CP y, adicionalmente, para implementar y adaptar el nuevo modelo de responsabilidad fiscal.

1. En suma, por las consideraciones precedentes, no estoy de acuerdo con una de las conclusiones principales de la sentencia, que sirve para construir las premisas de valoración del caso en concreto, esto es, que los métodos de interpretación sistemático, teleológico y gramatical llevan a entender que el presidente de la República únicamente estaba habilitado, por una parte, para regular las temáticas señaladas en el párrafo transitorio del artículo 267 de la CP, algunas de ellas solo para implementar la reforma constitucional en comento y fortalecer el control fiscal, y, por la otra, para el desarrollo de las “modificaciones que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución Política”<sup>101</sup>. Por el contrario, creo que estos métodos, particularmente, el finalista y el gramatical, descartan tales conclusiones y dan cuenta de que la habilitación está circunscrita a la implementación del nuevo modelo de responsabilidad fiscal. Esto, además, por la naturaleza de los reglamentos constitucionales autónomos, cuya naturaleza expliqué en el numeral “ii” supra.

i. Los antecedentes del AL 4 de 2019 dan cuenta del alcance de la habilitación al presidente de la República

1. La habilitación contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 de la CP está circunscrita a la implementación y adaptación del nuevo modelo de control fiscal, esto es, de un modelo posterior y selectivo y, eventualmente, preventivo y concomitante, y no se encuentra limitada en la forma en la que se propone en la sentencia acudiendo a los métodos de interpretación sistemático, teleológico y gramatical. Esto lo reconoce la sentencia de la que me aparto, en los siguientes términos: “el constituyente derivado pretendió que las facultades extraordinarias estuvieran delimitadas pero que, en todo caso, cobijaran las materias previstas en el párrafo transitorio, así como el desarrollo del Acto Legislativo 04 de 2019”<sup>102</sup>. Además, se hace evidente al consultar los antecedentes legislativos de la reforma constitucional contenida en el AL 4 de 2019. En efecto, dichos antecedentes legislativos<sup>103</sup> dan cuenta de lo siguiente:

(i) En la exposición de motivos<sup>104</sup> se dijo que en el proyecto de acto legislativo se desarrolla en tres aspectos: (a) la inclusión de un nuevo modelo de control fiscal -concomitante y preventivo, complementario al control posterior y selectivo-; (b) la unificación de competencias de la CGR y las contralorías territoriales; y (c) la asignación de funciones jurisdiccionales a la CGR para la determinación de la responsabilidad fiscal y el fortalecimiento del proceso de cobro coactivo. Con todo, al verificar en detalle se observa que la reforma estuvo orientada, principalmente, a la implementación de un nuevo modelo de responsabilidad fiscal. Al respecto, en la Gaceta 153 de 2019 se lee in extenso:

El control fiscal tiene una gran connotación social, económica y política en un Estado social y democrático de derecho, como garante de la finalidad programática de los recursos públicos y la efectiva realización de los derechos de la población, lo cual redundaría en el incremento de la legitimidad institucional y en un adecuado balance de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder público. De allí la importancia del control al gasto público y a la administración de los recursos, pues la optimización de estos hace parte integral y razón de ser del Estado moderno. En ese propósito, el control fiscal ha sido organizado de distinta manera y su consagración normativa y los sistemas de control utilizados también ha sido diversa. Las

diferencias entre uno u otro modelo de control tienen justificación en la sociedad misma, el grado de desarrollo social, económico, industrial e incluso técnico y tecnológico, así como las formas de gobierno y la estructura del Estado. Así mismo, las características propias de cada modelo de control fiscal se enmarcan en las realidades sociopolíticas de cada nación y de su aparato gubernamental, sus deficiencias, obstáculos y prioridades.

(...)

De lo reseñado se concluye que si bien el régimen constitucional y legal del control fiscal ha tenido mejoras significativas, la restricción competencial de la “posterioridad” requiere ser atenuada, con miras a complementar su función, desde la óptica de la vigilancia fiscal.

Recordemos, pues, que en el modelo actual el control fiscal se lleva a cabo en dos grandes fases: (i) la primera de ellas la vigilancia fiscal a nivel micro o proceso auditor, consistente en la revisión al gasto de una vigencia en concreto, bajo criterios que permiten, en principio, la detección de los casos más relevantes a través de los mecanismos de selectividad, y (ii) la segunda fase que es el proceso de responsabilidad fiscal o juzgamiento para determinar la responsabilidad de los presuntos autores del daño.

La propuesta plantea la adaptación del modelo de fiscalización a los cambios en la gerencia pública asociados a la disponibilidad y acceso a grandes fuentes de información y las inmensas posibilidades que ofrece su procesamiento y análisis, con apoyo en las tecnologías de la información y las comunicaciones.

La inclusión en el texto constitucional del modelo de control que hemos denominado “concomitante y preventivo”, complementario del posterior y selectivo, permitirá superar los obstáculos que se presentan para que la vigilancia de la gestión fiscal en tiempo real sea efectiva, con el objetivo de hacer seguimiento a las fuentes y usos del recurso público, buscando la defensa y protección del patrimonio del Estado.

Igualmente, se incorporará la función de advertencia, como herramienta del nuevo control preventivo y concomitante, y la función de intervención para el mejoramiento del control fiscal territorial, lo que se articulará con un procedimiento de declaración de responsabilidad fiscal robustecido.

Con estas nuevas herramientas se busca facilitar a los entes de control fiscal la posibilidad de cumplir su mandato constitucional, combatir la corrupción y generar espacios para la renovación institucional y el fortalecimiento de su legitimidad.

(ii) Desde la primera hasta la última ponencia, en las dos vueltas, el legislador hizo expresa su intención de conceder las facultades extraordinarias objeto de controversia, para lo que siempre distinguió entre los dos ámbitos especiales de competencia<sup>105</sup> que finalmente adoptó, a saber: “para los efectos del presente párrafo” y “la reglamentación del acto legislativo”, en lo que respecta a la primera vuelta, o “el desarrollo de este acto legislativo”, frente a la segunda vuelta.

(iii) En el primer debate de la segunda vuelta en el Senado<sup>106</sup> y en la ponencia para segundo debate de la segunda vuelta en la Cámara de Representantes<sup>107</sup>, se discutió ampliamente sobre la viabilidad de conceder facultades legislativas al presidente de la República por medio de una reforma constitucional, para lo que se citó jurisprudencia de la Corte constitucional en la que se señala que tal delegación no sustituye la Carta Política y que, para tales efectos, no resultan aplicables los límites del numeral 10 del artículo 150 de la CP.

(iv) En el texto publicado para segundo debate de la segunda vuelta en la Cámara de Representantes<sup>108</sup>, se buscó acotar el alcance de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, pero no se dejó de distinguir entre los dos ámbitos especiales de competencia<sup>109</sup>, al punto que en la justificación al pliego de modificaciones del proyecto se lee: “Por otra parte, en el párrafo transitorio de este artículo se precisa que las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la república se circunscriben exclusivamente a los efectos de dicho párrafo y al desarrollo de este acto legislativo”<sup>110</sup>.

1. Los antecedentes mencionados dan cuenta de la voluntad del constituyente derivado de conferirle facultades al presidente de la República para legislar sobre los temas establecidos en el párrafo transitorio y, adicionalmente, para el desarrollo del AL 4 de 2019, esto es, para el desarrollo de sus tres objetivos principales: (a) la implementación y adaptación de un nuevo modelo de control fiscal; (b) la unificación de las competencias de la CGR y las contralorías territoriales; y (c) la asignación de funciones jurisdiccionales a la CGR.

1. En concordancia con lo que reconoció el fallo del que ahora me aparto, habría que agregar que el constituyente derivado durante todo el trámite legislativo se ocupó de reconocer y delimitar el ámbito de la competencia conferida al presidente de la República, pues, por ejemplo, en tres ocasiones negó proposiciones tendientes a eliminar la referida habilitación normativa<sup>111</sup>. Incluso, el reconocimiento de las facultades se mantuvo durante todo el trámite legislativo, esto es, no fue incluido o excluido en el desarrollo de la iniciativa de reforma constitucional.

i. La no inclusión de las temáticas de cada uno de los artículos demandados

1. Aun haciendo caso omiso de lo dicho en los numerales “ii” a “iv” supra, considero que era irrelevante que el párrafo transitorio del artículo 267 de la CP no hubiera hecho mención explícita y detallada a las temáticas desarrolladas en cada uno de los artículos demandados. Esto, al menos, por dos razones: primero, porque una interpretación excesivamente restrictiva del ámbito de aplicación de la habilitación haría inútil la norma habilitante y desnaturalizaría la figura de la concesión de facultades extraordinarias, y, segundo, porque las habilitaciones del constituyente, legislativas y reglamentarias, no suelen tener el nivel de detalle que echó de menos la mayoría de la Sala Plena, del cual, además, se sirvió para declarar la inexecutable de los contenidos normativos acusados. Esto se puede corroborar al verificar otras habilitaciones de la misma naturaleza (infra fj. 41).

1. Es cierto que, según la jurisprudencia constitucional sobre el ejercicio de la facultad legislativa por parte del presidente de la República, el requisito de limitación temática exige que las normas expedidas por aquel regulen los asuntos expresamente indicados por la ley habilitante, sin que haya lugar a extensiones ni analogía<sup>112</sup> y también se prohíbe reglamentar materias que por su naturaleza no pueden ser subsumidas dentro del ámbito de aplicación de la habilitación<sup>113</sup>. Sin embargo, también lo es que esto no implica que el

objeto de la habilitación deba ser interpretado de forma tan restrictiva, como lo pretendió la Sentencia C-090 de 2022. La Corte Constitucional ha resaltado que este requisito se encuentra satisfecho si las normas con fuerza de ley expedidas en ejercicio de facultades extraordinarias tienen una relación directa con “el contenido amplio de la materia delegada”<sup>114</sup>, para este caso, los tres temas señalados al explicar los antecedentes legislativos de la reforma constitucional –nuevo modelo de control fiscal, unificación de competencias y la asignación de nuevas funciones–, cuyo alcance debe ser definido a partir de la teleología de la norma habilitante<sup>115</sup>. Así mismo, la jurisprudencia ha reconocido que el Presidente cuenta con un “margen de apreciación”<sup>116</sup> para identificar los instrumentos que razonablemente permiten alcanzar las finalidades que el Congreso de la República perseguía al conferir las facultades extraordinarias<sup>117</sup>. Así las cosas, una interpretación excesivamente restrictiva del ámbito de aplicación de la habilitación, como la que propuso la Sentencia C-090 de 2022, obligaría al constituyente derivado a establecer el mínimo detalle de los asuntos específicos y puntuales que deberán ser regulados, lo cual haría inútil la norma habilitante y desnaturalizaría la figura de la concesión de facultades extraordinarias<sup>118</sup>.

1. En ese sentido, es del caso precisar que las habilitaciones que concede la CP no suelen tener el nivel de detalle que echó de menos la mayoría de la Sala Plena, como se puede ver en el siguiente cuadro:

Alcance de la habilitación

Nivel de detalle de la habilitación

176, párrafo transitorio

El Congreso de la República reglamentará la circunscripción internacional a más tardar el 16 de diciembre de 2013; de lo contrario, lo hará el Gobierno Nacional dentro de los treinta (30) días siguientes a esa fecha. En dicha reglamentación se incluirán, entre otros temas, la inscripción de candidatos, y la inscripción de ciudadanos habilitados para votar en el exterior, los mecanismos para promover la participación y realización del escrutinio de votos a través de los Consulados y Embajadas, y la financiación estatal para visitas al exterior por parte de los Representantes elegidos.

Medio-bajo

355

Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Bajo

357, inciso 5º

Cuando una entidad territorial alcance coberturas universales y cumpla con los estándares de calidad establecidos por las autoridades competentes, en los sectores de educación, salud y/o servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, previa certificación de la entidad nacional competente podrá destinar los recursos excedentes a inversión en otros sectores de su competencia. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Bajo

Transitorio 5

Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para:

a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal.

b) Reglamentar el derecho de tutela.

c) Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura.

d) Expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992.

e) Expedir normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.

Bajo

Transitorio 23

Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de la Constitución dicte mediante decreto, el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Bajo

Transitorio 39

Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por un término de tres meses, para expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales se asegure la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos erigidos como tales en la Constitución.

En ejercicio de estas facultades el Gobierno podrá suprimir las instituciones nacionales

encargadas de la administración de las antiguas intendencias y comisarías y asignar a las entidades territoriales los bienes nacionales que a juicio del Gobierno deban pertenecerles.

#### Transitorio 41

Si durante los dos años siguientes a la fecha de promulgación de esta Constitución, el Congreso no dicta la ley a que se refieren los artículos 322, 323 y 324, sobre régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, el Gobierno, por una sola vez expedirá las normas correspondientes.

#### Transitorio 42

Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo.

#### Bajo

#### Transitorio 55, parágrafo 2º

Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

(...)

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.

Medio-bajo

Título transitorio, transitorio 7º, parágrafo 1º (AL 1 de 2017).

Los magistrados de la JEP, el director de la Unidad de Investigación y Acusación, los juristas expertos extranjeros que actuarán en calidad de amicus curiae, el Secretario Ejecutivo de la JEP, el Presidente o Presidenta inicial de la JEP, los comisionados de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición, y el director de la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado serán seleccionados por un Comité de Escogencia que gozará de autonomía e independencia y que será conformado por reglamento expedido por el Gobierno nacional.

(...)

Bajo

Transitorio 5º, parágrafo 4º (Circunscripciones Especiales de Paz, AL 002 de 2021).

El Gobierno nacional reglamentará las sanciones de quienes habiendo sido elegidos en alguna de las circunscripciones transitorias de Paz no cumplan con los requisitos y reglas establecidas en el presente acto legislativo. Para la reglamentación de las sanciones, el Gobierno nacional deberá tener en cuenta el inciso segundo del artículo 134 de la Constitución Política.

Medio-bajo

1. Habría que agregar, para resaltar el carácter genérico de las habilitaciones constitucionales, que el numeral 12 del artículo 268 de la CP faculta al contralor general de la República para dictar normas generales para “armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, [y] para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal”. En el mismo sentido, los artículos 235, numeral 6, 237, numeral 6º y 244, numeral 11, autorizan a las altas cortes para “darse sus propios reglamentos”, sin establecer algunas “materias” o temas específicos.

1. Como se puede ver, la habilitación sub examine era más específica de lo que han sido las habilitaciones constitucionales anteriores, pues, además de fijar unas materias en concreto que debían ser desarrolladas por el presidente de la República, limitó tales potestades a la implementación del nuevo modelo de responsabilidad fiscal. Esta situación, descarta el riesgo que la mayoría de la Sala Plena pretendió cubrir con la interpretación “restrictiva” de la norma habilitante. Además, refleja lo excesivo que resulta el estándar que la Corte Constitucional fijó para este tipo de habilitaciones, ya que, en el futuro, el constituyente se verá en la necesidad de entrar en un nivel de detalle sin antecedentes en la Carta Política.

1. En mi criterio, el estándar interpretativo que acogió la Sala Plena frente a la habilitación contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, para efectos prácticos, vació las competencias del presidente de la República, en lo que respecta a la reglamentación del nuevo modelo de control fiscal. Esto, porque limitó la capacidad de este último a unas temáticas en concreto, lo cual no es propio de este tipo de habilitaciones, según una perspectiva comparativa (fj. 41 supra) y, sobre todo, porque la reglamentación de las temáticas que determinó la Sala Plena como “modificaciones que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución Política”<sup>119</sup>, sería insuficiente para materializar y poner en práctica, con la urgencia que destacó el constituyente derivado<sup>120</sup>, la reforma al sistema de control fiscal, en otras palabras, para la implementación y adaptación de un modelo de control fiscal posterior y selectivo y, eventualmente, preventivo y concomitante.

## i. El objeto de las normas acusadas y conclusión

1. Las consideraciones precedentes, en mi criterio, son suficientes para concluir que la norma constitucional habilitante se refiere a dos ámbitos especiales de competencia<sup>121</sup> para expedir reglamentos constitucionales autónomos: por un lado, el presidente de la República quedó habilitado por el término de seis meses para regular las precisas temáticas mencionadas en el segundo aparte del párrafo transitorio del artículo 267 de la CP. De otro lado, por el mismo término quedó habilitado para desarrollar directamente el contenido objeto de la reforma constitucional, esto es, la implementación y adaptación del nuevo esquema de responsabilidad fiscal que pretendió establecer el AL 4 del año 2019.

1. Por otro lado, en términos generales, las normas acusadas persiguen fortalecer el proceso de responsabilidad fiscal y, por esa vía, la implementación del nuevo modelo de responsabilidad fiscal, lo que muestra que entre estas y la habilitación consagrada en el párrafo transitorio del artículo 267 de la CP, sí existe conexidad. Todo, porque las disposiciones acusadas tienen el siguiente objeto:

Artículo

Objeto principal de la disposición

124 a 126

Objeto y elementos de la responsabilidad fiscal y concepto de daño patrimonial al Estado.

127

Caducidad de la acción fiscal.

128

Medidas cautelares en procesos de responsabilidad fiscal.

129

Suspensión de términos en procesos de responsabilidad fiscal.

130

Unidad procesal en trámites de responsabilidad fiscal.

131

Archivo de la indagación preliminar.

132

Grado de consulta.

133

Carácter reservado de las actuaciones.

134

Efectos de las medidas cautelares en procesos de responsabilidad fiscal.

135

Prórroga del término de indagación en procesos de responsabilidad fiscal.

136

Posibilidad de remitir escritos a la diligencia de versión libre.

137

Denominación del defensor de oficio.

138 y 139

Remisión al CPACA y notificaciones.

140

Términos procesales en procesos de responsabilidad fiscal.

141 y 142

Presencia de profesionales técnicos durante el proceso de responsabilidad fiscal.

143

Criterios para definir si el proceso de responsabilidad fiscal es de única o doble instancia.

Terminación anticipada del proceso de responsabilidad fiscal y concesión de beneficios por colaboración.

1. Ninguna de estas materias escapa al objetivo de desarrollar el AL 4 de 2019, pues la implementación de un nuevo modelo de control fiscal supone ajustes respecto de varios aspectos relacionados con el procedimiento y el objeto y elementos de la responsabilidad fiscal y el daño patrimonial al Estado, sin los cuales es inviable establecer un modelo de control posterior y selectivo y, eventualmente, preventivo y concomitante. Considero, entonces, que el presidente de la República, al expedir las normas demandadas, no excedió la habilitación constitucional objeto de controversias, habida cuenta de que tales normas tenían como objeto el fortalecimiento del proceso de responsabilidad fiscal y la implementación del nuevo modelo de esa clase de responsabilidad, esto es, la reglamentación del nuevo esquema de control fiscal. La Corte debió, en conclusión, declarar la exequibilidad de tales normas. Al no hacerlo, vació las competencias del presidente de la República para implementar el nuevo modelo de responsabilidad fiscal.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 En ejercicio de la acción pública dispuesta en el artículo 40.6 de la Constitución, la ciudadana Juliana Padrón Villafañe presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020, “[p]or el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”. En Auto de 21 de julio de 2020, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda por incumplir los requisitos mínimos de certeza, especificidad y suficiencia, y concedió a la accionante un término de 3 días hábiles para que la subsanara. Dentro de dicha oportunidad, la accionante presentó escrito de corrección y, en Auto de 13 de agosto de 2020, el magistrado sustanciador estimó que, en principio, las falencias identificadas habían sido superadas y procedió a admitir la demanda en aplicación del principio pro actione. En el mismo proveído dispuso (i) fijar en lista; (ii) comunicar el inicio del proceso al Procurador General de la Nación para lo de su competencia; (iii) comunicar el inicio del proceso al presidente de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho, y al Departamento Administrativo de la Función Pública; y (iv) a efectos de rendir concepto, invitar a diferentes entidades públicas y privadas, así como a las facultades de derecho de varias universidades, con el fin de que, si a bien lo tuvieren, rindieran concepto técnico respecto del cargo formulado en la demanda y, en particular, sobre el alcance de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República mediante el párrafo transitorio del artículo 268 superior. En intervención allegada el 7 de septiembre de 2020, el ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña solicitó suspender el trámite hasta que se resolviera la demanda de inconstitucionalidad presentada por él contra los artículos 1º, 2 y 4 del Acto Legislativo 04 de 2019. Sin embargo, su demanda fue rechazada por la magistrada Diana Fajardo Rivera mediante Auto de 13 de octubre de 2020, y el recurso de súplica presentado contra éste fue igualmente rechazado por la Sala Plena en el Auto 433 del mismo año. En esa medida, el magistrado sustanciador consideró insustancial pronunciarse sobre lo solicitado. Ya en escrito de 25 de enero de 2021, el mismo ciudadano solicitó, por un lado, suspender el trámite por prejudicialidad y, por otro, que el expediente fuese acumulado al expediente D-13842 al existir una coincidencia parcial frente a las disposiciones acusadas en cada uno de ellos -título XIII del Decreto Ley 403 de 2020-. En Auto 044 de 2021, la Sala Plena, por una parte, suspendió los términos del expediente hasta tanto la Corte Constitucional dictara sentencia en el expediente D-14054 y decretara su reanudación. Por otra parte, negó la acumulación. El 5 de abril de 2021, el mismo ciudadano presentó escrito en el que solicitó, por un lado, “apartar del presente asunto al Magistrado Ponente (...) entendiendo que

conforme a la Sentencia T266 de 1999 cualquier juez debe declararse impedimento ante situaciones donde deba entrar a revisar su propia actuación” y, por otro, declarar la nulidad del cuarto resolutivo del Auto 044, por medio del cual se negó su solicitud de acumulación. En el Auto 515 de 2021, la Sala Plena rechazó por impertinente la recusación planteada. En escrito de 15 de septiembre de 2021, el mismo ciudadano solicitó la nulidad del Auto 515, por cuanto “la suspensión de términos ordenada por prejudicialidad (...) no fue levantada antes de emitir la Sala Plena [el Auto 515 de 2021, por lo cual] se configura la causal de nulidad reconocida en Auto de Sala Plena A-325 de 2021 y con ello [se debe rehacer] dicha providencia una vez la Sala finiquite la suspensión en cuestión”. En Auto 1013 de 2021, la Sala Plena, por un lado y advirtiendo que mediante Sentencia C-226 de 2021, dictada en el marco del expediente D-14054, la Corte Constitucional resolvió “[i]nhibirse de proferir una decisión de fondo respecto de la exequibilidad de la expresión del parágrafo transitorio (parcial) del artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019 “Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal”, por ineptitud sustantiva de la demanda”, levantó la suspensión de términos decretada en el Auto 044. Por otro, negó la solicitud de nulidad parcial formulada contra el Auto 044 y, finalmente, negó la solicitud de nulidad del Auto 515.

2 Intervención radicada el 5 de septiembre de 2020.

3 Intervención radicada el 7 de septiembre de 2020.

4 Intervención radicada el 8 de septiembre de 2020.

5 Intervención radicada el 9 de septiembre de 2020, suscrita por el contralor general de la República, Carlos Felipe Córdoba Larrarte.

6 Intervención radicada el 10 de septiembre de 2020.

7 Intervención radicada el 10 de septiembre de 2020, suscrita por el director jurídico de la entidad, Armando López Cortés.

8 Intervención radicada el 11 de septiembre de 2020.

9 Intervención radicada el 11 de septiembre de 2020.

10 Intervención radicada el 11 de septiembre de 2020.

11 Intervención radicada el 11 de septiembre de 2020, suscrita por el director de la Oficina Jurídica de la entidad, Carlos Oscar Vergara Rodríguez.

12 Intervención radicada el 11 de septiembre de 2020, suscrita por Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Javier Enrique Santander Díaz, respectivamente director y coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho.

13 Concepto radicado el 5 de octubre de 2020 y suscrito por Adriana Herrera Beltrán, viceprocuradora general de la Nación y encargada de las funciones del procurador general de la Nación mediante Decreto 495 de 2020.

14 Corte Constitucional, Sentencias C-970 de 2004, C-971 de 2004, C-1154 de 2008, C-058 de 2010, C-461 de 2011 y C-748 de 2012.

15 Lo anterior, siempre y cuando dichos decretos leyes no regulen materias estatutarias. En dicho caso, La jurisprudencia de la Corte ha determinado que “cuando quiera que la legislación delegada excepcional y transitoria sea de contenido estatutario, ésta deberá someterse al control correspondiente a tal variedad de leyes, que incluye, como parte esencial de su régimen, el control previo constitucionalidad. Además, dado que se trata de una norma expedida con fundamento en una habilitación constitucional, el control se extiende al cumplimiento de los límites temporal y material fijados por la norma habilitante” Corte Constitucional, Sentencias C-972 de 2004 y C-523 de 2005.

16 Los decretos con fuerza de ley cuyo control, sea rogado o automático, está expresamente asignado a la Corte Constitucional, según el artículo 241 superior son aquellos proferidos en virtud de una delegación de fuente legal (numeral 5); el que expida el plan nacional de inversiones, en caso de que el Congreso no lo apruebe en un término de 3 meses después de presentado (numeral 5); y los dictados en el marco de estados de excepción (numeral 7).

17 “Son atribuciones del Consejo de Estado: (...) 2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.”

18 Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2012.

19 Corte Constitucional, Sentencias C-970 y 971 de 2004.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2004.

21 Corte Constitucional, Sentencias C-055 de 2010 y C-634 de 1996.

22 Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2016.

23 Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001.

24 Corte Constitucional, Sentencias C-1052 de 2001, C-856 de 2005 y C-220 de 2019.

25 “Que con el fin de armonizar el marco normativo que rige la materia del control fiscal y para garantizar la protección de los recursos públicos, el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2o del Acto Legislativo 04 de 2019, otorgó precisas facultades extraordinarias por el término de seis meses al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley para: i) la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal; ii) equiparar la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional; iii) crear el régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, iv) ampliar la planta de personal e incorporar a los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad; v) modificar la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad y a contralorías territoriales intervenidas, las cuales se deben ejercer exclusivamente para efectos de lo señalado en el citado párrafo y para el desarrollo del Acto Legislativo 04 de 2019; // Que de conformidad con lo expuesto, en el presente decreto ley se ejercen las facultades para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal” (negrilla fuera del texto original)

27 Corte Constitucional, Sentencias SU-1122 de 2001 y C-535 de 2012.

28 Corte Constitucional, Sentencias C-255 de 1997 y C-535 de 2012.

29 Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 2012.

30 Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 2012.

31Corte Constitucional, Sentencia C-461 de 2011.

32Gaceta del Congreso Nro. 153 de 2019.

33Gaceta del Congreso Nro. 195 de 2019.

34Gaceta del Congreso Nro. 519 de 2019.

35Gaceta del Congreso Nro. 245 de 2019.

36Dichos cambios fueron los siguientes: “[p]arágrafo Transitorio. La asignación básica mensual Los ingresos mensuales de los servidores de la Contraloría General de la República y su planta transitoria serán equiparada (sic) a los de los empleos equivalentes de otros organismos de control de nivel nacional la Procuraduría General de la Nación. Para la correcta implementación del presente acto legislativo, la Ley determinará la creación del régimen nacional de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales del control fiscal, la ampliación de la planta de personal, la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y la modificación de la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República, garantizando la estabilidad laboral de los servidores inscritos en carrera pertenecientes a esa entidad o y a contralorías territoriales intervenidas o suprimidas. Para los efectos del presente párrafo y la reglamentación del acto legislativo, otórguense facultades extraordinarias, por el término de seis meses, al Presidente de la República. Así mismo, el Congreso de la República expedirá, con criterios unificados, una ley que garantice la autonomía presupuestal y la sostenibilidad financiera y administrativa de los organismos de control fiscal, garantizando, como mínimo, un porcentaje del 0,4% del Presupuesto General de la Nación, para el funcionamiento de la Contraloría General de la República” (en negrilla las adiciones, en raya las supresiones)

37Gaceta del Congreso Nro. 360 de 2019.

38Gaceta del Congreso Nro. 439 de 2019.

39Gaceta del Congreso Nro. 512 de 2019.

40Gaceta del Congreso Nro. 488 de 2019.

41Gaceta del Congreso Nro. 676 de 2019.

42Gaceta del Congreso Nro. 743 de 2019.

43Gaceta del Congreso Nro. 769 de 2019.

44Gaceta del Congreso Nro. 799 de 2019.

45Gaceta del Congreso Nro. 799 de 2019.

46Gaceta del Congreso Nro. 820 de 2019.

47Gaceta del Congreso Nro. 820 de 2019.

48Gaceta del Congreso Nro. 892 de 2019.

50 “Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. // Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

51 Los demás requisitos son que (i) el Congreso, en todo momento, conserve su competencia para derogar o modificar los decretos leyes que expida; (ii) dichos decretos estén sujetos a control por parte de la Corte Constitucional; (iii) la delegación se extinga con su primer ejercicio; y (iv) sea temporal. En sustento de lo anterior se encuentra en el siguiente pie de página.

52 En ese sentido, en la Sentencia C-970 de 2004, este Tribunal analizó la constitucionalidad de las facultades legislativas otorgadas al presidente en el inciso segundo del artículo 4º del Acto Legislativo 03 de 2002 para proferir las normas legales necesarias para el nuevo sistema penal acusatorio. Al encontrar que eran supletorias, precisas en su objeto, temporales, que se extinguían con su primer uso, que el Congreso mantenía su competencia legislativa en la materia, y que los decretos leyes proferidos en su ejercicio eran objeto de control constitucional, determinó su exequibilidad. En la Sentencia C-971 de 2004, en la que estudió el párrafo transitorio del artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2003 que confería facultades legislativas al presidente en materia de elecciones departamentales y

municipales, replicó idénticas consideraciones. Y, en la Sentencia C-699 de 2016, en la que se analizó el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 que preveía facultades legislativas en cabeza del presidente para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, la Corte consideró que la habilitación no sustituía la Constitución en virtud de cuatro argumentos principales: (i) la concesión de facultades legislativas al presidente ha sido una práctica común en diferentes reformas constitucionales, respecto de las cuales la Corte ha declarado su compatibilidad con el principio de separación de poderes; (ii) la habilitación en comento tenía precisos límites temporales y materiales, debiéndose en cualquier caso comprobarse una necesidad estricta y una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido Acuerdo; (iii) el constituyente derivado había fijado un listado preciso de asuntos excluidos en la habilitación; y (iv) en todo caso, dicha delegación de facultades mantenía incólume el ejercicio de las competencias del Congreso. En otras oportunidades, la Corte se ha pronunciado sobre normas habilitantes introducidas mediante norma constitucional, pero sin efectuar juicios de fondo acerca de su cabida constitucional. Es el caso de la Sentencia C-1200 de 2003, en la que analizó una demanda contra el artículo 4 del Acto Legislativo 3 de 2002, el cual incorporaba facultades extraordinarias para el presidente. Según el inciso segundo de dicha disposición, el Congreso de la República tenía un plazo para expedir las leyes necesarias para adoptar el nuevo sistema penal acusatorio y, en caso de no hacerlo, el presidente, por el término de dos meses, tenía la potestad para proferir “las normas legales necesarias al nuevo sistema” y en ese orden se le facultó para “expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los Código Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía”. La Corte, sin embargo, se declaró inhibida para pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda. Asimismo, en la Sentencia C-816 de 2004, la Corte estudió el Acto Legislativo 2 de 2003, que preveía en su artículo 4 que en caso de que la ley estatutaria denominada contra el terrorismo no entrara en vigencia en los nueve meses siguientes a su promulgación, el Gobierno Nacional podría regular en forma transitoria la materia. Sin embargo, dicha reforma constitucional fue declarada inexecutable por vicios de procedimiento en su expedición.

53 Corte Constitucional, Sentencia C-249 de 2019.

54 Gaceta del Congreso Nro.153 de 2019.

55 Corte Constitucional, Sentencia C-461 de 2011.

56 Gaceta del Congreso Nro. 153 de 2019.

57 Corte Constitucional, Sentencias C-420 de 2010 y C-394 de 2020.

58 “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

59 Corte Constitucional, Sentencias C-280 de 2014 y SU-037 de 2019.

60 Como ejemplos de infracciones constitucionales graves que llevaron a la Corte a otorgar efectos retroactivos a sus fallos se pueden citar, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias C-665 de 2006 y C-394 de 2007.

61 Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2001.

62 Corte Constitucional, Sentencias C-280 de 2014 y SU-037 de 2019.

63 Corte Constitucional, Sentencias C-473 de 2013, C-280 de 2014 y SU-037 de 2019.

64 Corte Constitucional, Sentencia C-737 de 2001.

65 Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

66 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.

67 Pág. 71, fj. 5.7.1.

68 Pág. 70, fj. 5.6.3.

69 Pág. 68.

70 CP, arts. 150 a 152.

71 CP. Art. 189.11.

72 Corte Constitucional, Sentencia C-1250 de 2001. Allí se lee: “(...) Se trata aquí de un caso excepcional, ya que el Constituyente de 1991 decidió, en general, abolir los reglamentos autónomos constitucionales y dar más importancia al principio democrático mediante el fortalecimiento de las competencias legislativas del Congreso (...)”. En el mismo sentido, cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de diciembre de 2017, expediente número 11001-03-24-000-2016-00484-00(AI).

73 Sayagues Laso, Enrique. Tratado de derecho administrativo (TI). Editorial Fundación de Cultura Universitaria. Uruguay, 2002. p. 137.

74 Cfr. Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Compendio en derecho administrativo. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2017. p. 214.

75 Marienhoff, Miguel S. Tratado de derecho administrativo (TI). Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1995. p. 262.

76 La falta de especificidad se predica de las disposiciones constitucionales que se pretenden desarrollar, dado el carácter abstracto que suele caracterizar las disposiciones de la Carta Política. Esto no quiere decir, sin embargo, que la habilitación constitucional no tenga que ser precisa en su materia. De no serlo, podría ser declarada inexecutable por sustituir la CP. Cfr. Sentencias C-970 y C-971 de 2004 y C-699 de 2016.

77 Algún sector de la doctrina rechaza la intervención del legislador en los asuntos que la Constitución le encarga a la administración. Cfr. Clavero Arévalo, Manuel Francisco. Existen reglamentos autónomos en el derecho español? Revista de Administración Pública No. 62. Universidad de Sevilla. Sevilla, 1970. pp. 9-34.

78 Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales (ejercía el control de constitucionalidad), providencia del 21 de abril de 1982.

79 Sobre este tipo de reglamentos, Cfr. Villar Palasi, José Luis y Villar Ezcurra, José Luis. Principio de derecho administrativo. Editorial Universidad Complutense. Madrid, 1984. p. 224.

80 Cfr. Consejo de Estado, Sección. Segunda, Subsección “B”, sentencia del 10 de junio del año 2021, expediente número 11001-03-25-000-2014-00272-00(0822-14).

81 Consejo de Estado, Sección Primera, sentencias del 6 de junio de 2018, expediente número 11001-03-15-000-2008-01255-00(AI); 13 de agosto de 2021, expediente número 11001-03-24-000-2021-00064-00; y del 9 de noviembre de 2021, expediente número 11001-03-24-000-2020-00378-00.

82 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente número 11001-03-26-000-1999-00012-01(16230).

83 Op. Cit. 14.

84 Se adopta la noción que la Corte Constitucional desarrolló al referirse a los reglamentos autónomos constitucionales. Cfr. Sentencia C-021 de 1993.

85 Sentencia C-090 de 2022, p. 31.

86 Ib., p. 51.

87 En la Sentencia C-090 de 2020 se lee: “La multiplicidad de lecturas sobre el alcance material de la norma habilitante se debe a que su redacción no es clara. El conflicto, por tanto, debe superarse bajo los principios de unidad y armonización que rigen las labores de interpretación y aplicación de la Constitución Política” (p.28).

88 Sentencia C-090 de 2022, p. 32.

89 Ib. p. 49.

90 Martínez Zorilla, David. Metodología jurídica y argumentación. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2010. p. 67.

91 Sentencia C-090 de 2022, p. 32.

92 Ib.

93 Ib. pp. 35 y 49.

94 Cfr. Sentencia C-090 de 2022, p. 32 y 33.

95 Sentencia C-090 de 2022, p. 49.

96 Ib. p. 49.

97 Gacetas 153 (págs. 4 y ss.) y 676 (págs. 3 y ss.) de 2019.

98 Sentencia C-090 de 2022, p. 50.

99 Ib. p. 49.

100 Hart, H.L.A. El positivismo y la separación del derecho y la moral. En El debate Hart-Fuller (Jorge González Jácome). Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2016. P. 45. Para una visión amplia del debate sobre la relación entre el lenguaje y la interpretación normativa, Cfr. p. 44 a 61 (Cap. III).

101 Sentencia C-090 de 2022, p. 51.

103 Gacetas Nos. 360, 439, 512, 488, 799, 820, 886, 893, 153, 195, 245, 330, 676, 742, 769 y 892 de 2019.

104 Cfr. Gacetas 153 (págs. 4 y ss.) y 676 (págs. 3 y ss.) de 2019

105 Se adopta la noción que la Corte Constitucional desarrolló al referirse a los reglamentos autónomos constitucionales. Cfr. Sentencia C-021 de 1993.

106 Cfr. Gaceta 799 de 2019, pp. 26 y 27.

107 Cfr. Gaceta 742 de 2019, pp. 39 a 42.

108 Cfr. Gaceta 742, p. 43.

109 Se adopta la noción que la Corte Constitucional desarrolló al referirse a los reglamentos autónomos constitucionales. Cfr. Sentencia C-021 de 1993.

110 Op. Cit. 44.

111 Cfr. Gaceta 439 de 2019, p. 13 (proposiciones dejadas como constancia); Gaceta 799 de 2019, p. 6 (proposiciones y constancias tramitadas durante el debate) y Gaceta 820 de 2019, p. 32 (proposiciones y constancias tramitadas durante el debate).

112 Cfr. Sentencia C-784 de 2012.

113 Cfr. Sentencia C-562 de 2015.

114 Cfr. Sentencias C-965 de 2012 y C-097 de 2013.

115 Cfr. Sentencia C-261 de 2016.

116 Cfr. Sentencias C-745 de 2012 y C-562 de 2015.

117 Cfr. Sentencia C-097 de 2003

118 Cfr. Sentencia C-240 de 2012.

119 Sentencia C-090 de 2022, p. 51.

120 Cfr. Gaceta 820 de 2019, pp. 32.

121 Se adopta la noción que la Corte Constitucional desarrolló al referirse a los reglamentos autónomos constitucionales. Cfr. Sentencia C-021 de 1993.