



ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-091 DEL 2022 Y C-237 DE 2022

IVÁN DARIÓ GÓMEZ LEE



Regimén Legal



ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL



SENTENCIA C-237 DE 2022

HECHOS RELEVANTES

Se interpuso demanda de inconstitucionalidad a los artículos 2º (parcial), 45 a 52, 124 (parcial) y 126 (parcial) del Decreto 403 de 2020.

Se demandan las normas anteriores, en el entendido que la parte demandada acusa que las mismas son contrarias a la Constitución debido a que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias otorgadas en el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución.

El artículo 2º era inexecutable, porque había dispuesto incluir a los particulares como sujetos de vigilancia y control fiscal, a pesar de que esta era una materia ajena a la norma habilitante. De otro lado, señaló que el resto de las normas demandadas eran contrarias a la Constitución, debido a que regulaban materias diferentes a las enlistadas en dicho párrafo y no desarrollaban ninguna de las reformas constitucionales al régimen de control fiscal implementadas por el Acto Legislativo 04 de 2019.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Puede el Presidente de la República en virtud del artículo 268 de la Constitución Política regular las materias enlistadas en dicho párrafo e implementar y desarrollar las reformas constitucionales que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo al régimen de control fiscal?

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En lo que respecta al artículo 2 del Decreto 403 de 2020 la corte consideró que la acusación formulada en la demanda no recaía sobre una proposición jurídica real y existente, puesto que la inclusión de los particulares como sujetos de vigilancia y control fiscal no era un asunto nuevo que hubiera implementado el Acto Legislativo 04 de 2019 o el Decreto Ley 403 de 2020.

De igual forma, en relación con los artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 del Decreto 403 de 2020, la corte consideró que los artículos 45-52 del Decreto 403 de 2020 eran inconstitucionales, por cuanto se excedieron las facultades conferidas al Presidente de la República, principalmente en atención a las siguientes razones:

1. Los artículos 45-52 regulaban integralmente los sistemas de vigilancia y control fiscal. En criterio de la Sala, esto era inconstitucional porque la regulación de tales sistemas no era una de las materias enlistadas en el párrafo transitorio y no tenía por objeto implementar reformas constitucionales introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019.

2. Dando respuesta al problema jurídico la corte enfatizó en que el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución no confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para regular de forma integral los sistemas de vigilancia y control fiscal. En criterio de la Sala Plena, esta era una materia que debía ser regulada por el Congreso de la República.

3. Las disposiciones demandadas no implementaron nuevos sistemas de vigilancia y control fiscal. Estas disposiciones únicamente reprodujeron en lo esencial los artículos 9 a 18 y 21 de la Ley 42 de 1993, los cuales preveían los sistemas de control y vigilancia fiscal aplicables al control posterior y selectivo. En criterio de la Sala, estos sistemas tenían por objeto examinar, aplicando diferentes metodologías, conductas ya ejecutadas por los sujetos de control, no prevenir el daño fiscal ni garantizar la defensa y protección del patrimonio público.

Lo anterior como consecuencia de lo expuesto por el artículo 9 de la Ley 42 de 1993. pues este artículo hace referencia a los sistemas de control.

De otro lado, es importante resaltar que las propias entidades públicas establecerán un sistema de control interno, que fue posteriormente reglamentado por la Ley 87 de 1993.

DECISIÓN

- Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-090 de 2022, en relación con el cargo propuesto en contra de los artículos 124 (parcial) y 126 (parcial) del Decreto Ley 403 de 2020.

- Segundo. Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad del artículo 2 (parcial) del Decreto Ley 403 de 2020.

- Tercero. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del Decreto Ley 403 de 2020.

SENTENCIA C- 091 DE 2022

HECHOS RELEVANTES

Se demandaron los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021

Se demandan las normas anteriores, en el entendido que la parte demandada acusa que las mismas violan el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad. En la medida en que otorgan al responsable fiscal un privilegio con el cual no cuentan las demás personas que son objeto de sanciones pecuniarias impuestas por entidades diferentes a las entidades de control fiscal.

En palabras del actor, “ninguna otra persona, natural o jurídica, que haya sido sancionada por la administración, goza del beneficio de que su sanción sea revisada de oficio o en forma automática e integral por la jurisdicción de lo contencioso administrativo». Afirma que, en todos los demás casos, las personas deberán asumir las cargas de «(i) agotar la conciliación extrajudicial; (ii) haber ejercido los recursos que procedan contra el acto administrativo sancionatorio; (iii) formular demanda de parte; y (iv) presentar la demanda antes de que se configure el término de caducidad”

PROBLEMA JURÍDICO

¿Los artículos 23 y 45 de la Ley 2080, que regulan el trámite del control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y las garantías del debido proceso, en la medida en que privan a los responsables fiscales de la posibilidad de cuestionar el fallo a través de los medios de control judiciales que consideren adecuados para defender sus intereses?

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La corte establece que a la luz de la Constitución Política, el control fiscal es la competencia primordial que realiza la Contraloría General de la República, puesto que es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.

Se hace énfasis en que además de la Contraloría, la Auditoría General de la República también ejerce las competencias de vigilancia y control fiscal de la gestión fiscal, en sus respectivos ámbitos de competencia en virtud del inciso cuarto del artículo 2 del Decreto Ley 403 de 2020.

En esta línea la corte se remite al Acto Legislativo 04 de 2019 Exponiendo el cambio del modelo posterior y selectivo, en la medida que este se complementará con un control preventivo y concomitante.

Por otro lado, la corte expone una descripción del control automático de legalidad en los fallos de responsabilidad fiscal.

En primer lugar, se remitió a la Ley 2080 de 2021 en la medida en que esta ley le asignó competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa para ejercer el control automático e integral de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal a través de salas especiales al interior del Consejo de Estado, cuando fueran emitidos por la Contraloría General o la Auditoría General, y al interior de los tribunales administrativos, cuando provinieran de contralorías territoriales.

Por otro lado, aludiendo al argumento de la parte demandada, la Corte estableció que:

“En efecto: i) con el CAI los responsables fiscales quedan exonerados de acudir al requisito de conciliación ante el Ministerio Público antes de demandar, mientras que los demás justiciables deben hacerlo; ii) tampoco deben formular demanda dentro del término de caducidad pues frente aquellos el control inicia automáticamente; iii) no requieren exponer las razones violación, dado que su control es integral; y iv) tampoco deben contar con una defensa técnica, mientras que los demás requieren de apoderado.”

Lo anterior ha sido estudiado por la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado en casos donde ha recibido fallos con responsabilidad fiscal para su CAI. En particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante auto de unificación del 29 de junio de 2021, confirmó la posición de inaplicar los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 por ser incompatibles con los artículos 29, 229 y 238 de la Constitución Política y los artículos 2, 8.1, 23.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

DECISIÓN

1. Se declaran INEXEQUIBLES los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 puesto que los mismos vulneran el derecho de acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y las garantías del debido proceso, en la medida en que privan a los responsables fiscales de la posibilidad de cuestionar el fallo a través de los medios de control judiciales que consideren adecuados para defender sus intereses.

-Se otorgan EFECTOS RETROACTIVOS a la presente sentencia a partir de la fecha de promulgación de la Ley 2080 de 2021 (25 de enero de 2021), por lo que:

i) El control judicial de los procesos de responsabilidad fiscal que se fallen a partir de la notificación de esta sentencia deberá regirse por las disposiciones vigentes antes de la promulgación de la Ley 2080 de 2021.

ii) En los procesos de control automático e integral de fallos con responsabilidad fiscal que se encuentren en curso al momento de notificación de esta sentencia deberán ser declarados nulos de oficio o a petición de parte, y serán devueltos a la autoridad fiscal que profirió el fallo.

iii) los procesos que estén fallados y ejecutoriados podrán ser declarados nulos sólo a solicitud de parte, de tal forma que sean devueltos a la contraloría de origen para que esta lleve a cabo una nueva notificación del fallo y su control se adelante de acuerdo con las normas anteriores a Ley 2080 de 2021.

ANÁLISIS DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

Dada la declaratoria de inexecutable de los artículos 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52 del Decreto 403 de 2020 y de los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021 se destacan los siguientes puntos para tener en cuenta:

- Sobre los artículos del Decreto 403 de 2020 que desarrollan los sistemas de control fiscal aplica el fenómeno de la reviviscencia.

La Corte expone que estos artículos no fueron materia de modificación por parte del Presidente de la República, dado que los mismos no tuvieron ninguna reforma o adición en su texto. Las disposiciones demandadas no implementaron nuevos sistemas de vigilancia y control fiscal, dado que estas disposiciones únicamente reprodujeron en lo esencial los artículos 9 a 18 y 21 de la Ley 42 de 1993, los cuales preveían los sistemas de control y vigilancia fiscal aplicables al control posterior y selectivo. Así las cosas, indica la Corte que estos sistemas tenían por objeto examinar, aplicando diferentes metodologías, conductas ya ejecutadas por los sujetos de control, no prevenir el daño fiscal ni garantizar la defensa y protección del patrimonio público.

Como consecuencia de ello, opera la reviviscencia de los artículos 9 a 18 y 21 de la Ley 42 de 1993, los cuales habían sido derogados por el artículo 166 del Decreto 403 de 2020 derogados. En otras palabras, se regresa a la aplicación de los sistemas de control de la Ley 42 de 1993, que, en estricto sentido, son idénticos a los declarados como inconstitucionales del Decreto 403 de 2020.

Sobre dicho concepto de reviviscencia la Corte en la sentencia C-402 de 2010 explicaba que:

En lo que respecta a la oportunidad de la declaratoria de reincorporación, la Corte ha optado por distintas alternativas a lo largo de su jurisprudencia. En la etapa inicial, que coincide con la defensa de la tesis de la reviviscencia automática, esta Corporación dispuso la procedencia de la misma, bien en la

sentencia que declaraba la inexecutable del precepto derogatorio, o bien en la decisión que asumía el estudio de constitucionalidad de las normas reincorporadas, siendo el segundo el escenario más recurrente. Luego, en la etapa que coincide con la fijación de condiciones para la reviviscencia, la Corte optó progresivamente por poner de presente, generalmente en la parte motiva de las decisiones de inexecutable, los argumentos que sustentaban la mencionada reincorporación. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tales previsiones no han sido contempladas por la jurisprudencia con carácter declarativo, sino que simplemente se han limitado a verificar si para el caso concreto se cumplen los requisitos que permiten predicar la reviviscencia de normas derogadas.

Por ello, se hace necesario comparar las disposiciones de la Ley 42 de 1993 y el Decreto 403 de 2020, asegurando que las mismas no surtieron ningún cambio:

| CUADRO COMPARATIVO ENTRE LA LEY 42 DE 1993 Y EL DECRETO 403 DE 2020 EN RELACIÓN CON LOS SISTEMA DE CONTROL | |
|---|---|
| Ley <u>42</u> de 1993 | Decreto <u>403</u> de 2020 |
| <ul style="list-style-type: none"> • Control financiero | <ul style="list-style-type: none"> • Control financiero |
| <p>Artículo 10. El control financiero es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General.</p> | <p>Artículo 46. El control financiero es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General.</p> |

| | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Control de legalidad | <ul style="list-style-type: none"> • Control de legalidad |
| <p>Artículo 11. El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.</p> | <p>Artículo 47. El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Control de gestión | <ul style="list-style-type: none"> • Control de gestión |
| <p>Artículo 12. El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.</p> | <p>Artículo 48. El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Control de resultados | <ul style="list-style-type: none"> • Control de resultados |
| <p>Artículo 13. El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado.</p> | <p>Artículo 49. El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado.</p> |

| | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Revisión de cuentas | <ul style="list-style-type: none"> • Revisión de cuentas |
| <p>Artículo 14. La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones.</p> | <p>Artículo 50. a revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones.</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Control interno | <ul style="list-style-type: none"> • Control interno |
| <p>Artículo 18. La evaluación de control interno es el análisis de los sistemas de control de las entidades sujetas a la vigilancia, con el fin de determinar la calidad de los mismos, el nivel de confianza que se les puede otorgar y si son eficaces y eficientes en el cumplimiento de sus objetivos.</p> | <p>Artículo 51. La evaluación de control interno es el análisis de los sistemas de control de las entidades sujetas a la vigilancia, con el fin de determinar la calidad de los mismos, el nivel de confianza que se les puede otorgar y si son eficaces y eficientes en el cumplimiento de sus objetivos.</p> |
| <ul style="list-style-type: none"> • Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial. | <ul style="list-style-type: none"> • Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial |

Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta que mantendrá su vigencia todo aquello que tenga conexidad con el control concomitante y preventivo o relación de materia con la unificación de competencias que introduce el Acto Legislativo 04 de 2019 y, por lo tanto, las disposiciones del control concomitante y preventivo se mantendrán vigentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, se resalta que mantendrá su vigencia todo aquello que tenga conexidad con el control concomitante y preventivo o relación de materia con la unificación de competencias que introduce el Acto Legislativo 04 de 2019 y, por lo tanto, las disposiciones del control concomitante y preventivo se mantendrán vigentes.

- En la misma línea, en cuanto a los artículos inexequibles de la Ley 2080 de 2021 opera, de igual forma, el fenómeno de la reviviscencia sobre el CPACA en cuanto a la nulidad y restablecimiento del derecho ante los fallos de responsabilidad fiscal en el artículo 138.

Así lo menciona de forma explícita el alto tribunal al asegurar que los procesos de responsabilidad fiscal que se fallen desde la notificación de la sentencia se deberán regir por las disposiciones anteriores a la Ley 2080, es decir la Ley 1437 de 2011, la Ley 610 de 2000 y de la Ley 1474 de 2011.

Esto debido a que el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal tiene como consecuencia la privación al declarado responsable fiscal de garantías propias del derecho de acción y debido proceso.

Por último, la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República para que desarrolle nuevamente el artículo 267 de la Constitución para el control jurisdiccional, teniendo en cuenta las consideraciones de esta sentencia.