

Sentencia C-113/22

PRELACIÓN DE CRÉDITOS SOBRE LOS QUE LAS CONTRALORÍAS EJERCEN COBRO COACTIVO-Habilitación legislativa al presidente de la República

La Sala destaca que, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019, la Constitución Política ya establecía como función de las contralorías aquella de ejercer la jurisdicción coactiva. En esa medida, de acuerdo con el párrafo transitorio del artículo 268 superior y según la ratio decidendi de la Sentencia C-090 de 2022 expuesta en el numeral 5.5. supra, el presidente de la República únicamente estaba habilitado para regular, mediante decreto ley, su prelación. Dicha prelación, a juicio de la Sala, no consiste en otra cosa que designar, por vía constitucional, que los créditos sobre los que las contralorías ejercen cobro coactivo tienen privilegio en el marco de procesos concursales.

DECRETO LEY QUE REGULA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA POR LOS ÓRGANOS DE CONTROL 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, salvo el artículo 108, no existe relación de conexidad entre lo regulado por el título XII y el alcance material de la norma habilitante. Los artículos 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, y 123 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

COMPETENCIA EN CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Criterios para determinar naturaleza de la norma

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL Y ABSOLUTA-Configuración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA DECRETO LEY 403 DE 2020-Estarse a lo resuelto en la sentencia C-090 de 2022

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

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Función de ejercer la jurisdicción coactiva

PRELACION DE CREDITOS-Definición

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-13842

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los títulos XII - artículos 106 a 123-, y XIII - artículos 124 a 148- del Decreto Ley 403 de 2020

Accionante: Fernando Pardo Gálvez

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo 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 inconstitucionalidad que, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 40.6 de la Constitución, presentó el ciudadano Fernando Pardo Gálvez contra los artículos 106 a 123 del Título XII, y 124 a 148 del Título XIII del Decreto Ley 403 de 2020, cuyos textos, conforme a su publicación en el Diario Oficial Nro. 51.258 de 16 de marzo de 2020, son del siguiente tenor:

I. DISPOSICIONES DEMANDADAS

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”.

“TÍTULO XII.

JURISDICCIÓN COACTIVA.

ARTÍCULO 106. JURISDICCIÓN COACTIVA. Los órganos de control fiscal ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en el presente decreto ley en su jurisdicción y respecto de los asuntos de su competencia.

PARÁGRAFO. El cobro coactivo se ejercerá por la dependencia correspondiente conforme a la estructura orgánica y funcional del órgano de control fiscal. En su defecto, el representante legal podrá delegar el ejercicio de esta atribución en el servidor o dependencia que de acuerdo a su naturaleza deba asumirlo.

ARTÍCULO 107. REGLAS DE PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO COACTIVO DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL. Los procesos de cobro coactivo de competencia de los órganos de control fiscal para hacer efectivos los títulos ejecutivos a los que se refiere el presente título se rigen por las normas previstas en el presente decreto ley; los artículos 12, 56 y 58 de la Ley 610 de 2000 y 103 de la Ley 1474 de 2011.

A falta de regulación expresa en las anteriores disposiciones se aplicarán, en su orden, las siguientes normas:

1. El Título IV de la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
2. El Estatuto Tributario.
3. La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. El Código General del Proceso.

PARÁGRAFO transitorio. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los créditos que se constituyan con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.

ARTÍCULO 109. PREFERENCIA DEL COBRO COACTIVO QUE ADELANTAN LOS ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL. Los procesos de cobro coactivo de competencia de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal para obtener el pago de las obligaciones derivadas de los fallos con responsabilidad fiscal, las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales, y las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal, no se suspenderán por la iniciación o el trámite de actuaciones o procesos de intervención administrativa, reorganización de pasivos o liquidación forzosa o voluntaria; así como tampoco se pondrán a disposición del interventor, promotor, liquidador o juez del proceso las medidas cautelares que hayan sido ordenadas y practicadas dentro de los procesos adelantados, las cuales tendrán prelación sobre las medidas que se adopten dentro de la actuación concursal.

La Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal, solamente concurrirán a los procesos de reorganización de pasivos o de liquidación, para reclamar el pago de las obligaciones a las que se refiere el inciso anterior, cuando al momento de la comunicación de la iniciación de la respectiva actuación concursal al órgano de control fiscal no se haya librado mandamiento de pago por cobro coactivo y no existan medidas cautelares para garantizar el pago de la obligación.

En caso de haber librado mandamiento de pago y no se hayan decretado medidas cautelares por el órgano de control fiscal al momento de la comunicación de la iniciación de la actuación concursal, o dichas medidas resulten insuficientes para el pago de la deuda, el encargado del trámite concursal deberá poner a disposición del órgano de control fiscal los bienes del deudor en cuantía suficiente para el pago de la obligación fiscal.

PARÁGRAFO transitorio. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los procesos de cobro coactivo en los que el mandamiento de pago sea expedido con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.

ARTÍCULO 110. TÍTULOS EJECUTIVOS FISCALES. Prestan mérito ejecutivo:

1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.
2. Las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.
3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal.

ARTÍCULO 111. INTERESES MORATORIOS. Los títulos ejecutivos a los que se refiere el artículo 110 de este decreto ley que queden en firme después de su entrada en vigencia, generarán intereses moratorios según lo previsto por el artículo 884 del Código de Comercio a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera a partir del día siguiente a su ejecutoria o de la fecha en que deba realizar el pago, según corresponda.

ARTÍCULO 112. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD Y PRESCRIPCIÓN. Los títulos ejecutivos a los que se refiere el presente Título, perderán ejecutoriedad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, el término allí establecido se interrumpirá con la notificación del mandamiento de pago.

Los procesos de cobro coactivo adelantados por los órganos de control fiscal prescribirán en el término de diez (10) años contados a partir de la notificación del mandamiento de pago. La prescripción se interrumpirá por la celebración de acuerdos de pago.

PARÁGRAFO transitorio. El término de prescripción dispuesto en el presente artículo aplicará a los procesos de cobro coactivo en los que el mandamiento de pago sea expedido con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.

ARTÍCULO 113. DE LAS INSTANCIAS DEL PROCESO DE COBRO COACTIVO. Serán de única instancia los procesos de cobro coactivo cuyo título ejecutivo corresponda a fallos con

responsabilidad fiscal o garantías que se integren a estos, proferidos en única instancia, conforme a las competencias que establezca el Contralor General de la República. En los demás casos los procesos de cobro coactivo gozarán de doble instancia.

PARÁGRAFO. Los funcionarios ejecutores podrán comisionar a funcionarios de igual o inferior categoría de las áreas de cobro coactivo de la Contraloría General de la República para la práctica de pruebas y realización de otras diligencias que deban adelantarse fuera de la sede del funcionario de conocimiento.

PARÁGRAFO transitorio. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará a los procesos de cobro coactivo que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto ley.

ARTÍCULO 114. TRÁMITE DE EXCEPCIONES. El trámite de las excepciones se adelantará en cuaderno separado de acuerdo con lo siguiente:

1. El funcionario competente dispondrá de un término de treinta (30) días para decidir sobre las excepciones propuestas.
2. El funcionario competente, recibido el escrito que propone las excepciones, decretará las pruebas pedidas por las partes que fueren procedentes y las que de oficio estime necesarias, y fijará el término de diez (10) días para practicarlas, vencido el cual se decidirá sobre las excepciones propuestas.
3. Si prospera alguna excepción contra la totalidad del mandamiento de pago, el funcionario competente se abstendrá de fallar sobre las demás y deberá cumplir lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 282 del Código General del Proceso.
4. Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación y archivo del proceso cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado. En igual forma procederá si en cualquier etapa del proceso el deudor cancelara la totalidad de las obligaciones.

Cuando la excepción probada, lo sea respecto de uno o varios de los títulos comprendidos en el mandamiento de pago, el proceso continuará en relación con los demás sin perjuicio de los ajustes correspondientes.

5. Si las excepciones no prosperan, o prosperan parcialmente, la providencia ordenará llevar adelante la ejecución en la forma que corresponda. Contra esta providencia procede únicamente el recurso de reposición.

6. Si prospera la excepción de beneficio de inventario, la sentencia limitará la responsabilidad del ejecutado al valor por el cual se le adjudicaron los bienes en el respectivo proceso de sucesión.

ARTÍCULO 115. NOTIFICACIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO. En el procedimiento de cobro coactivo únicamente se notificarán personalmente el mandamiento de pago y la decisión que resuelve las excepciones y ordena seguir adelante la ejecución. Para estas providencias se aplicará el sistema de notificación personal, por correo electrónico

y por aviso previsto para las actuaciones administrativas en la Ley 1437 de 2011. Las demás decisiones que se profieran dentro del proceso de cobro coactivo serán notificadas por estado.

ARTÍCULO 116. CONTROL JURISDICCIONAL. Sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan la ejecución.

La admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.

ARTÍCULO 117. EMBARGO Y SECUESTRO. Previa o simultáneamente con el mandamiento de pago y en cuaderno separado, el funcionario podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad.

Para el efecto los funcionarios competentes podrán identificar los bienes del deudor por medio de las informaciones suministradas por entidades públicas o privadas, las cuales estarán obligadas en todos los casos a dar pronta y cumplida respuesta a las contralorías, allegando copia de la declaración juramentada sobre los bienes del ejecutado presentada al momento de asumir el cargo, o cualquier otro documento. El incumplimiento a lo anterior dará lugar a multa.

PARÁGRAFO. Para el ejercicio eficaz del cobro coactivo se crea el Sistema de Búsqueda de Bienes de los Presuntos Responsables Fiscales a través del cual se compilará y procesará la información de los bienes y rentas de los servidores públicos, contratistas del Estado y demás presuntos responsables vinculados a procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República. Este sistema interoperará con el Sistema de información y Gestión del Empleo Público (SIGEP), y con los sistemas de información y bases de datos en los cuales repose información sobre los bienes y rentas de los sujetos objeto de control cuando así sea procedente. El Contralor General de la República establecerá las directrices para el funcionamiento del sistema.

ARTÍCULO 118. DEPÓSITOS EN LOS PROCESOS QUE ADELANTAN LOS ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL. Los dineros que deban consignarse a órdenes de los órganos de control fiscal como resultado de una medida cautelar en procesos de responsabilidad fiscal o de cobro coactivo se depositarán en el Banco Agrario de Colombia.

Para efectos de la liquidación de los intereses, los anteriores pagos se causarán por trimestre calendario y deberán pagarse dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo. Sobre estos montos el Banco Agrario deberá pagar intereses a una tasa equivalente al 50% de la DTF vigente.

ARTÍCULO 119. OTRAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR EL PAGO. Cuando aparezca que los bienes del responsable fiscal son insuficientes para cubrir el total de la suma establecida en el fallo con responsabilidad fiscal, los órganos de control fiscal podrán solicitar la revocación de los siguientes actos realizados por el responsable fiscal, dentro de los dieciocho, (18) meses anteriores a la ejecutoria del citado fallo, siempre que el acto no se haya celebrado con buena fe exenta de culpa.

1. Los de disposición a título gratuito.
2. El pago de deudas no vencidas.
3. Toda dación en pago perjudicial para el patrimonio del responsable fiscal.
4. Todo contrato celebrado con su cónyuge, compañero permanente, con sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, único civil o con algún consorcio en sociedad distinta de la anónima.
5. Todo contrato celebrado con sociedades en las cuales el responsable fiscal o las mismas personas nombradas en el anterior ordinal sean dueños, individual o conjuntamente de un treinta por ciento (30%) o más del capital.
6. La liquidación de bienes de la sociedad conyugal del responsable fiscal, hecha por mutuo consenso o pedida por uno de los cónyuges con aceptación del otro.
7. Las cauciones, hipotecas, prendas, fiducias de garantía, avales, fianzas y demás garantías, cuando con ellas se aseguren deudas de terceros.

Las acciones revocatorias se tramitarán ante el juez civil del circuito del domicilio del responsable fiscal, por el trámite del proceso verbal que regula el Código General del Proceso, el cual no suspenderá ni afectará el curso y cumplimiento del proceso por jurisdicción coactiva.

El Juez dará prelación a estos procesos, so pena de incurrir en mala conducta, salvo que pruebe causa que justifique la demora.

ARTÍCULO 120. RECURSOS DE DEPÓSITOS NO IDENTIFICADOS. Los recursos correspondientes a los depósitos que tengan más de dos años (2) años desde su consignación y no se haya identificado su depositante o el proceso de responsabilidad fiscal o de cobro coactivo por el cual se hizo el depósito, prescribirán de pleno derecho.

Para el traslado de los recursos de estos depósitos se seguirá en lo pertinente el procedimiento indicado en el parágrafo del artículo 192A de la Ley 270 de 1996.

ARTÍCULO 121. ACUERDOS DE PAGO. En cualquier etapa del proceso de jurisdicción coactiva el deudor podrá celebrar un acuerdo de pago con el organismo de control fiscal, en cuyo caso se suspenderá el proceso y las medidas preventivas que hubieren sido decretadas.

Sin perjuicio de la exigibilidad de garantías, cuando se declare el incumplimiento de pago, deberá reanudarse el proceso si aquellas no son suficientes para cubrir la totalidad de la deuda.

La suscripción de acuerdo de pago suspenderá la anotación en el boletín de responsables fiscales y la inhabilidad de que trata el parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 o las normas que la modifiquen o sustituyan. En caso de incumplimiento, se restablecerá inmediatamente la anotación y la inhabilidad, y el acuerdo de pago se entenderá terminado por ministerio de la ley.

PARÁGRAFO. El Contralor General de la República desarrollará los términos y condiciones generales para la suscripción de acuerdos de pago en sede de jurisdicción coactiva.

ARTÍCULO 122. CESACIÓN DE LA GESTIÓN DE COBRO. Los órganos de control fiscal excluirán de su gestión de cobro las obligaciones que, a la entrada en vigencia de esta norma, cuenten con una antigüedad de más de diez (10) años contados a partir de la notificación del mandamiento de pago y no se hayan encontrado bienes para el pago de la deuda.

Igualmente, se excluirán de dicha gestión las obligaciones que por su cuantía no se justifique el adelantamiento del cobro coactivo según criterios de eficiencia de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Contralor General de la República; así como los procesos de cobro coactivo que se adelanten contra personas fallecidas o personas jurídicas liquidadas que no cuenten con bienes para el pago de la obligación.

En los anteriores casos, se ordenará el archivo del proceso de cobro coactivo y se informará a la entidad afectada con el daño patrimonial para que esta proceda a adoptar las medidas y decisiones necesarias para el saneamiento contable.

Los órganos de control fiscal podrán reabrir los procesos de cobro dentro de los cinco (5) años siguientes a su archivo por las razones previstas en este artículo, cuando se identifiquen bienes de propiedad del deudor y se establezca mediante prueba sumaria ocultamiento de bienes o cualquier otra maniobra para eludir la efectividad del cobro coactivo.

ARTÍCULO 123. AUXILIARES DE LA JUSTICIA. En los procesos de cobro coactivo que adelantan los órganos de control fiscal se podrá designar como auxiliares para el cumplimiento de los oficios requeridos en el trámite del proceso a las personas inscritas en las listas que elaboren los mismos órganos de control fiscal, las de auxiliares de la justicia de la Rama Judicial; y, en aquellos lugares donde no existan listas disponibles, a personas naturales o jurídicas de reconocida trayectoria e idoneidad que puedan cumplir los encargos como peritos o secuestres, lo cual deberá constar en la motivación de la respectiva providencia de designación.

Las garantías que constituyan los auxiliares de la justicia para pertenecer a las respectivas listas se entienden constituidas a favor de cualquier entidad pública a la cual presten sus servicios como auxiliares de la justicia en su especialidad.

En caso de designación de peritos y secuestres donde no exista lista de auxiliares disponible no se exigirá garantía para el ejercicio del respectivo encargo.

Los miembros activos de los consultorios jurídicos de universidades oficialmente reconocidas podrán ser designados como curadores ad litem en los procesos de cobro coactivo cuando a ello hubiere lugar.

El Gobierno nacional reglamentará el régimen y la remuneración de los auxiliares de la justicia.

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 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.

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 ya 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:

“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 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 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 previa 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

El accionante formula un único cargo contra los títulos demandados. A su juicio, deben ser declarados inexecutable porque vulneran el párrafo transitorio del artículo 268 superior.

Expone que los títulos XII y XIII regulan, respectivamente, la “jurisdicción coactiva y [el] proceso de responsabilidad fiscal” con lo cual, al expedirlos mediante decreto ley, el presidente de la República incurrió en un “abuso y extralimitación de las facultades extraordinarias”.

Sostiene que el objeto de las facultades se limita a los asuntos señalados en el párrafo transitorio del artículo 268 superior, es decir, a “1.) la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, 2.) la ampliación de la planta de personal, 3.) la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y 4.) 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”. En esa

medida, “[n]o puede el presidente tomar determinaciones con fuerza de ley que se salgan de los numerales descritos anteriormente. La forma como el acto legislativo pretende fortalecer el control fiscal es garantizando la independencia y la estabilidad laboral de los servidores de las contralorías, no con las regulaciones previstas en el decreto demandado”.

En relación con el título XII, afirma que “el acto legislativo 04 de 2019 no faculta al ejecutivo para que se pronuncie, modifique o regule la jurisdicción coactiva que ejerce la Contraloría General de la República, los asuntos sobre los que el legislador extraordinario podía pronunciarse están específicamente delimitados en el parágrafo del artículo segundo del acto legislativo y allí no se incluye ninguna reforma, modificación para la potestad coactiva de la Contraloría”. Y, en lo atinente al título XIII, asegura que “[e]l acto legislativo 04 de 2019 no faculta al ejecutivo para que se pronuncie, modifique o regule sobre el proceso de Responsabilidad Fiscal (...) allí no se incluye ninguna reforma o modificación de la Ley 610 de 2000 ni la Ley 1474 de 2011”.

Ahora bien, el accionante señala que, de admitirse la interpretación de que “el acto legislativo No 04 pretendió extender el otorgamiento de la facultad de legislar más allá de lo especificado en el parágrafo (...) y su intención fuese la de dejar en cabeza del ejecutivo la [regulación] de todo el acto legislativo” también se evidenciaría una extralimitación por parte del presidente de la República. Esto, debido a que “visto en sus seis artículos, además del asunto del talento humano (lo del parágrafo), trata los temas de regulación del ejercicio de las competencias entre las contralorías Nacional y territoriales, la forma posterior, selectiva, preventiva y concomitante del control fiscal, el valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación, el control concurrente y prevalente, y finalmente la vigilancia por parte de la Auditoría General de la República; pero en ninguno de esos temas se incluye de manera precisa y clara el procedimiento de jurisdicción coactiva ni el proceso de responsabilidad fiscal regulado por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011”.

I. INTERVENCIONES

1. Intervención ciudadana

1. Harold Eduardo Sua Montaña²

Solicita, de manera principal, que el trámite se suspenda hasta que se resuelva la demanda de inconstitucionalidad presentada por él contra los artículos 1º, 2 y 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, así como aquella interpuesta por la ciudadana Juliana Padrón Villafañe contra el título XIII del Decreto Ley 403 de 2020.

De forma subsidiaria, solicita (i) que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda frente al cargo formulado contra los artículos 108 a 117, 120, los incisos uno, dos, tres y cuatro del artículo 121, y los artículos 122 y 123, por cuanto la demanda “no tiene la debida carga argumentativa con la cual la Corte Constitucional se pueda pronunciar de

fondo”; (ii) declarar exequibles los artículos 106, 107, 118, 119, 127, 129 a 140 y 143 demandados; (iii) declarar condicionalmente exequibles las expresiones “culposa” contenida en los artículos 124 y 125 “en el entendido que el grado de culpa a partir del cual se podrá establecer responsabilidad será el de la culpa leve”, y la expresión “[l]as medidas cautelares en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto”, contenida en el artículo 128, en el entendido “que ese valor no puede ser menor al monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario”; y (iv) declarar inexecutable el parágrafo del artículo 121, la expresión “gravemente” contenida en los artículos 124 y 125, y los artículos 126, 141, 142, 144, 145, 146, 147 y 148 demandados.

A efectos de sustentar su solicitud de exequibilidad, sostiene que los artículos 106, 107 y 118 “se ajusta[n] a la facultad de hacer viable la atribución constitucional de las contralorías de ejercer la jurisdicción coactiva el estipular reglas de procedimiento sobre el cobro coactivo de los órganos de control fiscal”; y que los artículos 119, 127, 129 a 140, y 143 “se [ajustan] al fortalecimiento del proceso de responsabilidad fiscal”.

Frente la solicitud de exequibilidad condicionada, encuentra que la expresión “culposa”, contenida en los artículos 124 y 125 demandados “modifica 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. No corresponde 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”. Y la expresión “[l]as medidas cautelares en el proceso ordinario de responsabilidad fiscal estarán limitadas al valor estimado del daño al momento de su decreto”, incluida en el artículo 128, “agrega nuevas condiciones al valor de las medidas cautelares dentro de un proceso de responsabilidad fiscal, propio del *Ius Puniendi* del Estado Colombiano en materia de responsabilidad fiscal. Se ajusta al fortalecimiento del proceso de responsabilidad fiscal (...) si su interpretación es sistemática con la descripción legal de que las medidas cautelares en materia de responsabilidad fiscal se decretan por un monto suficiente para amparar el pago del posible desmedro al erario.”

Y, finalmente, en cuanto a su solicitud de inexecutable, argumenta que el parágrafo del artículo 121, “le otorga facultades al Contralor General de la República para desarrollar los términos y condiciones generales sobre la suscripción de acuerdos de pago en sede de jurisdicción coactiva, siendo ésta una facultad propia del *Ius Puniendi* del Estado Colombiano en materia coactiva”; que la expresión “gravemente” contenida en los artículos 124 y 125 “modifica 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. No corresponde 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”; estima que el artículo 126, “modifica sustancialmente el concepto de daño patrimonial al estado, propio del *Ius Puniendi* del Estado Colombiano en

materia de responsabilidad fiscal”; halla 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 sea haga con toda la tecnicidad posible libre de interés políticos y partidistas”; señala que el artículo 144, al establecer “la exclusión o terminación fiscal por relación costo beneficio de manera exclusiva al Contralor General de la República” y el artículo 145, al brindar “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”; y, por último, pone de presente que los artículos 146 a 148 “desglosan las condiciones y/o efectos para otorgar aquellos beneficios de colaboración consagrados en el artículo 145 del Decreto 403 de 2020” por tanto, estas disposiciones se “vuelven ineficaces y nulas al declararse inexecutable el artículo 145 del Decreto 403 de 2020”.

1. Intervenciones de entidades públicas

1. Comisión Primera del Senado de la República³

Solicita que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda.

Sostiene que los argumentos del accionante no son claros ni ciertos, pues “realizó una descripción enunciativa de la extralimitación de los artículos del Decreto Ley 403 de 2020 frente al Acto Legislativo 04 de 2019, y no hace una sustentación de la confrontación entre la disposición legal extraordinaria y la Constitución Política, siendo una interpretación personal y subjetiva por parte del accionante”; y afirma que tampoco son pertinentes, específicos ni suficientes dado que no “[desarrollan] adecuada y suficientemente el concepto de violación entre los artículos [acusados] del Decreto 403 de 2020 y el Acto Legislativo 04 de 2019”.

1. Contraloría General de la República⁴

Solicita que la Corte se declare inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda y, subsidiariamente, que declare la exequibilidad 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 “el demandante fundamenta la acción en una interpretación supuestamente literal del párrafo del artículo 268 constitucional que resulta contraria al texto del dicho precepto”, pues “a diferencia de lo que sostiene el demandante, las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República no se limitan a regular lo relacionado 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 iv) 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, pues fueron otorgadas también para “el desarrollo de este acto legislativo””. Por otro, en que “el demandante fundamenta su postura en una interpretación subjetiva sobre el alcance del Acto Legislativo según el cual el fortalecimiento del control fiscal se limita exclusivamente al contenido del párrafo segundo, desconociendo todos los cambios incorporados por el constituyente derivado” de manera que “la interpretación restrictiva del alcance de las facultades extraordinarias que propone el demandante no tiene sustento en el tenor literal del precepto habilitante, y por lo tanto los cargos formulados parten de una interpretación subjetiva y, en consecuencia, no cumplen con el requisito de certeza”. Y, por último, en que “no se esfuerza en demostrar la alegada falta de conexidad entre los preceptos demandados y el Acto Legislativo 04 de 2019, únicamente destaca de forma aleatoria apartes de las disposiciones que componen el acto reformativo de la constitución sin fundamentar la relevancia de aquellos respecto de los demás componentes normativos incorporados, para concluir que los únicos temas que este modifica y sobre los que eventualmente podrían haberse ejercido las facultades extraordinarias son: “la regulación del ejercicio de las competencias entre las contralorías Nacional y territoriales, la forma posterior, selectiva, preventiva y concomitante del control fiscal, el valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación, el control concurrente y prevalente, y finalmente la vigilancia por parte de la Auditoría General de la República””. A su parecer “de una lectura detallada y sistemática del Acto Legislativo es claro que (...) el cotejo entre tales disposiciones arroja una conclusión contraria, como quiera que si 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”

En lo atinente a su solicitud subsidiaria, explica que los títulos demandados cumplen con los requisitos formales exigibles frente al ejercicio de las facultades extraordinarias 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 modificó la Constitución Política, y en lo atinente a las disposiciones acusadas, explica cómo cada una de ellas tiene una relación objetiva, estricta y suficiente con el Acto Legislativo 04 de 2019. Sostiene que los artículos que conforman el título XII “desarrollan la previsión del Acto Legislativo 4 de 2019 según la cual el Contralor General de la República cuenta con la atribución de “imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación””, afirma que “esta es una importante novedad establecida por esa reforma constitucional relativa la prelación de los créditos fiscales con lo cual se concretan múltiples mandatos constitucionales tales como la protección del patrimonio público, el interés general, la garantía de derechos fundamentales, la financiación de políticas públicas sociales, lo que resuelve la controversia jurisprudencial y doctrinal sobre la naturaleza de los créditos derivados de procesos de responsabilidad fiscal, al determinarse la naturaleza resarcitoria de los fallos en este tipo de procedimientos.” Da cuenta de que los artículos 124 a 126, 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 demandado, 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 211, 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. Departamento Administrativo de la Función Pública⁵

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 en que el cargo carece de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. Explica que el accionante desconoce que el parágrafo transitorio del artículo 268 superior dispone que “el Gobierno Nacional estaba autorizado (...) para dictar las normas atinentes al: “desarrollo de este acto legislativo”, materializadas en el Decreto Ley 403 de 2020”, por tanto “no excedió el marco de las facultades extraordinarias (...), ni vulneró los principios democráticos y de separación de poderes, lo que demuestra que el cargo de inconstitucionalidad (...) se estructura en una interpretación subjetiva y equivocada del accionante”. Asegura también que “las razones expuestas por [el] accionante en la demanda no son suficientes porque no generan duda sobre la constitucionalidad de los preceptos demandados del Decreto Ley 403 de 2020, amén de que no son específicas en la medida en que no logran relacionarse concreta y directamente con el texto del parágrafo

transitorio del artículo 268 superior”. Y agrega que el accionante “se limita a transcribir el Acto Legislativo 04 de 2019 (...) sin especificar las razones o motivos por los cuáles los temas de jurisdicción coactiva y responsabilidad fiscal, previstos en las normas enjuiciadas del Decreto Ley 403 de 2020, son materialmente ajenos a la reforma constitucional, es decir, no desarrolla ni sustenta en debida forma este último señalamiento de inexecutableidad”.

1. Auditoría General de la República⁶

Limita su intervención a solicitar que se declare la executableidad del título XII.

Funda lo anterior en que “claramente el fortalecimiento del proceso de jurisdicción coactiva contenido en Título XII del Decreto Ley 403 de 2020, desarrolla el Acto Legislativo 04 de 2019”. Lo anterior ya que “la [regulación] de los procesos fiscales, incluido el de jurisdicción coactiva, atiende los motivos y necesidades que fundamentaron la expedición del Decreto Ley 403 de 2020, y desarrolla el objeto de la reforma constitucional plasmada en el Acto Legislativo 04 de 2019, de fortalecer el control fiscal nacional, porque los procesos de responsabilidad fiscal y su correspondiente jurisdicción coactiva además de ser exclusivos de los órganos de control fiscal son de naturaleza misional para todos ellos, como ocurre con el proceso auditor”. De igual forma, pone de presente que “la función de ejercer la jurisdicción coactiva fue introducida por el constituyente de 1991 para la Contraloría General de la República, para desarrollar su misionalidad, y poder concluir con el fin último de recaudar los recursos públicos derivados de títulos ejecutivos -tales como fallos con responsabilidad fiscal y resoluciones sancionatorias-, que no son pagados voluntariamente por funcionarios, exfuncionarios o particulares en ejercicio de la funciones públicas de control fiscal, debiendo hacerlo”. Asimismo, que “la lectura en que soporta sus argumentos el demandante es aislada en tanto rompe el contexto y desconoce los motivos y ese querer del constituyente primario de fortalecer el control fiscal nacional que originó la expedición de la enmienda constitucional y del Decreto Ley 403 de 2020”.

1. Intervenciones de universidades

1. Universidad Externado de Colombia⁷

Solicita declarar la executableidad de las disposiciones demandadas.

En un primer momento, destaca que el cargo formulado cumple con las exigencias mínimas de argumentación y, por tanto, la Corte está habilitada para estudiarlo de fondo. Enseguida, afirma que los artículos cumplen con las exigencias formales aplicables a las facultades extraordinarias conferidas por el párrafo transitorio del artículo 268 superior y extiende dichas consideraciones a los juicios materiales. Sobre este último punto, argumenta que el accionante “se equivoca al circunscribir las facultades otorgadas al Presidente de la República a las materias estrictamente relacionadas con el primer párrafo del párrafo transitorio,” pues “haciendo una interpretación literal de la norma constitucional podría

entenderse que la habilitación corresponde a expedir decretos con fuerza de ley a propósito de “la reforma del control fiscal”, según se lee en el título del acto legislativo”. Agrega que “el propio párrafo hace referencia a los fines para los que se otorgaron las facultades extraordinarias. Es decir, si bien el párrafo establece de forma explícita una serie de facultades en materia de función administrativa, estabilidad laboral y estructura orgánica y funcional, entre otras; lo cierto es que las facultades extraordinarias no se limitan a dichas materias, sino que habilitan al ejecutivo para asegurar el funcionamiento y aplicación de todas las disposiciones del acto legislativo 04 de 2019”.

En razón a lo anterior, entiende que al “Presidente se le otorgaron facultades extraordinarias para regular el control fiscal y la forma en que se ejerce dicho control, además, también está facultado para expedir normas que permitan lograr el cumplimiento de las funciones del Contralor general, en concreto, la de establecer la responsabilidad fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva”. Por ello, “para el juicio que propone el actor en su demanda, basta con corroborar que los artículos demandados guardan relación con los objetivos del Acto Legislativo y que el desarrollo del Decreto 403 de 2020 busca que se hagan efectivas las disposiciones que el constituyente ha considerado fundamentales para la defensa del patrimonio público. Lo anterior en vista de que no se cuestionan los contenidos de las normas y posibles inconstitucionalidades de carácter sustancial, sino las competencias o facultades para su expedición”.

1. Pontificia Universidad Javeriana⁸

Solicita declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

Y ya en una segunda instancia, examina la conexidad de las disposiciones acusadas frente al Acto Legislativo 04 de 2019. En lo atinente a la conexidad objetiva, encuentra que “[e]l Título XII, viene a desarrollar y, por tanto, a implementar la disposición constitucional contenida en el artículo 268 numeral 5º de la Constitución, con la modificación introducida por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019, que establece las nuevas bases de la jurisdicción coactiva a cargo de los órganos de control fiscal y que tuvo el propósito de hacer explícito en el texto constitucional, la prelación de las obligaciones fiscales como créditos a favor del fisco. Reforma que se convierte el núcleo de los procesos de cobro de las obligaciones generadas con motivo de la declaración de responsabilidad fiscal y, por tanto, de efectiva recaudación, al igual que de la imposición de sanciones pecuniarias decretadas en el ejercicio de los distintos sistemas de control fiscal”. Asimismo que “[e]l Título XIII de Decreto (...) desarrolla por vía de adecuación aspectos del proceso de responsabilidad fiscal contenidos en las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, que hacen relación con las disposiciones del Acto Legislativo en mención, no sólo en el sentido genérico de fortalecer el ejercicio del control fiscal, sino específicamente en la necesidad de hacer más eficiente el proceso de responsabilidad fiscal en función del nuevo modelo de control fiscal posterior y selectivo, que en la medida en que sea necesario para defender y patrimonio público, podrá ejercerse de modo preventivo y concomitante, según lo que ha establecido el constituyente de 2019”. Frente a la conexidad suficiente, estima que “es posible observar que la relación de proximidad entre las normas demandadas y el contenido de las normas constitucionales, que se da en una secuencia de norma referente (la constitucional) y norma de implementación (las contenidas en el Decreto

403 de 2020), tiene presencia en las normas demandadas bajo la premisa de lo que motivó al constituyente secundario de 2019 para avanzar a un modelo de control fiscal en el que las afectaciones negativas del patrimonio público pudieran ser mitigadas y, en todo caso, al ser causadas eficiente y oportunamente resarcidas. Esa fue la razón de ser del Acto Legislativo de 2019". Y, por último, en relación con el criterio de necesidad estricta, afirma que "en el caso que nos ocupa puede considerarse que las disposiciones [demandadas] cumplieron con la misión de implementar y dar inmediata eficacia a un nuevo modelo de control fiscal contenido en normas constitucionales reguladoras de una función estatal de necesaria continuidad para la vigilancia y control de la administración de los recursos públicos y la defensa y resarcimiento del patrimonio público. La entrada en vigencia del Acto Legislativo implicaba la asunción de nuevas atribuciones, cargas de trabajo, creación y adaptación de nuevos medios para el cumplimiento de la función del control fiscal en sus tres momentos. Los planes de auditoría en el marco de los sistemas de control, la carga de expedientes, la distribución de competencias entre lo nacional y lo territorial, la implementación de nuevas tecnologías, el fortalecimiento del proceso de responsabilidad fiscal y de la jurisdicción coactiva para adoptar de inmediato medidas resarcitorias y recaudatorias, exigían la expedición de las disposiciones contenidas en el Decreto que ahora son objeto de debate constitucional".

1. Intervención de entidad privada

1. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral- ACEMI9

Solicita declarar la inexecutable de los artículos demandados.

Expone que regulan, por un lado, "el trámite de la jurisdicción coactiva por los órganos de control fiscal" y, por otro, "el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías, modificando la Ley 610 de 2000". Estos aspectos, a su juicio, "no hacen parte de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 268 de la Constitución Política" pues este "alude a aspectos relativos a la planta de servidores de la Contraloría General de la República". En esa medida, el "Presidente de la República no está autorizado para sustraer del debate democrático aquellos aspectos regulatorios que son del resorte del legislador ordinario y que no le han sido delegados mediante expresas facultades extraordinarias".

1. Intervención extemporánea

Vencido el término de fijación en lista¹⁰, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República allegó su intervención, en el sentido de declarar la executable de los títulos demandados¹¹.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto radicado el 26 de octubre de 2020, el Procurador General de La Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los títulos demandados.

A su juicio, “la Constitución facultó al Presidente para el desarrollo de la totalidad del Acto Legislativo 04 de 2019, y no solo para materias relacionadas con administración de personal, como erradamente lo interpreta el actor en el cargo propuesto en la demanda”. Dicha reforma constitucional, a su criterio, “consagró una transformación del [control fiscal] y la jurisdicción coactiva, y a partir de esta consideración se explica la necesidad imperiosa de reformar las Leyes 42 de 1993 (sobre organización del sistema de control fiscal), 610 de 2000 (sobre el trámite del proceso de responsabilidad fiscal) y 1474 de 2011 (estatuto anticorrupción), con el fin de garantizar la continuidad y eficacia de esta función estatal y proteger los recursos públicos ante los casos de corrupción”.

Frente a la jurisdicción coactiva -título XII- asegura que “implementa[n] el numeral 5 del artículo 268 Superior, que con la modificación introducida por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, establece las nuevas bases de la jurisdicción coactiva a cargo de los órganos de control fiscal, con el propósito de hacer explícito en el texto constitucional la prelación de las obligaciones fiscales como créditos a favor del fisco. De manera que la reforma desarrolla el núcleo de los procesos de cobro de las obligaciones generadas con motivo de la declaración de responsabilidad fiscal y, por tanto, de efectiva recaudación, así como la imposición de las correspondientes sanciones pecuniarias decretadas en el ejercicio de los distintos sistemas de control fiscal.” Adiciona, como respaldo de lo anterior, que el trámite del Acto Legislativo 04 de 2019 “el tema del cobro coactivo estuvo presente”.

En lo relacionado con el control fiscal -título XIII-, encuentra que “no hay duda de (...) suponen un desarrollo del nuevo modelo de control fiscal introducido por el artículo 1 del Acto Legislativo 04 de 2019, que dispone que la Contraloría “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” (art. 267 C.P.). Por su parte, las modificaciones al procedimiento de responsabilidad fiscal, tienen como propósito adaptar al nuevo modelo de responsabilidad fiscal y el proceso previamente establecido en la Ley 610 de 2000, para así desarrollar el mandato constitucional de “fortalecimiento de control fiscal”, de conformidad con el párrafo transitorio del artículo 268 Superior, modificado por el artículo 2 del A. L. 04 de 2019. Finalmente, las reglas sobre la exclusión de asuntos por bajo impacto fiscal, y las relativas a los beneficios por colaboración, buscan fortalecer el control fiscal, consagrado en el párrafo transitorio del artículo 268 Constitucional, modificado por el artículo 2 del A. L. 04 de 2019, con el propósito de lograr mayor eficiencia en su ejercicio, en tanto faculta a la entidad para descartar asuntos que no revistan daños relevantes al patrimonio y facilitar la etapa de indagación mediante beneficios por colaborar con los entes de Control Fiscal”. Asimismo, afirma que el trámite del Acto Legislativo 04 de 2019 “da cuenta que fueron múltiples los debates en los que se discutió y se hizo alusión a los temas de modernización del control, la responsabilidad fiscal, atribuciones jurisdiccionales a la 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”.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte, en reiterada jurisprudencia¹³, ha precisado su competencia para resolver demandas de inconstitucionalidad presentadas contra decretos leyes expedidos con base en habilitaciones conferidas por actos legislativos¹⁴.

Dicha función no se encuentra entre las que el artículo 241 superior le asigna expresamente¹⁵, sin embargo, esta Corporación ha descartado que en estos casos se aplique la cláusula de competencia residual en materia de control constitucional del Consejo de Estado, prevista en el artículo 237.2 superior¹⁶. 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”¹⁷ (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”¹⁸ (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 sus títulos XII y XIII. Los artículos 106 a 123 regulan el ejercicio de la jurisdicción coactiva por

parte de los órganos de control fiscal; 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 en tanto tienen fuerza material de ley, porque (i) fueron expedidas por el presidente invocando la habilitación constitucional que establece que los decretos se expedirán con fuerza de ley; (ii) modifican o adicionan disposiciones de rango legal (artículos 124 a 143); e (iii) introducen al ordenamiento jurídico artículos de la misma jerarquía (artículos 106 a 123 y 144 a 148).

1. Estructura de la decisión

La Sala, frente al título XIII, se estará a lo resuelto en la Sentencia C-090 de 2022, que declaró su inexecutable. Por otro lado, declarará la inconstitucionalidad del título XII, salvo su artículo 108, el cual encuentra ajustado a la Constitución a la luz del cargo analizado. Para motivar lo anterior, la Sala explicará que el cargo cumple los requisitos mínimos de argumentación y, en esos términos, es apto. En el estudio de fondo, reiterará lo definido en la Sentencia C-090 de 2022 en cuanto al alcance material de las facultades contenidas en el párrafo transitorio del artículo 268 superior. Posteriormente, estudiará el contenido del título XII y lo confrontará contra la disposición que sirvió de fundamento para su expedición. Demostrará que, salvo el artículo 108, el título 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 declaratoria de inexecutable. Finalmente, la Sala precisará los efectos materiales y temporales de la decisión.

5.3.1. Cosa juzgada constitucional- Reiteración de jurisprudencia¹⁹

La Corte Constitucional ha señalado que la cosa juzgada constitucional “es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (...) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”²⁰. Así, por regla general, cuando se configura, surge, entre otros efectos, la prohibición e imposibilidad de volver a conocer y decidir de fondo sobre lo ya debatido y resuelto²¹.

A partir de ello, la Corte ha clasificado la cosa juzgada constitucional en formal o material. En cuanto a la primera clasificación, “[s]e tratará de una cosa juzgada constitucional formal (...) cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma

que es llevada posteriormente a su estudio (...), o, cuando se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual. Este evento hace que ‘no se pueda volver a revisar la decisión adoptada mediante fallo ejecutoriado’”²². Asimismo, la cosa juzgada constitucional puede clasificarse en absoluta o relativa. En el primer caso, en principio, no es posible emprender un nuevo examen constitucional. La Corte ha resaltado que “el principio de cosa juzgada constitucional absoluta cobra mayor relevancia cuando se trata de decisiones de inexecutableidad, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas del ordenamiento jurídico, no pudiendo sobre ellas volver a presentarse demanda de inconstitucionalidad o ser objeto de nueva discusión o debate”²³. En esta línea, cuando la norma es declarada inconstitucional, la cosa juzgada que recae sobre ese mismo texto normativo será siempre absoluta.

Con fundamento en lo anterior, en materia de control constitucional, los efectos de la cosa juzgada dependerán de la decisión adoptada en el pronunciamiento previo. Así, cuando la decisión ha consistido en declarar la inconstitucionalidad de una norma, se activa la prohibición comprendida por el inciso 1° del artículo 243 superior conforme al cual los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, lo cual implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corte. Por tal razón, la demanda que se presente con posterioridad deberá rechazarse ante la ausencia de objeto de control, o en su defecto, estarse a lo resuelto en la decisión anterior.

5.3.2. Cosa juzgada en el caso concreto

En su demanda, el accionante dirigió su cargo, entre otros, contra el título XIII del Decreto Ley 403 de 2020 por estimarlo contrario al párrafo transitorio del artículo 268 superior. Posteriormente a su admisión, dicho título fue declarado inexecutable por la Corte en la Sentencia C-090 de 2022 al considerar que, con su expedición, el presidente de la República excedió las facultades extraordinarias consagradas en la misma disposición superior referida por el aquí accionante.

En ese sentido, por existir (i) identidad formal entre el título XIII que se cuestiona en el presente trámite con el analizado en dicha providencia; y (ii) al haber la Corte resuelto su expulsión del ordenamiento jurídico, la Sala considera que, frente al título XIII del Decreto Ley 403 de 2020, la Sentencia C-090 de 2022 surtió efectos de cosa juzgada formal y absoluta. Lo anterior, impide examinar de nuevo el título acusado en los términos del artículo 243 superior, por lo cual la Sala, en relación con este punto, se estará a lo resuelto en la citada sentencia.

En seguida, la Sala pasa a ocuparse del cargo formulado contra el título XII del mismo decreto.

5.4. Cumplimiento de los requisitos mínimos de argumentación y aptitud del cargo formulado contra el título XII

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”²⁴- 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 por qué el cargo formulado por el accionante contra el título XII 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 1991²⁵; y (ii) que las disposiciones sometidas a control estén vigentes o que, si no lo están, produzcan efectos o tengan vocación de producirlos²⁶.

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.

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 demandada²⁸.

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 el 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 XII, 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 del título XII. El accionante explica que regula la “jurisdicción coactiva”, materia que, a su juicio, excede la habilitación constitucional. Es específico por cuanto muestra, por un lado, que el título que cuestiona excede el alcance material de las facultades legislativas del presidente -el cual se restringe, en su opinión, a “1.) la creación del régimen de carrera especial de los servidores de las contralorías territoriales, 2.) la ampliación de la planta de personal, 3.) la incorporación de los servidores de la planta transitoria sin solución de continuidad y 4.) 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, por otro, que aún en el caso en que la habilitación también comprendiera el desarrollo del Acto Legislativo 04 de 2019, el título acusado no guardaría, a su parecer, conexidad con este último, pues no incluye “de manera precisa y clara el procedimiento de jurisdicción coactiva”. 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.

5.5. El alcance material de la habilitación contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 superior- Reiteración de jurisprudencia²⁹

En la Sentencia C-090 de 2022, la Corte definió el objeto de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República por el párrafo del artículo 268 superior, introducido a la Constitución Política por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019. El tenor de dicha disposición superior, de acuerdo con el Diario Oficial Nro. 51.080 de 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.” (subrayado 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 asuntos laborales, orgánicos 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.

En la referida providencia, la Corte reconoció que la última de estas normas daba lugar a, por lo menos, tres lecturas en cuanto al alcance material de la habilitación. Ante tal conflicto, en aplicación de los principios de unidad y armonización -que rigen las labores de interpretación y aplicación de la Constitución Política-, y recurriendo a una lectura histórica, sistemática, teleológica y gramatical de la norma habilitante, la Corte concluyó que, en virtud de esta, el presidente podía regular, por una vez y durante el término de 6 meses contado 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

Frente al desarrollo de las modificaciones que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo a la Constitución en tanto objeto de la habilitación legislativa, la sentencia en comento precisó que “debe entenderse referida a las materias que, en sentido estricto, fueron incorporadas a la Constitución por dicha reforma” (negrilla fuera del texto original). Esto, 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 (...) [y 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”. De hecho, dicha reforma constitucional “no reemplazó integralmente los artículos constitucionales que reformó, sino que introdujo cambios específicos a su texto”, por lo cual “[e]s 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 (...) 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” (negrilla fuera del texto original).

5.6. El contenido de los artículos demandados

Los artículos 106 a 123 demandados, como ya se mencionó, conforman el título XII del Decreto Ley 403 de 2020, rotulado “JURISDICCION COACTIVA”. A continuación, la Sala estudiará las materias que regulan.

5.6.1. Artículos 106 y 107 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 106 establece que los órganos de control fiscal ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en el Decreto Ley 403 de 2020 en su jurisdicción y respecto a los asuntos de su competencia. En su párrafo, precisa que el cobro coactivo será ejercido por

la dependencia correspondiente de cada órgano de control fiscal, conforme a su estructura orgánica y funcional, y que, en su defecto, el representante legal podrá delegar su ejercicio en el servidor o dependencia que de acuerdo con su naturaleza deba asumirlo. El artículo 107 dispone que los procesos de cobro coactivo a los que se refiere el título XII del Decreto Ley 403 de 2020 se rigen por las normas previstas en dicho decreto y por los artículos 12, 56 y 58 de la Ley 610 de 200030 y 103 de la Ley 1474 de 201131. Indica que, a falta de regulación expresa en las anteriores disposiciones, se aplicarán, en su orden: el título IV de la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³²; el Estatuto Tributario³³; la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y el Código General del Proceso³⁴.

5.6.2. Artículo 108 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 108 dispone que los créditos derivados de los fallos con responsabilidad fiscal, las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales, y las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal, se entenderán como créditos fiscales de primera clase y tendrán prelación según el orden establecido en el artículo 2495 del Código Civil o las normas especiales que establezcan órdenes de prelación. Como disposición transitoria, establece que lo anterior se aplicará a los créditos que se constituyan con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020.

5.6.3. Artículo 109 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 109 prevé que los procesos de cobro coactivo de competencia de la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal para obtener el pago de las obligaciones derivadas de los fallos con responsabilidad fiscal, las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales, y las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal, no se suspenderán por la iniciación o el trámite de actuaciones o procesos de intervención administrativa, reorganización de pasivos o liquidación forzosa o voluntaria, así como tampoco se pondrán a disposición del interventor, promotor, liquidador o juez del proceso las medidas cautelares que hayan sido ordenadas y practicadas dentro de los procesos adelantados, las cuales tendrán prelación sobre las medidas que se adopten dentro de la actuación concursal. Precisa que la Contraloría General de la República y demás órganos de control fiscal solamente concurrirán a los procesos de reorganización de pasivos o de liquidación para reclamar el pago de las obligaciones referidas en el inciso primero del artículo cuando al momento de la comunicación de la iniciación de la respectiva actuación concursal al órgano de control fiscal no se haya librado mandamiento de pago por cobro coactivo y no existan medidas cautelares para garantizar el pago de la obligación. Dispone que, en caso de haber librado mandamiento de pago y no se hayan decretado medidas cautelares por el órgano de control fiscal al momento de la comunicación de la iniciación de la actuación concursal, o dichas medidas resulten insuficientes para el pago de la deuda, el encargado del trámite concursal deberá poner a disposición del órgano de control fiscal los bienes del deudor en cuantía suficiente para el pago de la obligación fiscal. En su parágrafo transitorio, indica que el artículo se aplicará a los procesos de cobro coactivo en los que el mandamiento de pago sea expedido con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020.

5.6.4. Artículos 110 a 112 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 110 define que los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas; las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago; y las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal, son títulos ejecutivos fiscales. El artículo 111 establece que los títulos ejecutivos fiscales que queden en firme después de la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020 generarán intereses moratorios según lo previsto por el artículo 884 del Código de Comercio, a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera a partir del día siguiente a su ejecutoria o de la fecha en que deba realizar el pago, según corresponda. El artículo 112 prevé que dichos títulos perderán ejecutoriedad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que el término allí establecido se interrumpirá con la notificación del mandamiento de pago. Dispone, de igual forma, que los procesos de cobro coactivo adelantados por los órganos de control fiscal prescribirán en el término de 10 años, contados a partir de la notificación del mandamiento de pago, y que dicha prescripción se interrumpirá por la celebración de acuerdos de pago. En su parágrafo transitorio, indica que dicho término aplicará a los procesos de cobro coactivo en los que el mandamiento de pago sea expedido con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020.

5.6.5. Artículos 113 a 115 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 113 define las instancias del proceso de cobro coactivo. Indica que serán de única instancia los procesos cuyo título ejecutivo corresponda a fallos con responsabilidad fiscal o garantías que se integren a estos, proferidos en única instancia, conforme a las competencias que establezca el Contralor General de la República. En los demás casos, los procesos de cobro coactivo gozarán de doble instancia. En su parágrafo, dispone que los funcionarios ejecutores podrán comisionar a funcionarios de igual o inferior categoría de las áreas de cobro coactivo de la Contraloría General de la República para la práctica de pruebas y realización de otras diligencias que deban adelantarse fuera de la sede del funcionario de conocimiento. Como disposición transitoria, prevé que el artículo se aplicará a los procesos de cobro coactivo que se inicien con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020. El artículo 114, por su parte, establece las reglas aplicables al trámite de excepciones en el proceso de cobro coactivo, y el 115 dispone aquellas relativas a las notificaciones.

5.6.6. Artículo 116 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 116 prevé que sólo serán demandables ante la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan la ejecución, y que la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.

5.6.7. Artículo 117 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 117 establece las reglas aplicables para el decreto del embargo y secuestro de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad. En su parágrafo, y para el

“ejercicio eficaz del cobro coactivo”, crea el Sistema de Búsqueda de Bienes de los Presuntos Responsables Fiscales, destinado a compilar y procesar la información de los bienes y rentas de los servidores públicos, contratistas del Estado y demás presuntos responsables vinculados a procesos de responsabilidad fiscal adelantados por la Contraloría General de la República. Dispone que dicho sistema interoperará con el Sistema de información y Gestión del Empleo Público, y con los sistemas de información y bases de datos en los cuales repose información sobre los bienes y rentas de los sujetos objeto de control, cuando así sea procedente, y que el Contralor General de la República establecerá las directrices para el funcionamiento del sistema.

5.6.8. Artículo 118 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 118 prevé que los dineros que deban consignarse a órdenes de los órganos de control fiscal como resultado de una medida cautelar en procesos de responsabilidad fiscal o de cobro coactivo se depositarán en el Banco Agrario de Colombia. Para efectos de la liquidación de los intereses, establece que los anteriores pagos se causarán por trimestre calendario y deberán pagarse dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del plazo. Precisa que, sobre estos montos, el Banco Agrario deberá pagar intereses a una tasa equivalente al 50% de la DTF vigente.

5.6.9. Artículo 119 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 119 dispone que, cuando aparezca que los bienes del responsable fiscal sean insuficientes para cubrir el total de la suma establecida en el fallo con responsabilidad fiscal, los órganos de control fiscal podrán solicitar la revocación de ciertos actos realizados por el responsable fiscal, dentro de los 18 meses anteriores a la ejecutoria del citado fallo, siempre que el acto no se haya celebrado con buena fe exenta de culpa. Precisa que las acciones revocatorias se tramitarán ante el juez civil del circuito del domicilio del responsable fiscal, por el trámite del proceso verbal que regula el Código General del Proceso, el cual no suspenderá ni afectará el curso y cumplimiento del proceso por jurisdicción coactiva. Dispone, igualmente, que el juez dará prelación a estos procesos, so pena de incurrir en mala conducta, salvo que pruebe causa que justifique la demora.

5.6.10. Artículo 120 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 120 dispone que los recursos correspondientes a los depósitos que tengan más de 2 años desde su consignación y no se haya identificado su depositante o el proceso de responsabilidad fiscal o de cobro coactivo por el cual se hizo el depósito, prescribirán de pleno derecho. Establece que para el traslado de los recursos de estos depósitos se seguirá en lo pertinente el procedimiento indicado en el parágrafo del artículo 192A de la Ley 270 de 199635.

5.6.11. Artículo 121 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 121 establece que, en cualquier etapa del proceso de jurisdicción coactiva, el deudor podrá celebrar un acuerdo de pago con el organismo de control fiscal, en cuyo caso se suspenderá el proceso y las medidas preventivas que hubieren sido decretadas. Aclara que, sin perjuicio de la exigibilidad de garantías, cuando se declare el incumplimiento de

pago, deberá reanudarse el proceso si aquellas no son suficientes para cubrir la totalidad de la deuda. Asimismo, precisa que la suscripción de acuerdo de pago suspenderá la anotación en el boletín de responsables fiscales y la inhabilidad de que trata el parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 200236 o las normas que la modifiquen o sustituyan, y que, en caso de incumplimiento, se restablecerá inmediatamente la anotación y la inhabilidad, y el acuerdo de pago se entenderá terminado por ministerio de la ley. En su parágrafo, dispone que el Contralor General de la República desarrollará los términos y condiciones generales para la suscripción de acuerdos de pago en sede de jurisdicción coactiva.

5.6.12. Artículo 122 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 122 ordena a los órganos de control fiscal excluir de su gestión de cobro las obligaciones que, al momento de la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020, cuenten con una antigüedad de más de 10 años contados a partir de la notificación del mandamiento de pago y no se hayan encontrado bienes para el pago de la deuda. Igualmente, excluye de dicha gestión las obligaciones que, por su cuantía, no justifiquen el adelantamiento del cobro coactivo según criterios de eficiencia, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Contralor General de la República, así como los procesos de cobro coactivo que se adelanten contra personas fallecidas o personas jurídicas liquidadas que no cuenten con bienes para el pago de la obligación. En los anteriores casos, el artículo prevé que se ordenará el archivo del proceso de cobro coactivo y se informará a la entidad afectada con el daño patrimonial para que esta proceda a adoptar las medidas y decisiones necesarias para el saneamiento contable. Finalmente, establece que los órganos de control fiscal podrán reabrir los procesos de cobro dentro de los 5 años siguientes a su archivo por las razones previstas en la misma disposición, cuando se identifiquen bienes de propiedad del deudor y se establezca mediante prueba sumaria ocultamiento de bienes o cualquier otra maniobra para eludir la efectividad del cobro coactivo.

5.6.13. Artículo 123 del Decreto Ley 403 de 2020

El artículo 123 versa sobre la facultad para designar auxiliares de la justicia en los procesos de cobro coactivo adelantados por órganos de control fiscal. La disposición establece que podrán ser designadas las personas inscritas en las listas que elaboren los mismos órganos de control fiscal, las de auxiliares de la justicia de la Rama Judicial; y, en aquellos lugares donde no existan listas disponibles, a personas naturales o jurídicas de reconocida trayectoria e idoneidad que puedan cumplir los encargos como peritos o secuestres, lo cual deberá constar en la motivación de la respectiva providencia de designación. Se precisa que las garantías que constituyan los auxiliares de la justicia para pertenecer a las respectivas listas se entienden constituidas a favor de cualquier entidad pública a la cual presten sus servicios como auxiliares de la justicia en su especialidad, y en caso de designación de peritos y secuestres donde no exista lista de auxiliares disponible, no se exigirá garantía para el ejercicio del respectivo encargo. Asimismo, se prevé que los miembros activos de los consultorios jurídicos de universidades oficialmente reconocidas podrán ser designados como curadores ad litem en los procesos de cobro coactivo cuando a ello hubiere lugar, y que el gobierno nacional reglamentará el régimen y la remuneración de los auxiliares de la justicia.

En síntesis, y revisado el contenido material de los artículos demandados, la Sala advierte

que regulan de manera integral el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los órganos de control fiscal.

5.7. Examen de conexidad entre la habilitación constitucional y el título XII

Teniendo en cuenta lo estudiado en el numeral 5.5. 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 5.6. supra sobre el contenido del título XII demandado, compete a la Sala indagar si existe una relación de conexidad entre ambos.

5.7.1. Por una parte, la Sala advierte que ninguno de los artículos del título XII, ni ninguna norma contenida en ellos, se refieren a los asuntos contemplados en párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, ni a desarrollar las materias que, en sentido estricto, fueron incorporadas a la Constitución el Acto Legislativo 04 de 2019.

El título XII no se dirige a equiparar la asignación básica mensual de los servidores de la Contraloría General de la República ni de 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.

5.7.2. Por otra parte, la Sala encuentra que, del título XII, únicamente el artículo 108 desarrolla los cambios introducidos a la Constitución por el Acto Legislativo 04 de 2019.

Esta última reforma, mediante su artículo 2, ciertamente incorporó al ordenamiento constitucional la prelación del Contralor General de La República para ejercer la jurisdicción coactiva, extensiva a los contralores territoriales en virtud el artículo 272 superior³⁷.

Ahora bien, previamente a la modificación introducida por el citado acto legislativo, el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política ya preveía el ejercicio de la jurisdicción coactiva como una de las funciones del contralor general:

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:
(...)

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.(...)

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

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

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. (...)

A propósito del ejercicio de esta función constitucional, la Corte explicó lo siguiente en la Sentencia C-919 de 2002:

“Una de las diferencias existentes entre lo que disponía la Constitución derogada y la de 1991 en cuanto a las atribuciones del Contralor General de la República, es, precisamente, que aquella (artículo 60) no incluía la función de “ejercer la jurisdicción coactiva” respecto de quienes se hubiere establecido responsabilidad en su gestión fiscal y deducido un “alcance” a consecuencia de su gestión oficial. // Siendo ello así, surge entonces con claridad que adelantar los procesos respectivos de carácter ejecutivo para reintegrar al patrimonio público dineros de propiedad del Estado o de entidades suyas, así como, en algunos casos, las sumas en que se haya fijado el resarcimiento de perjuicios a favor del Estado, no es una actividad ajena a la Contraloría General de la República sino que, por el contrario, constituye una de las materias fundamentales de su función. No culmina la actividad de la Contraloría con el simple examen de las cuentas, ni se detiene tan sólo en la “vigilancia de la función fiscal”, ni se limita a la exigencia de informes a los empleados encargados de ella, como antes acontecía. Ahora se extiende al cobro ejecutivo de las sumas de dinero que adeude el servidor o ex servidor público, e inclusive, el particular, respecto de quien se estableció la existencia de una responsabilidad fiscal a su cargo, cuando voluntariamente no se produce el pago de la acreencia a favor del fisco.” (negrilla fuera del texto original)

De lo anterior, la Sala destaca que, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019, la Constitución Política ya establecía como función de las contralorías aquella de ejercer la jurisdicción coactiva. En esa medida, de acuerdo con el párrafo transitorio del artículo 268 superior y según la ratio decidendi de la Sentencia C-090 de 2022 expuesta en el numeral 5.5. supra, el presidente de la República únicamente estaba habilitado para regular, mediante decreto ley, su prelación.

Dicha prelación, a juicio de la Sala, no consiste en otra cosa que designar, por vía constitucional, que los créditos sobre los que las contralorías ejercen cobro coactivo tienen privilegio en el marco de procesos concursales. La prelación de créditos es “una institución civil de carácter sustancial que determina el orden en el cual han de ser pagadas las obligaciones dinerarias del deudor a cada uno de sus acreedores, cuando estos reclaman el respectivo pago en un mismo proceso. De este modo, el acreedor goza del privilegio de

obtener el pago de su crédito con preferencia sobre otros acreedores (...). Se sigue de lo anterior que la principal consecuencia de régimen de prelación es que las acreencias se pagan en el orden fijado por la ley, y hasta que el patrimonio del deudor lo permita, se produce una afectación intensa al principio de igualdad entre los acreedores, par conditio creditorum, al punto que algunos créditos podrían quedar sin pago. Por ello, solo el legislador puede establecer esta clase de privilegios. Ahora bien, estas preferencias pueden ser generales o especiales. Las generales habilitan al acreedor a perseguir todos los bienes del deudor para la satisfacción del crédito pendiente y procede respecto de los créditos de primera y cuarta clase. Las especiales tienen vocación de afectar bienes determinados, como en el caso de los créditos hipotecarios en los que únicamente es posible perseguir el bien sujeto a gravamen, por lo que los saldos insolutos, tendrán el tratamiento de crédito común a pagarse a prorrata con las demás acreencias, sin prelación alguna (artículo 2510). En consecuencia, la normativa civil establece que tienen privilegio aquellos créditos de primera, segunda y cuarta clase (artículo 2494)”³⁸.

En estos términos, en desarrollo de la modificación incorporada por el Acto Legislativo 04 de 2019, el presidente de la República estaba limitado a regular, por vía de decreto ley, dentro de qué clase y en qué orden se encuentran los créditos frente a los cuales las contralorías ejercen jurisdicción coactiva.

5.7.2.1. Del título XII, la Sala encuentra que solo el artículo 108 desarrolla los cambios introducidos a la Constitución por el Acto Legislativo 04 de 2019.

En efecto, dicha disposición establece que “[l]os créditos derivados de los fallos con responsabilidad fiscal, las resoluciones ejecutoriadas que impongan multas fiscales, y las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal, se entienden como créditos fiscales de primera clase y tendrán prelación según el orden establecido en el artículo 2495 del Código Civil o las normas especiales que establezcan órdenes de prelación” (negrilla fuera del texto original). Asimismo, dispone, a modo transitorio, que dicha calificación se aplicará a los créditos que se constituyan con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 403 de 2020. A dicho propósito, se resalta que, de acuerdo con artículo 2495 del Código Civil, dentro de los créditos de primera clase, en el orden sexto de prelación, se encuentran previstos expresamente “[l]os créditos del fisco y los de las municipalidades por impuestos fiscales o municipales devengados”.

Al definir la clase y, por remisión al Código Civil, el orden de prelación de los créditos sobre los que las contralorías ejercen cobro coactivo, el artículo 108 guarda una clara relación de conexidad con el cambio introducido por el Acto Legislativo 04 de 2019 a la Constitución a ese respecto. La Sala, en consecuencia, no encuentra que vulnere la norma habilitante contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 superior y, dado que el cargo formulado por el accionante se refirió exclusivamente a dicha disposición en tanto parámetro de control, declarará su exequibilidad.

5.7.2.2. Los demás artículos del título XII no desarrollan los cambios introducidos a la Constitución por el Acto Legislativo 04 de 2019.

Los artículos 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, y 123 del Decreto Ley 403 de 2020 no versan, en ninguna de sus normas, sobre la prelación de los créditos fiscales. Señalar, en su generalidad, cuál es la normativa aplicable a la jurisdicción coactiva ejercida por los órganos de control fiscal, así como regular aspectos funcionales propios de la misma (artículos 106 y 107); establecer que los procesos coactivos no serán suspendidos por intervención administrativa, reorganización o liquidación forzosa o voluntaria o actuación concursal y prever la concurrencia de los órganos fiscales por esta causa en los procesos concursales (artículo 109); definir lo que se entiende por títulos ejecutivos fiscales, su generación de intereses moratorios y su pérdida de ejecutoriedad (artículos 110, 111, y 112); establecer los eventos en que opera “prescripción” de los procesos de cobro coactivo, así como sus instancias, su trámite de excepciones y su régimen de notificaciones (artículos 112, 113, 114 y 115); disponer cuáles actos proferidos dentro del proceso coactivo son demandables ante la jurisdicción contencioso-administrativa (artículo 116); prever las medidas cautelares que pueden ser decretadas en este tipo de procesos, así como el depósito que debe efectuarse a dicho efecto (artículos 117 y 118); establecer la facultad de los órganos de control fiscal de iniciar acciones revocatorias contra actos del deudor, así como su trámite (artículo 119); fijar las reglas aplicables a los recursos consignados en depósitos no identificados (artículo 120); prever la posibilidad de que el deudor celebre acuerdos de pago y los eventos en los que opera la cesación del cobro (artículos 121 y 122); y, finalmente, establecer la facultad de designar auxiliares de justicia en los procesos de cobro coactivo (artículo 123), son todos asuntos que revierten -tal como se advirtió en el numeral 5.6. supra- a regular integralmente la jurisdicción coactiva ejercida por los órganos de control fiscal. Dicha materia, claramente, desborda el alcance de la modificación puntual incorporada a la Constitución por el Acto Legislativo 04 de 2019 a propósito de la jurisdicción coactiva, por lo cual, al expedir estos artículos, el presidente excedió sus facultades extraordinarias y vulneró el párrafo transitorio del artículo 268 superior.

La Sala, sin perjuicio de lo anterior, considera necesario detenerse sobre el artículo 109. Esta disposición establece que los procesos de cobro coactivo de competencia de los órganos de control fiscal “no se suspenderán por la iniciación o el trámite de actuaciones o procesos de intervención administrativa, reorganización de pasivos o liquidación forzosa o voluntaria; así como tampoco se pondrán a disposición del interventor, promotor, liquidador o juez del proceso las medidas cautelares que hayan sido ordenadas y practicadas dentro de los procesos adelantados, las cuales tendrán prelación sobre las medidas que se adopten dentro de la actuación concursal”. De igual forma, prevé que los órganos de control fiscal “solamente concurrirán a los procesos de reorganización de pasivos o de liquidación (...) cuando al momento de la comunicación de la iniciación de la respectiva actuación concursal al órgano de control fiscal no se haya librado mandamiento de pago por cobro coactivo y no existan medidas cautelares para garantizar el pago de la obligación”, y que “[e]n caso de haber librado mandamiento de pago y no se hayan decretado medidas cautelares por el órgano de control fiscal al momento de la comunicación de la iniciación de la actuación concursal, o dichas medidas resulten insuficientes para el pago de la deuda, el encargado del trámite concursal deberá poner a disposición del órgano de control fiscal los bienes del deudor en cuantía suficiente para el pago de la obligación fiscal”.

5.7.3. 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, salvo el artículo 108, no existe relación de conexidad entre lo regulado por el título XII y el alcance material de la norma habilitante. Los artículos 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, y 123 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 exequibilidad del artículo 108 a la luz del cargo por extralimitación, y declarará la inexecuibilidad del resto de artículos del título XII del Decreto Ley 403 de 2020.

5.8. Efectos de la decisión de inexecuibilidad

5.8.1. Efectos materiales

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que “la reviviscencia de normas se ha presentado (...) como solución a los problemas que plantea el vacío jurídico creado por la derogación de normas que regulan, sobretodo (sic) de manera integral, una determinada materia, conllevando igualmente problemas de seguridad jurídica”³⁹, lo anterior, siempre y cuando la reviviscencia sea necesaria “para garantizar la supremacía constitucional, en razón del impacto que tendría la inexecuibilidad frente al ordenamiento jurídico y respecto de los derechos de las personas”⁴⁰.

Tal como se estudió en el numeral 5.6. supra, el título XII del Decreto Ley 403 de 2020 regula integralmente el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los órganos de control fiscal. Debido a lo anterior, el artículo 166 del mismo decreto derogó “las normas que le sean contrarias, especialmente (...) los artículos (...) 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98 (...) de la Ley 43 de 1993”. Dichos artículos conformaban el capítulo IV de la Ley 43 de 1993, “[s]obre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, titulado “JURISDICCIÓN COACTIVA”. La legislación anterior, de acuerdo con el artículo 90 derogado, regulaba los “aspectos especiales” para “cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente Ley”, pues en su generalidad, se seguía al efecto “el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil”, hoy en día el Código General del Proceso. En efecto, los artículos 91 a 98 siguientes versaban, respectivamente, sobre: aspectos funcionales del ejercicio de la jurisdicción coactiva; la definición de los títulos ejecutivos fiscales; el trámite de excepciones en el proceso de cobro coactivo; la posibilidad de demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa ciertos actos emitidos en el marco de dicho proceso; el decreto de medidas cautelares contra el deudor; la facultad de este último de celebrar acuerdos de pago; y la posibilidad de la contralorías de iniciar acciones revocatorias contra actos realizados por los responsables fiscales, así como su trámite.

Al encontrarse derogada en la actualidad la regulación especial sobre el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de las contralorías, la simple expulsión de los artículos 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, y 123 del Decreto

Ley 403 de 2020 del ordenamiento jurídico generaría un vacío legal que 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).

En consecuencia, para evitar una laguna normativa, asegurar la vigencia de derechos y fines constitucionales, y preservar la seguridad jurídica, la Sala considera necesario reincorporar al ordenamiento el capítulo IV de la Ley 42 de 1993 en su tenor previo a la derogatoria ordenada por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020 y, por tanto, declarará su reviviscencia.

5.8.2 Efectos temporales

Por regla general, de acuerdo con el artículo 45 de la Ley 270 de 199641, 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 resolutoria del fallo, o bien sea para retrotraer sus efectos”⁴².

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 retroactivos⁴³. Por el contrario, mientras más leve sea el nivel de gravedad, mayor será la posibilidad de diferir los efectos hacia el futuro⁴⁴. 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”⁴⁵.

(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 jurídico⁴⁶.

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”⁴⁷.

(ii) Evitar un déficit de protección de derechos, o reparar una situación de discriminación

normativa que no es posible superar con la mera inexecutableidad 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 los artículos 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, y 123 del Decreto Ley 403 de 2020, la redacción de la norma habilitante, como se reconoció en la Sentencia C-090 de 2022, no era clara y, por tanto, no existía certeza sobre su alcance material. La infracción, en dichos términos, no es manifiesta como para justificar la aplicación retroactiva de la decisión, ni tan leve como para permitir que los artículos que se declaran inconstitucionales se mantengan en el ordenamiento por un lapso posterior a la presente providencia.

En segundo lugar, la Sala encuentra que no se derivan consecuencias negativas de su expulsión inmediata y ex nunc 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 5.8.1. supra, la reviviscencia del título IV de la Ley 42 de 1993 evita 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, a ese respecto, la sentencia tiene efectos inmediatos y hacia el futuro.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

La Sala, en primer lugar, encontró que frente al título XIII del Decreto Ley 403 de 2020 se configuró el fenómeno de cosa juzgada formal y absoluta, por lo que resolvió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-090 de 2022, que declaró su inexecutableidad. En segundo lugar, constató que el cargo formulado contra el título XII del mismo decreto cumple con los requisitos mínimos de argumentación, y es apto para desplegar un examen material. En el marco de este último, la Sala reiteró lo definido en la Sentencia C-090 de 2020 sobre el alcance material de la norma habilitante contenida en el párrafo transitorio del artículo 268 superior. Enseguida, estudió el contenido material del título XII, y halló que regula integralmente el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de los órganos de control fiscal. Posteriormente, la Sala advirtió que, salvo por el artículo 108, el título XII 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 declara la inconstitucionalidad de sus artículos 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, y 123. Finalmente, la Sala precisó el alcance material de la decisión de inexecuibilidad -declarando la reviviscencia del capítulo IV de la Ley 42 de 1993, derogado por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020 -, así como el temporal -precisando que sus efectos 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:

PRIMERO. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-090 de 2022, mediante la cual se declaró inexecutable 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”.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE, por el cargo estudiado, el artículo 108 del título XII 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”.

TERCERO. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 106, 107, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, y 123 del título XII 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 del capítulo IV -artículos 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, y 98- de la Ley 42 de 1993, “[s]obre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, en su tenor previo a la derogatoria dispuesta por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto y

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con impedimento aceptado

KARENA CASELLES HERNÁNDEZ

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO Y

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

DECRETO LEY QUE REGULA EL EJERCICIO DE LA JURISDICCIÓN COACTIVA POR LOS ÓRGANOS DE CONTROL FISCAL-Presidente de la República no se extralimitó en el ejercicio de la competencia legislativa conferida por el constituyente derivado (Salvamento parcial de voto)

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

(...) la norma constitucional habilitante se refiere a dos ámbitos especiales de competencia 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.

Referencia: Sentencia C-113 de 2022

Magistrado ponente:

Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento parcial con aclaración de voto. Estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala Plena respecto de los artículos demandados del Título XII del Decreto Ley 403 de 2022, pues frente a los mismos operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional. También comparto la decisión de la mayoría de declarar la exequibilidad del artículo 108 ibídem. No obstante, considero necesario aclarar mi voto en relación con estos dos puntos resolutive del fallo. Adicionalmente, salvo el voto frente al numeral tercero de la parte resolutive de la providencia, que declaró la inexecutable de los artículos acusados del título XII del Decreto Ley 403 de 2020. Esto último, porque, en mi criterio, la Sala debió declarar la exequibilidad de todas aquellas disposiciones, 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 (desde ahora, CP).

I. ACLARACIÓN DE VOTO

1. Comparto la decisión de la Sala Plena de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-090 de 2022, respecto de los artículos 124 a 148 del Decreto Ley 403 de 2020. Esto, debido a que, por medio de dicha decisión, la Corte declaró la inexecutable de tales disposiciones normativas. Sin embargo, considero necesario reiterar que la interpretación mayoritaria de la 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 (en adelante, AL 4 de 2019).

1. Entre esto y aquello no hay contradicción argumentativa. Mi reparo con la Sentencia C-090 de 2022, frente a la cual salvé el voto, encuentra fundamento en la indebida interpretación de la expresión “para los efectos del presente párrafo y el desarrollo de este acto legislativo”. Esto explica mi postura frente a la sentencia de la referencia, pues, una cosa es que la Sala Plena no hubiera interpretado dicha expresión de forma restrictiva y otra, diferente, desconocer los efectos de cosa juzgada que se predicán de la Sentencia C-090 de 2022.

1. Por otro lado, estimo necesario aclarar mi voto frente al numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia sub examine, ya que comparto la decisión de declarar la constitucionalidad del artículo 108 del Decreto Ley 403 de 2022, pero me aparto de sus fundamentos. En mi criterio, dicha norma, que regula el orden de prelación de los créditos sobre los que las contralorías ejercen cobro coactivo, se ajusta al orden constitucional porque el presidente de la República estaba habilitado para legislar sobre los temas establecidos en el párrafo transitorio del artículo 267 de la Constitución Política y, adicionalmente, para el desarrollo directo del AL 4 de 2019, esto es, para la implementación y adaptación del nuevo modelo de control fiscal que estableció dicha reforma constitucional. En mi concepto, el objeto de la referida normativa está directamente relacionado con la implementación del nuevo modelo de control fiscal, por lo que el presidente de la República no excedió sus competencias al expedirla.

1. Desde esa perspectiva, entonces, no comparto la posición de la mayoría de la Sala Plena, según la cual el artículo 108 demandado es constitucional porque su expedición se hizo dentro del marco de la habilitación definida en la Sentencia C-090 de 2022, esto es, por estar relacionado con una de las expresiones introducida al numeral 5º del artículo 268 de la CP, en virtud del AL 4 de 2019. Todo, por las razones que explicaré en los numerales siguientes.

II. SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

1. 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 AL 4 de 2019 (infra num. iii). Aquí me referiré 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). En todo caso, las consideraciones siguientes constituyen la reiteración de los argumentos que planteé en el salvamento de voto a la Sentencia C-090 de 2022.

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 106, 107 y 109 a 123 del Decreto Ley 403 de 2022. Adicionalmente, declaró la reviviscencia normativa de los artículos 90 a 98 de la Ley 42 de 199348. Esto, “en su tenor previo a la derogatoria dispuesta por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020”49.

1. Es necesario tener en cuenta que, después de reiterar las consideraciones de la Sentencia C-090 de 2022, 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 República⁵⁰ y la potestad reglamentaria al presidente de la República⁵¹. 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, excepcionalmente⁵², también es posible que aquel profiera reglamentos en “ejercicio de poderes propios que la constitución le atribuye”⁵³ para desarrollar sus contenidos⁵⁴, sin que sea necesaria la intervención del legislador⁵⁵. 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 conceptual⁵⁶. 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. 28 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” (negritas 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 pueda llevar a cabo en detrimento de las competencias del Congreso de la República⁵⁷, 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 previa⁵⁸, que adscribe a la categoría de los reglamentos praeter legem⁵⁹, se caracterizan porque se ocupan de una temática por ministerio de la Carta Política⁶⁰ y porque constituyen

un desarrollo directo de esta última⁶¹. 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”⁶² (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”⁶³. 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. Reiteración de los reparos a la Sentencia C-090 de 2022

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 competencia⁶⁴: 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. 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 C-090 de 2022 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”⁶⁵.

1. Sin embargo, en el mencionado fallo de constitucionalidad, 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”⁶⁶. 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 en la sentencia que sirvió como precedente para resolver el caso en concreto, 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. En su momento, expliqué las razones por las que considero que los mencionados métodos de interpretación no sustentan las conclusiones a las que arribó la mayoría de la Sala Plena. Además, señalé que no estoy de acuerdo con que la redacción de la habilitación constitucional sub examine no fuera clara⁶⁷, por lo que entiendo innecesario acudir a los diversos métodos interpretativos con el objetivo de establecer el contenido y alcance de dicha habilitación. Esto, debido a la aplicación del principio general de interpretación jurídica según el cual donde la norma no distingue, no le corresponde distinguir al intérprete.

1. Con todo, por las consideraciones planteadas en el salvamento de voto a la Sentencia C-090 de 2022, 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”⁶⁸. 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”⁶⁹. Además, se hace evidente al consultar los antecedentes legislativos de la reforma constitucional contenida en el AL 4 de 2019. En efecto, dichos antecedentes legislativos⁷⁰ dan cuenta de lo siguiente:

(i) En la exposición de motivos⁷¹ 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 competencia⁷² 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 Senado⁷³ y en la ponencia para segundo debate de la segunda vuelta en la Cámara de Representantes⁷⁴, 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 Representantes⁷⁵, 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

competencia⁷⁶, 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”⁷⁷.

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 la Sentencia C-090 de 2022, reiterada en el fallo de la referencia, 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 normativa⁷⁸. 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 detalladas 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. 28).

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 analogía⁷⁹ y también se prohíbe reglamentar materias que por su naturaleza no pueden ser subsumidas dentro del ámbito de aplicación de la habilitación⁸⁰. Sin embargo, también lo es que esto no implica que el objeto de la

habilitación deba ser interpretado de forma tan restrictiva, como lo pretendieron las sentencias C-090 y C-113 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”⁸¹, 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 habilitante⁸². Así mismo, la jurisprudencia ha reconocido que el Presidente cuenta con un “margen de apreciación”⁸³ para identificar los instrumentos que razonablemente permiten alcanzar las finalidades que el Congreso de la República perseguía al conferir las facultades extraordinarias⁸⁴. 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 extraordinarias⁸⁵.

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, parágrafo 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.

Medio-bajo

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.

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. 28 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”⁸⁶, sería insuficiente para materializar y poner en práctica, con la urgencia que destacó el constituyente derivado⁸⁷, 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 competencia⁸⁸ 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.

Objeto de las norma acusadas (fortalecimiento del proceso de responsabilidad)

Artículo

Objeto

106 y 107

Órganos de control fiscal que ejercen jurisdicción coactiva.

109

No suspensión del proceso de responsabilidad fiscal.

110 a 112

Títulos ejecutivos fiscales.

113 a 115

Instancias del proceso de cobro coactivo, trámite de excepciones y notificaciones.

116

Actos demandables.

117

Embargo y secuestro.

118

Depósito de dinero proveniente de medidas cautelares.

119

Facultad para pedir revocación de actos realizados por el responsable fiscal.

120

Prescripción de recursos correspondientes a depósitos.

121

Acuerdos de pago.

122

Exclusiones de la gestión de cobro.

123

Facultad para designar auxiliares de la justicia.

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 del trámite de cobro coactivo, 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 consagrada en el artículo 40.6 de la Constitución, el ciudadano Fernando Pardo Gálvez presentó demanda de inconstitucionalidad contra los títulos XII y XIII del Decreto Ley 903 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 1º de septiembre de 2020, el magistrado sustanciador admitió 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, y 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 por el parágrafo transitorio del artículo 268 superior. En intervención allegada el 16 de septiembre de 2020, el ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña solicitó suspender el trámite hasta que se resolvieran la demanda de inconstitucionalidad presentada por la ciudadana Juliana Padrón Villafañe contra el título XIII del Decreto Ley 403 de 2020, así como la interpuesta 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 del 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-13782, 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 045 de 2021, la Sala Plena, por una parte, suspendió los términos del presente expediente hasta tanto la Corte Constitucional dictara sentencia en el expediente D-14054 y decretara su reanudación. Por otra, 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 045, por medio del cual se negó su solicitud de acumulación. En el Auto 516 de 2021, la Sala Plena rechazó por impertinente la recusación planteada. En escrito del 15 de septiembre de 2021, el mismo ciudadano solicitó la nulidad del Auto 516, por cuanto “la suspensión de términos ordenada por prejudicialidad (...) no fue levantada antes de emitir la Sala Plena [el Auto 516 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 1014 de 2021, la Sala Plena, por una parte 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 045. Por otra, negó la solicitud de nulidad parcial formulada contra el Auto 045 y, finalmente, negó la solicitud de nulidad del Auto 516.

2 Intervención radicada el 16 de septiembre de 2020.

3 Intervención radicada el 17 de septiembre de 2020 y suscrita por el presidente de la Comisión Primera del Senado de la República Miguel Ángel Pinto Hernández.

4 Intervención radicada el 23 de septiembre de 2020 y suscrita por el contralor general de la República Carlos Felipe Córdoba Larrarte.

5 Intervención radicada el 23 de septiembre de 2020 y suscrita por el director jurídico Armando López Cortes.

6 Intervención radicada el 24 de septiembre de 2020 y suscrita por el director de la Oficina Jurídica Carlos Óscar Vergara Rodríguez.

7 Intervención radicada el 24 de septiembre de 2020 y suscrita por el docente investigador Jairo Andrés Peña.

8 Intervención radicada el 25 de septiembre de 2020 y suscrita por el profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas Iván Leonardo Lancharos Buitrago.

9 Intervención radicada el 25 de septiembre de 2020 y suscrita por el presidente ejecutivo Gustavo Morales Cobo.

10 De acuerdo con informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional de 26 de octubre de 2020, el término de fijación en lista venció el 25 de septiembre de 2020.

11 Intervención radicada el 29 de septiembre de 2020 y suscrita por la secretaria jurídica de la Presidencia de la República, Clara María González Zabala.

12 Concepto suscrito por el procurador general de la Nación Fernando Carrillo Flórez.

13 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.

14 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.

15 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).

16 “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.”

17 Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2012.

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

19 Corte Constitucional, Sentencia C-484 de 2020.

20 Corte Constitucional, Sentencias C-774 de 2001 y C-007 de 2016.

21 Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001.

22 Corte Constitucional, Sentencia C-744 de 2015.

24 Corte Constitucional, Sentencia C-048 de 2004.

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

26 Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2016.

27 Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001.

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

29 Corte Constitucional, Sentencia C-090 de 2022.

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

31 “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”.

32 Ley 1437 de 2011.

33 Decreto 624 de 1989.

34 Ley 1564 de 2012.

35 Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

36 Código Disciplinario Único.

37 “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.”

38 Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 2019.

39 Corte Constitucional, Sentencia C-286 de 2014.

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

41 “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”.

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

43 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.

44 Corte Constitucional, Sentencia C-818 de 2001.

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

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

47 Corte Constitucional, Sentencia C-737 de 2001.

48 Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

49 Pág. 48.

50 CP, arts. 150 a 152.

51 CP. Art. 189.11.

52 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).

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

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

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

56 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.

57 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.

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

59 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.

60 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).

61 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.

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

63 Op. Cit. 14.

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

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

66 lb., p. 51.

67 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).

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

69 lb., p. 31.

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

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

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

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

75 Cfr. Gaceta 742, p. 43.

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

77 Op. Cit. 44.

78 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).

79 Cfr. Sentencia C-784 de 2012.

80 Cfr. Sentencia C-562 de 2015.

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

82 Cfr. Sentencia C-261 de 2016.

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

84 Cfr. Sentencia C-097 de 2003

85 Cfr. Sentencia C-240 de 2012.

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

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

88 Se adopta la noción que la Corte Constitucional desarrolló al referirse a los reglamentos

autónomos constitucionales. Cfr. Sentencia C-021 de 1993.