

LA CORTE DECLARÓ AJUSTADO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA EL ACTO LEGISLATIVO 4 DE 2019 QUE REFORMA EL CONTROL FISCAL, POR NO CONSTITUIR UNA SUSTITUCIÓN DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

III. EXPEDIENTE D-13517 - SENTENCIA C-140/20 (mayo 6)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

² En la sentencia C-423 de 2006 también se resaltó que las nuevas modificaciones consistieron en que “(i) desapareció la parte civil; (ii) el tercero civilmente responsable dejó de ser sujeto procesal; (iii) durante la etapa de investigación se le puede imponer a aquél, para el caso de los delitos culposos, una medida cautelar consistente en la entrega provisional del vehículo, nave o aeronave; y (iv) se estableció un incidente de reparación integral, llevado a cabo con posteridad al fallo condenatorio y previa solicitud expresa de la víctima, del fiscal o del Ministerio Público, durante el cual es citado quien debe responder por un hecho ajeno. En últimas, en el actual sistema acusatorio, durante la etapa de investigación se discute exclusivamente la responsabilidad penal de un imputado, en tanto que el debate jurídico acerca de la responsabilidad civil del mismo, así como aquella de los terceros, fue desplazado hacia una etapa procesal posterior, que tiene lugar después de proferida la sentencia condenatoria, cual es, el incidente de reparación integral.” Posición reiterada en la sentencia C-425 de 2006 (MP. Humberto Sierra Porto).

³ Ver folio 12 del expediente.

1. Norma acusada

ACTO LEGISLATIVO 4 DE 2019 (septiembre 18)

Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal

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

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

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

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

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

El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.

2. Decisión

Primero. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Legislativo 469 de 2020, levantar la suspensión de términos en el presente proceso.

Segundo. 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.

3. Síntesis de los fundamentos

En el presente caso, se demandaron apartes normativos del artículo 1º y el numeral 13 del artículo 2º del Acto Legislativo 4 de 2019 que modificó el artículo 267 de la Constitución, por el presunto exceso de la competencia del legislador que habría sustituido con la reforma constitucional, el eje definitorio de la Carta Política del equilibrio de poderes en su dimensión de control fiscal de carácter posterior y selectivo, por incluir un sistema de control que tendría efectos de coadministración en contravía con el diseño constitucional escogido por el constituyente primario en 1991 como respuesta a los defectos encontrados en el control previo.

Efectuado el juicio de sustitución, de acuerdo con los lineamientos definidos por la jurisprudencia, la Corte concluyó que la norma demandada no sustituye la Constitución Política, por cuanto el establecer adicionalmente un novísimo sistema de control fiscal como el examinado –preventivo y concomitante- (no previo) no constituye *per se* una afectación del principio de separación de poderes, en la medida en que la propia norma constitucional examinada justamente establece los

límites, cautelas y prohibiciones bajo los cuales dicho control debe ejercerse. En efecto, el nuevo modelo de control fiscal: i) No implicará coadministración. ii) Se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos. iii) Mediante el uso de tecnologías de la información. iv) Con la participación activa del control social y v) Con la articulación del control interno. vi) Tiene carácter excepcional y no vinculante. vii) No versará sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos. viii) Se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal ix) Su ejercicio y coordinación corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas. Por consiguiente, la Corte declaró exequible, pura y simplemente, las normas demandadas, frente a los cargos examinados.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

La Magistrada **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvó su voto respecto de la decisión anterior toda vez que, en su concepto, las normas demandadas del Acto Legislativo 4 de 2020, configuraban una sustitución de la Constitución Política, que ha debido conducir a declarar su inexecuibilidad.

A su juicio, el modelo previo y concomitante de control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República establecido por el Acto Legislativo 04 de 2019 genera una sustitución parcial y permanente del eje axial de la Carta Política de separación de poderes, por cuanto permite que, a través de las competencias de policía judicial y recaudo de información sobre procesos en desarrollo, el órgano de control se inmiscuya en las funciones administrativas que son propias de las entidades vigiladas y a través de la función de advertencia, intervenga en la decisión del administrador, usurpando su autonomía y afectando la independencia que la misma Contraloría debe tener para el inicio de los juicios fiscales que puedan darse eventualmente.

Advirtió que las competencias atribuidas al órgano de control, tanto para exigir información de las entidades, como para ejercer atribuciones de policía judicial, resultan desbordadas cuando se desarrollan en el modelo de control concomitante y preventivo, no solo porque se ejercen sobre el desarrollo de procesos de gestión fiscal en cualquier etapa en que se encuentren - incluso desde las fases de planeación o preparatorias- sin una razón cierta y verificable, sino porque tienen como objetivo servir de insumos a la función de advertencia, dirigida a que el funcionario "adopte las medidas" esto es, que cambie las decisiones y acciones que estaba adelantando sobre gestión de los recursos de su entidad.

De esta manera, el modelo de control fiscal concomitante y preventivo establecido por las expresiones demandadas en el Acto Legislativo 04 de 2017 se convierte en una amenaza a la autonomía funcional de las entidades en el manejo de sus recursos, puesto que permite a la Contraloría General realizar injerencias en los procesos y las decisiones propias del gestor fiscal, basándose en un criterio subjetivo e indeterminado como lo es el "riesgo inminente".

La Magistrada **PARDO SCHLESINGER** observó que La división funcional, que garantiza la autonomía e independencia de las entidades para el ejercicio de las competencias y decisiones que les son atribuidas, se desdibuja con el control preventivo y concomitante diseñado por la reforma, y en cambio, se establece una concentración de poder en el órgano de control que ya no ejerce su función sobre los resultados, sino que puede intervenir y participar, a través de advertencias, en la gestión de los recursos públicos que le corresponde a las demás entidades del Estado.

La Carta Política, que fue diseñada buscando guardar celosamente el equilibrio entre los órganos que implementan el poder del Estado, y que por ello estructuró un modelo de control que solo se ejerciera sobre los resultados de la gestión resguardando las competencias de cada una de las entidades, se sustituyó por otra, al menos

parcialmente,⁴ cuando se permite que un órgano de control pueda intervenir en las decisiones que son propias de cada autoridad.

Por lo tanto, las expresiones demandadas del Acto Legislativo 04 de 2019, que consagran el control previo y concomitante, y la función de advertencia para su implementación, debieron ser declaradas inexecutable.

La Magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** y los Magistrados **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** presentarán aclaraciones de voto sobre los fundamentos de la sentencia C-140 de 2020.