

Sentencia C-492/20

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional

Así las cosas, al existir identidad de objeto, identidad de causa petendi e identidad de parámetro de control, la Sala Plena debe declarar que respecto de los cargos formulados contra las expresiones demandadas del artículo 1 y del numeral 13 del artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019, se configura cosa juzgada constitucional, en cuanto fueron objeto de decisión en la Sentencia C-140 de 2020.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Se configura cuando se presentan identidades procesales como objeto, causa petendi e identidad de partes

Referencia: Expediente D-13615

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial) y 2 (parcial) del Acto Legislativo 04 de 2019 “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”

Demandantes: Andrés Felipe Cano Sterling, Jorge Armando Cruz Buitrago, Isabel Cristina

Escobar Salazar, Jorge Cediél Terán, Brigitte Daniela Flórez Valverde, Valentina Montes Giraldo y Stephany Prado Ceballos

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, con fundamento en el artículo 241-1 de la Constitución y cumplidos los trámites¹ previstos en el Decreto 2067 de 19912, decide sobre la demanda presentada por los ciudadanos Andrés Felipe Cano Sterling, Jorge Armando Cruz Buitrago, Isabel Cristina Escobar Salazar, Jorge Cediél Terán, Brigitte Daniela Flórez Valverde, Valentina Montes Giraldo y Stephany Prado Ceballos, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 40-6 de la Constitución, contra algunos apartes del artículo 1º y el numeral 13 del artículo 2º del Acto Legislativo 4 de 20193, cuyo texto es del siguiente tenor:

I. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS

1. A continuación, se reproducen las disposiciones en donde se encuentran las expresiones demandadas, las cuales se resaltan para mayor claridad:

“ACTO LEGISLATIVO 04 DE 2019

(septiembre 18)

Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

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

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

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio

público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

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

[...]”.

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

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

[...]

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

los hechos así identificados.

[...]”.

II. LA DEMANDA

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los demandantes solicitan la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones acusadas de los artículos 1 y 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, al considerar que sustituyen el principio de separación de poderes como elemento definitorio de la Constitución por afectar el control fiscal posterior y selectivo. Al respecto, señalan: “El legislador a través del acto legislativo demandado, excedió los límites competenciales que tiene en el ejercicio del poder de reforma reconocido por el artículo 374 de la Constitución Política, pues con la aprobación de la norma demandada, al ampliar el ámbito de aplicación *ratione temporis* del control fiscal, se (sic) está sustituyendo un elemento esencial como lo es la separación de poderes”. En subsidio, pidieron fijar “los parámetros de interpretación, en virtud de la posible confusión que se puede suscitar frente a los términos ‘prevenir’ y ‘advertir’ al momento de la aplicación de la normatividad por parte de los entes que ejercen el control fiscal”.

1. Como premisa mayor de su argumentación, identifican la separación de poderes en conexidad con el control fiscal posterior y selectivo como los elementos definitorios que integran la Constitución y que fueron sustituidos por el Acto Legislativo 4 del 2019. En la premisa menor, precisan que el nuevo elemento introducido es el control preventivo y concomitante que genera actos de corrupción, coadministración, una incorrecta separación de funciones y tiene incidencia en las decisiones adoptadas por la administración. En este punto, explican que hay una similitud conceptual entre el control previo, preventivo y de

advertencia. En su criterio, el control preventivo y concomitante que introduce el Acto Legislativo 04 de 2019, que se materializa por medio de una advertencia, revive el control previo que se contemplaba en la Constitución de 1886 y que, posteriormente, fue eliminado en la Constitución de 1991, dejando únicamente el control posterior y selectivo.

1. Apoyan sus argumentos en la sentencia C-103 de 2015, que declaró inexecutable el numeral 7º del artículo 5 del Decreto 267 de 2000, que establecía la función de advertencia en la Contraloría General de la República⁴. Al respecto, la Sala Plena concluyó que dicha función, “si bien apunta[ba] al logro de objetivos constitucionalmente legítimos, relacionados con la eficacia y eficiencia de la vigilancia fiscal encomendada a esta entidad”, también desconocía “el marco de actuación trazado en el artículo 267 de la Constitución, el cual encuentra dos límites claros en (i) el carácter posterior y no previo que debe tener la labor fiscalizadora de la Contraloría y, de otro lado, (ii) en la prohibición de que sus actuaciones supongan una suerte de coadministración o injerencia indebida en el ejercicio de las funciones de las entidades sometidas a control”.

1. Concluyen que la separación de poderes, eje axial de la Constitución, “resulta siendo afectada por un control ejercido de manera preventiva, toda vez que se afecta la independencia y autonomía del control interno que posee cada entidad, al inmiscuirse la Contraloría General de la República en actividades administrativas que no son de su competencia y en momentos que no son los oportunos”.

IV. INTERVENCIONES Y CONCEPTOS

(i) Autoridades que dictaron o participaron en la elaboración o expedición de las disposiciones demandadas

1. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República -DAPRE-5 y el Ministerio

de Justicia y del Derecho⁶ solicitan que se declaren exequibles las expresiones demandadas. Expresan que la reforma introducida en lugar de sustituir la Constitución respecto del principio de separación de poderes reafirma, por el contrario, la garantía de ese principio dentro del Estado social de derecho.

En primer lugar, precisan que el control fiscal posterior y selectivo es una modalidad de control fiscal que no puede ser considerada en sí misma como un eje esencial o definitorio de la Constitución Política de 1991. En efecto, no constituye un elemento estructural del Estado constitucional y democrático de derecho, y no afecta ni la función definida en el artículo 267 superior, ni al órgano a quien la misma Constitución le atribuye la competencia para llevarla a cabo.

En segundo lugar, señalan que, contrario a lo que afirman los demandantes, el control preventivo y concomitante no tiene la virtualidad de incidir en las decisiones de la administración pública al punto de instituir un sistema de coadministración o cogestión. Según sus palabras, “[t]al y como está dispuesto ese tipo de control, solamente supone la fiscalización de los recursos públicos en tiempo real para advertir –sin carácter vinculante– sobre la posible ocurrencia de daños graves al erario. En este sentido, la premisa menor propuesta en la demanda no determina el alcance y los propósitos de la reforma adecuadamente”.

En tercer lugar, plantean que “la reforma introducida por el Acto Legislativo 4 de 2019 resulta compatible con el modelo de control fiscal consagrado por el constituyente de 1991, en la medida en que lo complementa y lo hace efectivo sin que tal control implique coadministrar, conservándose las competencias que de manera autónoma e independiente le corresponden a las entidades y órganos del Estado, y garantizando una colaboración armónica entre las mismas”.

1. El contralor general de la República solicita que la Corte se inhiba de decidir sobre esta demanda debido a que no se cuenta con los suficientes elementos que permitan adelantar un juicio por sustitución de la Constitución. En su defecto, pide que se declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas porque no sustituyen ningún pilar esencial de la Constitución.

Primero, explica que la reforma al sistema de control fiscal -introducida por el acto legislativo-, lejos de sustituir el principio de separación de poderes, lo refuerza. En efecto, “las atribuciones que allí se establecen respetan los ámbitos de autonomía tanto del ente de control como de las entidades controladas, ya que de modo explícito se evita la coadministración y se le permite a las entidades que tienen funciones de gestión pública desempeñar sus labores sin injerencia del órgano de control fiscal, pero con un buen sistema de vigilancia y control, moderno y ajustado a las necesidades de los tiempos actuales”. Agrega que los elementos del control fiscal concomitante y preventivo, establecidos en el inciso tercero del artículo 267 constitucional, según la modificación introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019, delimitan y precisan la forma y los supuestos para su ejercicio, a saber: (i) tiene carácter excepcional; (ii) carece de fuerza vinculante; (iii) no implica coadministración; (iv) prevé la exclusión de los criterios de conveniencia; (v) hay un resultado de advertencia; y (v) tiene una limitación por materias.

Segundo, plantea que el control fiscal posterior y selectivo no es un eje definitorio de la Constitución, sino que constituye una descripción de las características del régimen de control que se instauró en 1991. Precisa que “si hay algunos pilares constitucionales que tengan relación con el régimen de control fiscal, son precisamente [los principios] de moralidad pública y prevalencia del interés general, y precisamente para el fortalecimiento de los mismos es perfectamente posible que el Congreso de la República introduzca una reforma constitucional que acompañe el control posterior y selectivo [...] con el preventivo y concomitante, tal como lo ha hecho el Acto Legislativo 4 de 2019”.

Tercero, concentra su análisis en la demanda para señalar que no cumple los requisitos para hacer posible un juicio por sustitución de la Constitución, porque las conclusiones extraídas de la jurisprudencia no se derivan de juicios sobre reformas constitucionales que permitan afirmar que el control fiscal preventivo y concomitante sustituye el principio de separación de poderes. Finalmente, expuso:

“No se puede entender el control concomitante y preventivo de manera parcial. Es imperativo leer toda la reforma constitucional en su conjunto e incluir tanto las competencias asignadas a la Contraloría como las importantes, expresas y fuertes limitaciones que también fueron incorporadas. Si el control de las leyes debe realizarse procurando encontrar una interpretación conforme de la ley con la Constitución, el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales se debe realizar procurando la mayor deferencia con el poder de reforma del legislador y evitar la petrificación del sistema constitucional mediante la instrumentalización abusiva del juicio de sustitución”.

(ii) Intervenciones ciudadanas

1. La Asociación Sindical de Trabajadores de los Órganos de Control Público Nacional -ASCONTROL-, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones demandadas. Señala que no existe vicio de incompetencia del Congreso de la República para expedir las normas cuestionadas y que las regulaciones no producen sustitución alguna de la Constitución Política de 1991.

1. La Organización Sindical Unión Nacional Independiente de Trabajadores en los Organismos de Control -UNIOS-, pide que se declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas, como quiera que no sustituyen ningún pilar esencial de la Constitución y, por el contrario, favorecen el cuidado y la correcta inversión de los recursos públicos.

1. La Asociación de Servidores Públicos de los Órganos de Control de Colombia –ASDECCOL–, apoya la constitucionalidad de la normativa acusada porque el control preventivo y concomitante es una herramienta que asegura el cumplimiento de los fines del control fiscal, es de exclusiva competencia del órgano de control fiscal superior, no es un control permanente, es excepcional, no implica una coadministración ni la intervención del órgano de control en la libertad de decisión que tienen los gestores públicos y no reemplaza ni sustituye el control posterior y selectivo.

1. La Asociación Colombiana de Ciudades Capitales –ASOCAPITALES–, solicita que se declare la exequibilidad de los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 04 de 2019 porque el control fiscal posterior y selectivo no constituye un eje axial de la Constitución y porque el control preventivo y concomitante no implica una coadministración con las autoridades del ejecutivo, tanto del nivel territorial como nacional, de forma que conlleve la violación directa de la separación de poderes. Ello, porque (i) no es vinculante, (ii) solo procede de manera excepcional, (iii) actúa en pro de la autonomía de las entidades públicas, y (iv) existen mecanismos similares en cabeza del Ministerio Público, ya evaluados por la Corte Constitucional y calificados como acordes a la Constitución⁷. Concluye afirmando que dicho modelo, al tener límites definidos, garantiza la labor autónoma de las entidades públicas del nivel nacional y territorial.

1. La Asociación de Funcionarios de las Gerencias Departamentales y del Nivel Central de la Contraloría General de la República –AFUNCGER–, solicita que se declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas porque no se evidencia la sustitución de la Constitución alegada⁸. La reforma al control fiscal no modifica elementos definitorios de la Constitución, por el contrario, fortalece los principios de la colaboración armónica de poderes, la moralidad pública, la prevalencia del interés general y el fortalecimiento del Estado social de derecho. Agrega que el enfoque preventivo es un mecanismo de control que ya existe en el sistema constitucional toda vez que la Procuraduría está habilitada para su ejercicio y que la jurisprudencia ha decantado que las funciones preventivas de los órganos de control son una

realización del principio de colaboración armónica que no desvertebra el diseño de competencias públicas y que están orientadas a la realización del interés general en la protección del patrimonio público.

1. El Sindicato Nacional de Trabajadores al Servicio del Estado en los Órganos de Control y Vigilancia y en sus Entidades Vigiladas -SINALTRASE-, solicita que la Corte profiera una decisión inhibitoria por ineptitud de la demanda, al no presentarse los elementos necesarios para llevar a cabo un juicio de sustitución de la Constitución; o, en su defecto, que declare la exequibilidad de los apartes acusados del Acto Legislativo 04 de 2019. Para ello explica que la demanda no ofrece razones claras, ciertas, pertinentes, específicas y suficientes y afirma que la censura no radica en un verdadero juicio de sustitución sino “en un temor infundado sobre las eventuales consecuencias de su aplicación, por lo que no cumple los preceptos jurisprudenciales”. Precisa que los demandantes no lograron demostrar por qué el control posterior y selectivo, en conexidad con la separación de poderes, es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución.

1. La Asociación Sindical de Trabajadores de los Órganos de Control Público Nacional -ASCONTROL-, le solicita a la Corporación declararse inhibida para pronunciarse sobre el fondo de la demanda, debido a que el cargo presentado por el demandante no cumple con los criterios de claridad, especificidad y pertinencia. Lo anterior, en la medida en que su fundamento “recae en una interpretación subjetiva del alcance normativo, sin lograr demostrar de qué manera el legislador trasgrede el mandato constitucional consagrado en el artículo 125 de la Constitución, en la norma demandada”⁹.

1. El ciudadano Yefferson Mauricio Dueñas Gómez coadyuva la demanda y adjunta copia de la demanda de inconstitucionalidad por él interpuesta y que fue tramitada por la Corporación bajo el expediente radicado D-13517.

1. El ciudadano Gustavo Enrique Morales Cobo coadyuva la demanda y precisa que, en lo sustancial, contiene las ideas que ya expuso en el término de fijación en lista de los procesos D-13517 y D-13599 en los que también se estudian demandas contra el acto legislativo referido.

Primero, señala que el Acto Legislativo 04 de 2019 introduce en la Constitución la figura del control fiscal preventivo y concomitante, “un eufemismo para referirse al control fiscal previo, cuyo eje principal es la función de advertencia”, lo que revivirá la nociva incidencia de la Contraloría en las decisiones que le competen exclusivamente a la administración pública o, en casos específicos pero no precisados, a las empresas privadas que colaboran con el Estado en el cumplimiento de sus fines.

Segundo, plantea que el control fiscal concomitante y preventivo agrega nuevos elementos a la Constitución Política que tienen graves implicaciones en el sector privado, porque según el acto legislativo la Contraloría vigilará “la gestión fiscal de la administración, de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos”, lo que extiende casi al infinito el ámbito de su competencia. En ese orden, sostuvo, el Acto Legislativo 04 de 2019 contempla una serie de herramientas que otorgan un poder excesivo al órgano de control fiscal que puede ejercer sobre entidades públicas y particulares casi sin límite alguno.

Finalmente, solicita que este tribunal haga una integración normativa con el fin de ampliar el estudio de constitucionalidad a la totalidad de la reforma introducida en el Acto Legislativo 04 de 2019, bajo el entendimiento de que hay varias regulaciones que están íntimamente relacionadas con el control preventivo y concomitante. Pide, entonces, que se declare inexecutable la totalidad del Acto Legislativo 04 de 2019.

1. El ciudadano Juan Diego Buitrago Galindo solicita que sean declarados inexecutable los apartes demandados toda vez que el control preventivo y concomitante sustituye el principio de separación de poderes, pilar fundamental del orden constitucional. Preciso que la intervención es semejante a la realizada en su momento en el expediente D-13599. En síntesis, plantea el siguiente silogismo para el estudio del test de sustitución. Premisa mayor: la separación de poderes es un pilar fundamental de la Constitución de 1991. Premisa menor: la posibilidad de realizar un control preventivo y concomitante sumado a las facultades actuales de la Contraloría General de la República resulta violatorio del principio constitucional de separación de poderes, toda vez que el órgano de control contaría con facultades tan amplias que terminaría concurriendo de manera efectiva en la adopción de decisiones del órgano ejecutivo y en la administración de empresas privadas. Premisa de síntesis: las nuevas facultades de la Contraloría General de la República sustituyen parcialmente el pilar fundamental de la Constitución de la separación de poderes, lo que constituye una concentración excesiva de poderes por parte del órgano de control fiscal.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la presunta sustitución de la Constitución en la que incurrió el Congreso de la República al aprobar los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 4 de 2019. De manera subsidiaria, pide a la Sala Plena estarse a lo resuelto en la sentencia que decida la demanda que cursa bajo el expediente D-13517.

En cuanto a la aptitud del cargo formulado, el Procurador plantea que no cumple con los requisitos exigidos para las demandas por exceso en el poder de reforma de la Constitución por parte del Congreso. Sostiene que no es posible realizar un juicio de sustitución con apoyo “en el elemento de control fiscal posterior y selectivo” debido a que no existen fundamentos para concluir que este sea un eje definitorio de la Constitución. Afirma que la premisa menor se construyó desde una “similitud conceptual y jurídica de los términos ‘previo’, ‘preventivo’

y 'de advertencia', que no se contrasta efectivamente con el alcance de las normas cuestionadas". Afirmo que los demandantes se limitan a equiparar los efectos jurídicos de estas tres expresiones, pero no analizan las particularidades del control preventivo y concomitante que regula el Acto Legislativo 04 de 2019, por lo que el análisis sobre la afectación del eje de separación de poderes no se efectúa de manera precisa respecto de la reforma constitucional ni atiende su dimensión y características. En ese orden, solicita una decisión de inhibición, tanto frente a la pretensión principal como a la subsidiaria de la demanda, en la medida en que no sigue las líneas metodológicas del juicio de sustitución ni cumple con los requisitos de "certeza (los contenidos que se atribuyen a la reforma constitucional no se derivan de su texto), pertinencia (son impertinentes los argumentos fundados en los problemas prácticos que puede suponer la aplicación de las normas constitucionales), especificidad y suficiencia (el cargo no guarda relación con las disposiciones demandadas ni se demuestra la sustitución constitucional)".

Finalmente solicita que, en el evento de que el tribunal constitucional decida hacer el estudio de fondo del cargo formulado, decida estarse a lo resuelto en la sentencia sobre la demanda que cursa bajo el expediente D-13517 y, por tanto, "se INHIBA en relación con la presunta sustitución de la Constitución que se funda en el elemento de control fiscal posterior y selectivo y declare EXEQUIBLES los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 4 de 2019" (mayúsculas originales). Lo anterior, en la medida en que existe identidad entre los cargos propuestos tanto en la demanda bajo examen como en el referido expediente, pues concentran los cuestionamientos en si dichas disposiciones normativas configuran un vicio de competencia al sustituir el eje definitorio constitucional de la separación de poderes. Finalmente, reitera los argumentos planteados en su concepto dentro del proceso D-13517.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 241 de la Constitución Política.

Configuración de cosa juzgada constitucional respecto de los apartes demandados contenidos en el artículo 1º y el numeral 13 del artículo 2º del Acto Legislativo 4 de 2019

1. En relación con los cargos propuestos contra las normas demandadas, la Sala Plena debe resolver si se configura la cosa juzgada constitucional, en cuanto han sido objeto de decisión en la sentencia C-140 de 2020 que declaró “EXEQUIBLES las expresiones demandadas del artículo 1 y el numeral 13 del artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019, por los cargos analizados en esta sentencia¹⁰, precedente confirmado por la Sentencia C-198 de 2020.

1. Los artículos 243 de la Constitución y 22 del Decreto 2067 de 1991 prevén que “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Por ello, cuando la cosa juzgada “se configura surge, entre otros efectos, la prohibición e imposibilidad para el juez constitucional de volver a conocer y decidir de fondo sobre lo ya debatido y resuelto”¹¹; estos fallos son inmutables, vinculantes y definitivos¹².

1. De este modo, en los casos en que se configuren los siguientes supuestos debe la Corte declarar la cosa juzgada:

i. identidad de objeto, es decir, “que se proponga estudiar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa, estudiada en una sentencia anterior”¹³;

ii. identidad de causa petendi, esto es, “que se proponga dicho estudio por las mismas

razones (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), ya estudiadas en una sentencia anterior”¹⁴, e

iii. identidad del parámetro de control de constitucionalidad, esto es que se plantee la vulneración de las mismas disposiciones constitucionales y que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión, lo que la jurisprudencia ha referido como un nuevo contexto de valoración¹⁵.

1. Para determinar la identidad de objeto resulta necesario corroborar que las disposiciones demandadas han sido objeto de pronunciamiento previo. Al comparar las normas respecto de las cuales se decidió en la sentencia C-140 de 2020 y las que ahora son objeto de decisión, se encuentra lo siguiente:

C-140 de 2020

D-13615

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

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

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio

público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

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

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

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

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la

participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

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

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

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

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

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

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

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

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

[...]”.

La Corte encuentra que se configura la identidad de objeto por cuanto las disposiciones demandadas fueron objeto de la decisión adoptada en la Sentencia C-140 de 2020.

1. En relación con la identidad de la causa petendi se observa que los cargos formulados en contra de las disposiciones demandadas fueron equivalentes, tal y como se observa a continuación:

C-140 de 2020

D-13615

“1. El demandante acusó las expresiones subrayadas por un cargo único de inexequibilidad dado que: “el Congreso de la República excedió su competencia para reformar la Constitución porque el control fiscal preventivo y concomitante adoptado en el Acto Legislativo 4 de 2019 sustituye los pilares esenciales de separación de poderes y control

fiscal posterior y selectivo”.

“2. El actor sostuvo como premisa mayor que el principio de separación de poderes constituye uno de los pilares esenciales de la Constitución de 1991 y que de este se deriva la naturaleza posterior y selectiva del control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República¹⁶.

[...]

“7. Respecto de la premisa menor, el demandante argumentó que el núcleo del acto legislativo demandado es el establecimiento de un control preventivo y concomitante como forma de cambio o ajuste del control posterior y selectivo instaurado por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991. El actor afirmó que el Acto Legislativo 04 de 2019 previó la función de advertencia como mecanismo principal para ejecutarlo y que, pese a no pretender ser formalmente una especie de coadministración ni un prejuzgamiento al gestor fiscal advertido, tiene la virtualidad de incidir en las decisiones de la administración y sirve de insumo para ejercer el control posterior y selectivo en caso de que el daño se materialice.

“9. Como conclusión, el actor indicó que la norma demandada debía ser declarada inexecutable en tanto (i) le atribuye a la Contraloría General de la República, de forma indirecta, funciones administrativas distintas a las de su propia organización y (ii) esta intervención en la administración carece de cualquier control material, incluso por parte del aparato judicial”.

Los accionantes señalan que el legislador “a través del acto legislativo demandado, excedió los límites competenciales que tiene en el ejercicio del poder de reforma reconocido por el

artículo 374 de la Constitución Política, pues con la aprobación de la norma demandada, al ampliar el ámbito de aplicación *ratione temporis* del control fiscal, se está sustituyendo un elemento esencial como lo es la separación de poderes”.

La premisa mayor de su planteamiento la encuentran en “la separación de poderes en conexidad con el control posterior y selectivo, constituyen los elementos definitorios de la Constitución de 1991”.

La premisa menor es el control preventivo que genera actos de corrupción, coadministración, incorrecta separación de funciones y el carácter vinculante del control. En su parecer no existe diferencia conceptual y jurídica entre el control “previo” y el “de advertencia”

Como conclusión, advierten que “los apartes demandados del Acto Legislativo 04 de 2019, configuran una sustitución parcial de la Constitución Política de 1991, al introducir un nuevo elemento no contemplado en la voluntad originaria del constituyente”.

En efecto, las dos demandas pretendían que la Corte declarara la inexecutable de las disposiciones acusadas alegando que el Congreso de la República, al adoptar el Acto Legislativo 4 de 2019, excedió sus competencias para modificar la Constitución, en cuanto, al establecer el control preventivo y concomitante, sustituyó el principio de la separación de los poderes y el control fiscal posterior y selectivo.

1. En lo que tiene que ver con la identidad del parámetro de control de constitucionalidad,

este Tribunal encuentra que en las dos demandas se alegó que las normas demandadas sustituyen el principio de separación de poderes como elemento definitorio de la Constitución por afectar el control fiscal posterior y selectivo, y no observa nuevas razones significativas ni nuevos contextos desde la fecha de expedición de la primera sentencia, 6 de mayo de 2020, que de manera excepcional hagan procedente una revisión de las decisiones adoptadas.

1. Así las cosas, al existir identidad de objeto, identidad de causa petendi e identidad de parámetro de control, la Sala Plena debe declarar que respecto de los cargos formulados contra las expresiones demandadas del artículo 1 y del numeral 13 del artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019, se configura cosa juzgada constitucional, en cuanto fueron objeto de decisión en la Sentencia C-140 de 2020.

1. En relación con la solicitud subsidiaria efectuada por los demandantes, para que la Corte fije “los parámetros de interpretación, en virtud de la posible confusión que se puede suscitar frente a los términos ‘prevenir’ y ‘advertir’ al momento de la aplicación de la normatividad por parte de los entes que ejercen el control fiscal” se observa que no resulta procedente ya que, como pretensión autónoma, excede la finalidad y el alcance de la acción de inconstitucionalidad del artículo 241.1 de la Carta.

De acuerdo con lo antes expuesto, la Corte declarará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-140 de 2020.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del

pueblo y por mandato de la Constitución,

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-140 de 2020, mediante la cual se decidió “Declarar EXEQUIBLES las expresiones demandadas del artículo 1º y el numeral 13 del artículo 2º del Acto Legislativo 4 de 2019, por los cargos analizados en esta sentencia”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

(Ausente con permiso)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con aclaración de voto

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Según consta en el expediente, el 15 de enero de 2020, mediante auto de trámite, el suscrito magistrado sustanciador, aplicando el principio pro actione, admitió la demanda presentada el 2 de diciembre de 2019, dentro del término previsto en el artículo 379 de la CP. Asimismo, dio traslado al Procurador General de la Nación, fijó en lista la norma acusada para la intervención ciudadana y comunicó la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, a los presidentes del Senado de la República y la Cámara de Representantes y al Contralor General de la Nación.

2 Mediante el cual se regula el “régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, conforme a las disposiciones señaladas en el artículo 242 de la Constitución.

3 Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal.

4 El numeral 5° del artículo 7 del Decreto 267 de 2000 consagraba que una de las funciones de la Contraloría General de la Republica era “advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados”.

5 Doctora Clara María González Zabala.

6 Doctora Ángela María Bautista Pérez.

7 Hizo referencia a la sentencia C-977 de 2002, en donde el tribunal constitucional señaló que la facultad de solicitar a la administración la suspensión de un acto administrativo estaba cobijada por la Constitución y que no representaba una violación al principio de separación de poderes.

8 El escrito fue coadyuvado por la abogada Lesvia del Socorro Molina Quintero.

9 Folio 76 ibíd.

10 Al resolver una demanda reciente, similar a la que ahora se estudia, se observa que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-198 de 2020 decidió estarse a lo resuelto en la C-140 de 2020.

11 Sentencia C-035 de 2019.

12 Sentencia C-035 de 2019.

13 Sentencia C-689 de 2017.

14 Sentencia C-689 de 2017.

15 Al respecto, en la sentencia C-008 de 2017 se indicó: “En la sentencia C-744 de 2015 se reiteraron las reglas jurisprudenciales de verificación de la existencia de cosa juzgada que establecen que ésta se configura cuando: “(...) (i) se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) no haya variado el patrón normativo de control”. Es decir, para que se constate el fenómeno se requieren tres elementos: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa petendi; y (iii) subsistencia del parámetro de constitucionalidad, esto es, que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión, lo que la jurisprudencia ha referido como un nuevo contexto de valoración”.

16 El demandante sustenta la naturaleza de eje fundamental de la Constitución del principio de separación de poderes a partir de las sentencias C-970 de 2004, C-1040 de 2005, C-141 de 2010 y C-285 de 2016.