

Sentencia C-508/14

(Bogotá D.C., 16 de julio de 2014)

ORGANIZACION Y FUNCIONAMIENTO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-
Funciones de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

El Decreto 2067 de 1991, que contiene el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. El tercero de los requisitos antedichos, que se conoce como concepto de la violación, implica una carga material y no meramente formal que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos, que se aprecian a la luz del principio *pro actione*, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional.

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

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional sobre oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda

Demanda de inconstitucionalidad: en contra del numeral 8 del artículo 55 del Decreto Ley 267 de 2000.

Referencia: Expediente D-10011.

Actor: George Zabaleta Tique.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano George Zabaleta Tique, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la declaratoria de inconstitucionalidad del numeral 8 del artículo 55 del Decreto Ley 267 de 2000, cuyo texto -con lo demandando en subrayas- es el siguiente:

DECRETO 267 DE 2000

(febrero 22)

Diario Oficial No. 43.905, del 22 de febrero de 2000

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 10. de la ley 573 del 7 de Febrero del 2000 y previo concepto del Contralor General de la República,

DECRETA:

(...)

TITULO II.

FUNCIONES DE LAS DEPENDENCIAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

(...)

CAPITULO III.

CONTRALORÍAS DELEGADAS

(...)

SECCIÓN II.

CONTRALORÍAS DELEGADAS GENERALES

1. Presentar ante las distintas instancias de la Contraloría General las iniciativas de la comunidad frente a los procesos de participación ciudadana en el control fiscal.
2. Ordenar y dirigir la recepción, sistematización y evaluación de las denuncias ciudadanas sobre presuntos malos manejos de los recursos del Estado, encauzando dichas denuncias hacia los procesos de investigación fiscal correspondientes e informar y difundir los resultados de la acción de la Contraloría General frente a las denuncias de la ciudadanía.
3. Efectuar el seguimiento de las quejas y denuncias derivadas de las acciones ciudadanas de acuerdo con la información que suministren sobre el particular las dependencias competentes.
4. Establecer las estrategias de promoción de la participación ciudadana para coadyuvar eficazmente en la vigilancia de la gestión fiscal e identificar los mecanismos institucionales, metodológicos y técnicos que la garanticen.
5. Dirigir el apoyo al desarrollo de las veedurías que constituya la sociedad civil para que contribuyan al eficaz ejercicio de la vigilancia fiscal participativa.
6. Disponer lo necesario para organizar, administrar y difundir la red nacional de información ciudadana para el control fiscal participativo.
7. Establecer las estrategias para promover los mecanismos de control ciudadano en los

proyectos de alto impacto social, económico y ambiental.

8. Promover un especial seguimiento, con el apoyo de las demás contralorías delegadas, a los recursos estatales destinados a la participación ciudadana, a las emergencias y a los desastres.

9. Las demás que le asigne la ley.

2. Demanda: pretensión y cargo.

2.1. Pretensión. Se solicita a este tribunal declare la inexecutable del numeral 8 del artículo 55 del Decreto Ley 267 de 2000, por considerarse que vulnera el artículo 267 de la Constitución.

2.2. Cargo: En los dos párrafos que conforman el concepto de la violación, el actor destaca que el control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República es posterior y selectivo (art. 267 CP), a diferencia de lo previsto antes de la Constitución de 1991, cuando este control era “previo, perceptivo y posterior”. La norma demandada, al prever las funciones a cargo de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana, trata de revivir el modelo de control fiscal anterior al año 1991, “con el prurito de que una vez perfeccionado el contrato sin que se haya ejecutado ya se puede establecer responsabilidad fiscal, lo cual es equivocado, pues solamente hasta que se dé la ejecución se puede producir el daño al patrimonio público”. Y es que “el seguimiento en tiempo real no puede ser tomado como excusa para coadministración y no puede ser una manera de revivir el control previo”, pues de hacerlo se afectaría la Constitución y se interferiría la competencia de los entes responsables de adelantar procesos disciplinarios o penales, sin que ello implique que la contraloría no pueda hacer uso de la función de advertencia.

3. Intervenciones.

3.1. Intervención de la Contraloría General de la República: inhibición y, en subsidio, exequibilidad. Con base en la Sentencia C-029 de 2011 recuerda los requisitos que debe satisfacer la demanda, para advertir que es “evidente que el demandante simple y llanamente objeta la forma como el precepto normativo acusado, a su parecer, está siendo aplicado (lo cual no es cierto)”; precisa que la débil y escueta argumentación de la

demanda: (i) ignora el rol de la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana y la propia participación ciudadana, pues si bien la fiscalización comienza donde termina la administración, esto no significa que haya necesidad de esperar “a que se agoten por completo los actos de gestión fiscal”, pues “el control fiscal conlleva la vigilancia permanente sobre la forma como están siendo administrados los recursos públicos y, por ende, tiene una dimensión preventiva insoslayable”, como se reconoció en el numeral 5 del artículo 7.5 del Decreto Ley 267 de 2000 y como se reconoce en el literal d) del artículo 129 de la Ley 1174 de 2011; y (ii) pretende darle a la norma un alcance que no tiene y que es errado, ya que promover un seguimiento especial no equivale a un control previo, ni a coadministrar o coautorizar, sino a una “observación minuciosa del desarrollo del proceso”.

3.2. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública: inhibición y, en subsidio, exequibilidad. Comparte la precisión hecha en el auto admisorio de la demanda de que la norma demandada no distingue el ámbito temporal del seguimiento, es decir, si es previo, concomitante o posterior, ni su ámbito material, valga decir, si es sobre algunos recursos seleccionados por medio de una metodología, o sobre todos los recursos; en este contexto, considera que no se puede afirmar que dicho seguimiento implique controles diferentes a los posteriores y selectivos, a menos que se haga una inteligencia inadecuada de la norma, como en efecto ocurre en la demanda. Esta interpretación inadecuada hace que el cargo planteado carezca de certeza y pertinencia, pues de la norma no se sigue que de los contratos perfeccionados no ejecutados pueda establecerse responsabilidad fiscal, ni que se confunda esta responsabilidad con otras responsabilidades como la penal o la disciplinaria, ni que se autorice a coadministrar o coautorizar.

3.3. Intervención de la Universidad del Rosario: exequibilidad. Su concepto técnico empieza por precisar el alcance del control fiscal y sus características, a partir de las Sentencias C-529 de 1993, C-167 y C-374 de 1995, C-499 de 1998, C-712 de 2002, C-1176 de 2004 y C-382 de 2008; destaca que este control, además de ser posterior y selectivo, es integral, “pues comprende tanto el control financiero, como el de legalidad, de gestión y de resultados”. Para ejercer el control fiscal, además de los sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y de evaluación del control interno, es posible emplear otros sistemas de control que, al tenor del párrafo del artículo 9 de la Ley 42 de 1993, “impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad”, como es el

caso del sistema de especial seguimiento, definido en el artículo 11 de la Resolución Orgánica 6680 de 2012. En este contexto objetivo, afirma que “esta actuación especial de control fiscal [seguimiento especial] en ninguna forma se equipara al control previo como manifiesta el demandante, por cuanto en ella no se establece ninguna autorización previa por parte de la Contraloría para la ejecución o implementación de la política, programa o proyecto, y lo que se reglamenta es la recolección y análisis de información para tomar decisiones de vigilancia y control, como la función de advertencia”.

3.4. Intervención de la Universidad Externado de Colombia: inhibición y, en subsidio, exequibilidad. A partir del Auto 132 de 2008, establece dos deficiencias en la demanda: (i) no identifica bien la norma demandada: se alude al artículo 15 de la Ley 1640 de 2013 y se transcribe el artículo 55 del Decreto Ley 267 de 2000; (ii) “presupone sin ofrecer prueba alguna al respecto, que al dotar la norma a la Contraloría Delegada para la Participación Ciudadana de una facultad de coordinación y acompañamiento a otras delegaturas en los temas relativos a recursos públicos destinados a las emergencias y a los desastres, se está reviviendo el control previo en el control fiscal colombiano”. Por tanto, considera que “esta demanda debe ser rechazada”. Para sustentar su solicitud subsidiaria, propone centrar el análisis en la expresión: “promover un especial seguimiento”; con base en la definición del diccionario de la RAE de las palabras promover y seguimiento, afirma que “El significado de dicha expresión, en ninguna de sus interpretaciones lógicas, puede dar lugar a colegir la aparición de una facultad que permita un control previo sobre las operaciones presupuestales”; el control previo tiene implicaciones diferentes, que ilustra con la Sentencia C-716 de 2002, no predicables de la norma demandada, que “establece más un deber de cooperación y de sinergia entre los diferentes niveles de las autoridades de control fiscal”.

4. Concepto del Procurador General de la Nación: exequibilidad.

4.1. En el Concepto 5706, el Ministerio Público sostiene que “la norma acusada no vulnera el contenido del artículo 267 Superior, habida cuenta que el numeral acusado no estableció un sistema de control previo y perceptivo, sino que prevé una forma de control fiscal acorde con la Constitución Política”.

4.2. Para sustentar la anterior afirmación, precisa el control fiscal a partir de las

perspectivas sustancial e instrumental, con fundamento en las Sentencias C-529 de 1993, C-167 de 1995 y C-557 de 2009; destaca que este control, según el inciso segundo del artículo 267 de la Constitución, “se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley” (Ley 42 de 1993); recuerda cómo era el ejercicio del control fiscal bajo la vigencia de la Constitución de 1886 (Ley 20 de 1975 y Decreto 925 de 1976), para señalar que: “el sistema previo de control fiscal parte de un supuesto concreto: el ejercicio de éste es concurrente o con antelación al proceso de formación de los actos definitivos, de suerte que las actuaciones no podían surtirse sin que previamente la Contraloría ejerciera un control de legalidad sobre los mismos”.

4.3. En este contexto, considera plausible sostener que la norma demandada no establece un control previo, porque:

[...] de la circunstancia de que los recursos estatales destinados a la participación ciudadana, a las emergencias y a los desastres, sean objeto de un seguimiento especial, no se sigue, y menos de manera necesaria, como lo asume el actor, que se introdujeron modificaciones al sistema de control establecido en la Constitución Política en su dimensión instrumental. Y no puede seguirse, porque dicha observancia especial prevista por el legislador, no puede interpretarse en el sentido de habilitar a la Contraloría General de la República para examinar –en ejercicio del control fiscal– “(...) con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las originan o respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos”, tal y como quedó definido el sistema de control fiscal previo en la legislación derogada.

Contrario a lo expuesto en la demanda, el Ministerio Público considera que la norma acusada coincide, de una parte, con el principio de participación y, de otra, con la colaboración armónica de los poderes.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del numeral 8 del artículo 55 del Decreto Ley 267 de 2000, atendiendo lo dispuesto en el numeral 5 del

artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cuestión preliminar: la aptitud de la demanda.

2.1. Tres intervinientes consideran que la demanda carece de aptitud sustancial, porque (i) según la Universidad Externado de Colombia no identifica bien la norma demandada;^[1] (ii) conforme a la Contraloría General de la Nación ignora que el control de la gestión fiscal tiene una dimensión preventiva insoslayable, que permite no esperar a que se agoten por completo los actos de gestión fiscal^[2]; y (iii) de acuerdo al Departamento Administrativo de la Función Pública asume, sin justificación, que el especial seguimiento implica controles diferentes a los posteriores y selectivos^[3].

2.2. El Decreto 2067 de 1991, que contiene el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, precisa que las demandas de inconstitucionalidad deben presentarse por escrito, en duplicado, y deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) señalar las normas cuya inconstitucionalidad se demanda y transcribir literalmente su contenido o aportar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) señalar las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) si la demanda se basa en un vicio en el proceso de formación de la norma demandada, se debe señalar el trámite fijado en la Constitución para expedirlo y la forma en que éste fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda. El tercero de los requisitos antedichos, que se conoce como concepto de la violación, implica una carga material y no meramente formal que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentativos, que se aprecian a la luz del principio *pro actione*, de tal suerte que dichas razones o motivos no sean vagos, abstractos, imprecisos o globales, al punto de impedir que surja una verdadera controversia constitucional.

2.3. Entre otras, en las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, la Corte precisa el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y

existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia; y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

2.4. En la Sentencia C-623 de 2008, reiterada, entre otras, en las Sentencias C-894 de 2009, C-055 y C-281 de 2013, este tribunal precisó la oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda en los siguientes términos:

2.5. Merece la pena destacar que solo después del auto admisorio los ciudadanos y el Ministerio Público tienen la oportunidad de intervenir en el proceso y de manifestar sus opiniones y su concepto a la Corte. Estas opiniones y concepto deben ser considerados por este tribunal al momento de tomar una decisión, ya que contienen elementos de juicio relevantes[4]. Dado que uno de los temas que se puede trabajar en dichas opiniones y concepto es el de la aptitud de la demanda, y en vista de que la decisión definitiva sobre la misma corresponde a la Sala Plena de la Corte, esta cuestión puede y, cuando hay solicitud sobre el particular, debe ser analizada por este tribunal incluso con posterioridad al auto admisorio de la demanda.

2.6. Si bien la demanda dice dirigirse en su párrafo inicial contra el artículo 15 de la Ley 1640 de 2013, pero al transcribir la norma demandada como en el concepto de la violación parecería que en realidad la norma demandada es el numeral 8 del artículo 55 del Decreto Ley 267 de 2000. Este lapsus calami se reafirma al señalar la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda, pues se alude al artículo 241.4 de la Constitución, relativo a la competencia para conocer de demandas contra leyes, a pesar que de seguir con lo que parecería de la mencionada transcripción y del concepto violación, habría debido aludirse al artículo 241.5, relacionado con la competencia para conocer demandas contra decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en las facultades previstas en el artículo 150.10 ibídem. Esta confusión reiterada de la demanda, que se puede verificar de manera objetiva en su texto, hace que ésta no satisfaga el primero de los requisitos que debe cumplir, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.1 del

Decreto 2067 de 1991[5], lo que origina su ineptitud sustancial.

2.7. Incluso si, en razón del principio pro actione, se llegare a aceptar que la anterior deficiencia objetiva es superable a partir de la interpretación de la demanda, para asumir que la norma demandada es en realidad el numeral 8 del artículo 55 del Decreto Ley 267 de 2000, que es el texto legal transcrito y al cual se acomodan de manera menos forzada los argumentos del concepto de la violación, la demanda no remedia su ineptitud sustancial. Y no lo hace, porque su concepto de la violación carece de certeza y de especificidad, ya que parte de una proposición jurídica que no es real y existente, derivada de una interpretación subjetiva e injustificada que hace el actor de la norma demandada. En efecto, el actor cuestiona que la Contraloría General de la República pueda establecer responsabilidad fiscal desde el perfeccionamiento del contrato, sin esperar a que éste se haya ejecutado, lo que en realidad no se sigue de la competencia de promover un especial seguimiento a los recursos estatales destinados a la participación ciudadana, a las emergencias y a los desastres. Una cosa es ejercer el control fiscal sobre los contratos y otra diferente es promover el especial seguimiento de algunos recursos estatales.

2.8. En vista de las anteriores circunstancias, la demanda no tiene aptitud sustancial y, por lo tanto, este tribunal no puede proferir una decisión de fondo sobre la misma.

III. CONCLUSIONES.

1. Síntesis del caso.

Como cuestión previa, este tribunal verificó la inaptitud sustancial de la demanda en tanto no señala la norma demandada y el concepto de la violación que la sustenta carece de certeza y especificidad, pues se basa en una proposición jurídica que no es real y existente, derivada de una interpretación subjetiva e injustificada que hace el actor de la norma demandada.

2. Razón de la decisión.

Este tribunal no puede pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de una norma jurídica, cuando la demanda no la señala con precisión y cuando el concepto de violación de la misma no satisface los mínimos argumentativos de certeza y especificidad.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para decidir de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 8 del artículo 55 del Decreto Ley 267 de 2000, por ineptitud sustancial de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Impedimento aceptado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Supra I, 3.1.

[2] Supra I, 3.2.

[3] Supra I, 3.3.

[4] Cfr. C-1123 de 2008.

[5] Supra II, 2.2.