

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD. Artículo 37 de la Ley 2195 de 2022

Martin Alonso Garcia Agudelo <Martin.garcia@cgm.gov.co>

Mar 29/03/2022 15:06

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Martin Alonso Garcia Agudelo <Martin.garcia@cgm.gov.co>

Honorables Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.518.510, expedida en el municipio de Itagüí – Antioquia, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Medellín, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6° del artículo 40 y en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 2195 del 18 de enero de 2022 *“Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras dispersiones”*, por cuanto contraria la Constitución Política en sus artículos 4°, 29, 119 y los 267, 268 Numeral 5, y 272, modificados, respectivamente, por los artículos 1°, 2°, y 4° del Acto Legislativo 04 de 2019 *“Por medio del cual se reforma el régimen de Control Fiscal”*, demanda que adjunto en medio magnético al presente correo.

Anexos: Escrito de demanda en PDF y en Word.

Igualmente manifiesto que recibo notificaciones en la dirección: Calle 53 No. 52 – 16 Oficina 507, Edificio Miguel de Aguinaga – Medellín.

También recibiré notificaciones mediante el siguiente correo electrónico: martin.garcia@cgm.gov.co

Atentamente,

MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO
C.C. 70.518.510 de Itagüí - Antioquia

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.518.510, expedida en el municipio de Itagüí – Antioquia, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Medellín, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6º del artículo 40 y en el numeral 7º del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 2195 del 18 de enero de 2022 *“Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”*, por cuanto contraria la Constitución Política en sus artículos 4º, 29, 119 y los 267, 268 Numeral 5, y 272, modificados, respectivamente, por los artículos 1º, 2º, y 4º del Acto Legislativo 04 de 2019 *“Por medio del cual se reforma el régimen de Control Fiscal”*, como se sustenta a continuación:

I. NORMA DEMANDADA

La norma que infringe que infringe la Constitución Política es el artículo 37 de la Ley 2195 del 18 de enero de 2022¹, contenido se transcribe así:

“Artículo 37. RESPONSABILIDAD FISCAL DE LAS PERSONAS QUE OCACIONEN DAÑOS AL ESTADO. Los particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, sin ser gestores fiscales, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles, serán objeto de responsabilidad fiscal en los términos del artículo 4 de la Ley 610 de 2000 y demás normas que desarrollan la materia. Para estos efectos, una vez se abra la correspondiente noticia criminal, la Fiscalía General de la Nación remitirá copia e informará lo correspondiente al órgano de control fiscal competente y a la Procuraduría General de la Nación.”

¹ Publicada en el Diario Oficial No. 51.921 de 18 de enero de 2022.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

Me permito señalar la normatividad constitucional infringida:

“ARTICULO 4o. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 119. *La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.*

ARTICULO 267. *<Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

ARTICULO 268. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

ARTICULO 272. <Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado

cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. *En un término no superior a un año la ley reglamentará el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio. Esta ley será presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República.”*

III. CONCEPTO Y RAZONES DE LA VIOLACIÓN

1. El constituyente primario, debidamente representado en la Asamblea Nacional Constituyente, definió la estructura del Estado en tres ramas del Poder Público a saber: la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. E igualmente dispuso la existencia de otros órganos autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado², como es el caso de los Organismos de Control Fiscal.

El este orden de ideas, el artículo 119 de la Carta dispuso que *[la] Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración.* En concordancia con la aludida norma el artículo 267 de la Constitución, reformado por el artículo 1º del acto legislativo 04 de 2019, definió la esfera de competencia general de la Contraloría General de la República con siguiente radio de acción:

“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

² Véase artículo 113 de la Constitución Política.

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.

Ahora, con respecto a la competencia específica de los organismos de control fiscal para determinar la responsabilidad fiscal que derive de la gestión fiscal y adelantar el proceso de jurisdicción coactiva el numeral 5º del artículo modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019 estableció:

ARTICULO 268. *<Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

Por su parte, el artículo 272 de Constitución reformado por el artículo 4º del acto legislativo 04 de 2019, consagró que *[la] vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.* Y de igual manera, en su inciso 6º precisó el ámbito competencial de los Organismos de Control Territorial así:

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

La función pública de vigilancia y control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República y por ende de los Organismos de control territorial ha sido precisada por Corte Constitucional en varias sentencias, entre las cuales se trae a colación la C – 167 de 1995, en la cual indicó:

Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

En este orden de ideas, para la Corte es diáfano que el artículo 267 de la Carta Magna, delimita el rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiendo este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público, y, a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control.

La función pública de la Contraloría General de la República también ha sido considerada por esta Corporación en sentencias C-529 y C-574 de noviembre 11 de 1993, en las cuales se ha establecido con claridad la naturaleza y fines del mismo. En efecto, esta Corte ha manifestado que:

"La función de control fiscal guarda íntima simetría con la tributaria y presupuestal constitucionalmente atribuída, en acatamiento al principio democrático al Congreso. De ahí que históricamente la vigilancia fiscal se afianza en el estado de derecho a la par con el Congreso ... en este orden de ideas el

control fiscal externo de la administración ejercicio por el Congreso o por un aparato público apropiado designado por esta (art. 277) refuerza el papel actual de ese órgano en las tareas indicadas, toda vez que el control de legalidad se orienta a garantizar que las finalidades y autorizaciones emanadas del mismo, a las que debe supeditarse el recaudo y utilización de los recursos arbitrados, efectivamente se observen en el curso de los procesos y operaciones jurídicas materiales posteriores." (Sentencia C-529 de Noviembre 11 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, pag. 20).

La legitimidad de la gestión fiscal de la administración se sustenta por lo expuesto en el principio de legalidad -trasunto de la soberanía popular-, al cual se adiciona en el momento presente, la eficacia, eficiencia y economía (C.P. art. 268-2 y Ley 42 de 1993, art. 8-13). El interés general que en todo momento debe perseguir la administración hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción (C.P. art. 1o. y 2o.) y sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficacia, eficiencia y economía. Igualmente el artículo 267 constitucional posibilita la reorientación del control fiscal, que además de la protección del patrimonio público, procura la exactitud de las operaciones y de su legalidad y se deberá ocupar del "control de resultados" que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos económicos se utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 2o. de la C.N.

La Contraloría General de la República como acertadamente lo anota el concepto del Procurador General de la Nación, fue creada en la Ley 42 de 1923 y luego la función de control fiscal se elevó a rango constitucional en 1945 y se ratificó en la Reforma Constitucional de 1968 hasta la redefinición de su papel constitucional en la Carta de 1991.

En efecto, según lo preceptuado por el artículo 267 del Estatuto Superior, es función pública exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. El legislador, entendió que el ejercicio del control fiscal sobre una entidad, pertenezca o no a la

administración, se produce cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen al erario con el fin de que se cumplan los objetivos que el legislador constitucional pretende, toda vez que el control fiscal persigue el recaudo y la inversión debida de los fondos públicos, conforme con las determinaciones legales del caso, o sea en armonía con presupuestos válidamente adaptados sobre el monto de las rentas por recaudos y los gastos e inversiones en servicios por hacer. (Negrilla fuera del texto original)

De esta manera el control fiscal como función pública que ejerce la Contraloría General de la República, vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, en los términos de la Ley 42 de 1993.”

En síntesis, a partir de lo expuesto, se puede afirmar que según lo preceptuado por el artículo 267 del Estatuto Superior, es función pública exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Y de igual manera que ésta tiene la competencia, de acuerdo con el numeral 5º del artículo 268, de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación. Función y competencia que se hace extensiva a las Contralorías Territoriales por disposición del artículo 272 de la Carta.

2. De otro lado, la vigilancia y el control fiscal tiene dos momentos diferenciados como lo ha acotado la Corte Constitucional. Y en tal sentido en la sentencia C-103 de 2015 señaló:

En la sentencia C-557 de 2009, este Tribunal precisó que el control posterior de la gestión fiscal comprende dos actividades o momentos diferenciados: (i) la labor de vigilancia propiamente dicha, a través de la práctica de auditorías; (ii) el inicio de procesos de responsabilidad fiscal: “En cuanto a los momentos del control fiscal la jurisprudencia constitucional ha expuesto que el control fiscal, el cual es posterior y selectivo, se desarrolla en dos momentos diferenciados que sin embargo se encuentran entre sí claramente vinculados, el primero de los cuales resulta necesario y obligado, mientras que el segundo tiene un carácter derivado. Así, en un primer momento, las contralorías de todos los órdenes llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, de

conformidad con la ley. Esta primera labor se desarrolla mediante la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control fiscal selectivo. A partir de este seguimiento se produce la formulación de las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. En un segundo momento, y si de la labor de vigilancia primeramente practicada surgen elementos de juicio a partir de los cuales se pueden inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, se inicia el proceso de responsabilidad fiscal, orientado a ‘obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa’”

De este modo, no cabe duda que el Control Fiscal a través del proceso de responsabilidad fiscal –regulado por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011– como un segundo momento de la función de vigilancia y control fiscal, necesariamente tiene como sujetos pasivos, determinados constitucionalmente, a todos aquellos servidores públicos o particulares que desarrollan gestión fiscal.

Ahora, es cierto que la Corte Constitucional ha entendido que algunos servidores públicos, que aunque no tengan dentro de sus competencias funcionales desarrollar gestión fiscal, pueden ser sujetos de control fiscal pero bajo la condición de que su conducta objeto de control, a través del proceso de responsabilidad fiscal, tenga una relación próxima y necesaria con la gestión fiscal. E igualmente ha avalado la calidad de sujetos pasivo del proceso de responsabilidad fiscal de los particulares que contribuyan de manera culposa o dolosa con la causación del daño patrimonial al Estado pero siempre que tenga relación con el ejercicio de gestión fiscal.

Es así como en la sentencia C – 840 de 2001 determinó la comprensión de las anteriores circunstancias particulares de la siguiente manera:

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Ejercicio de la gestión fiscal

El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la

comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado. La locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa.

DAÑO PATRIMONIAL DEL ESTADO-Intervención directa o contribución

Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificado

De allí que resulte extraño e inconstitucional erigir como sujetos de vigilancia y control fiscal – a través del proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva – a particulares que no ejercen gestión fiscal.

3. Así las cosas, el artículo 37 de la Ley 2195 del 18 de enero de 2022³, que dispuso: **<<Artículo 37. RESPONSABILIDAD FISCAL DE LAS PERSONAS QUE OCASIONEN DAÑOS AL ESTADO.** *Los particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, sin ser gestores fiscales, con su acción dolosa*

³ Publicada en el Diario Oficial No. 51.921 de 18 de enero de 2022.

o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles, serán objeto de responsabilidad fiscal en los términos del artículo 4 de la Ley 610 de 2000 y demás normas que desarrollan la materia. Para estos efectos, una vez se abra la correspondiente noticia criminal, la Fiscalía General de la Nación remitirá copia e informará lo correspondiente al órgano de control fiscal competente y a la Procuraduría General de la Nación.>>, es inconstitucional y presenta una extralimitación por cuanto desborda los límites de la función pública de vigilancia y control fiscal trazados por el estatuto básico en los artículos 119, 267, 268. Numeral 5º, y 272. Ello por cuanto le asigna a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales la competencia de adelantar procesos de responsabilidad fiscal **contra los particulares** que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, **sin ser gestores fiscales**, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles. Es claro desde un juicio de constitucionalidad que los Organismos de Control Fiscal no están dotados, por la Carta, de competencia para adelantar vigilancia y control fiscal – a través del proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva – contra particulares y mucho menos si no realizan gestión fiscal.

Asimismo resulta inconstitucional por extralimitación al atribuirle a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales la competencia para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal y de jurisdicción coactiva en contra de los *particulares* que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, *sin ser gestores fiscales*, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles en tanto resulta una transgresión directa del numeral 5º del artículo 268, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019, que limita esta competencia de los Entes de Control Fiscal a la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal.

El artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 vulnera el debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Carta, de los *particulares* que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, *sin ser gestores fiscales*, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles en tanto resulta una transgresión a la figura del juez o funcionario natural encargado de juzgar la conducta de dichos particulares. Y ello por cuanto constitucionalmente no está prevista la competencia de los órganos de control fiscal para determinar la responsabilidad de particulares que causen daños a los bienes públicos

inmuebles o muebles encontrándose esta atribución cabeza de la jurisdicción ordinaria o penal en tratándose de un delito.

Como consecuencia de la anteriores transgresiones a la estatuto básico resulta consecencialmente conculcado el artículo 4º de la Constitución en tanto constituye la norma de normas y no puede ser afectada por una disposición de rango inferior como el artículo 37 de la Ley 2195 de 2022.

Si bien el artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 es una medida que pretende proteger el patrimonio público frente a los daños que se ocasionan a las estaciones de servicio de transporte público, vehículos de servició público, fachadas de edificaciones públicas, mobiliario público, estaciones de policía, punto de pago de peajes, entre otros; mucho de ellos ocasionados en el marco de protestas sociales, marchas o estallidos sociales como los producidos en el año 2019 y 2020⁴; esta es una finalidad que no se puede obtener extralimitando los linderos competenciales asignados por la Constitución Política a la diferentes autoridades administrativas y judiciales y mucho menos en contravía de los derechos y garantías constitucionales previstas a favor de los ciudadanos como lo hizo la disposición acusada.

IV. PETICION

De acuerdo con lo anteriores supuestos y haciendo uso del artículo 4º y 23 de la Constitución, presento ante ustedes honorables magistrados de la Corte Constitucional la presente demanda y solicito de manera pronta su pronunciamiento.

V. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4º en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

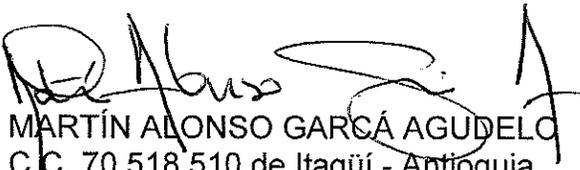
⁴ “Asimismo, con la miras a combatir de manera efectiva las conductas que ocasionen daños a los bienes públicos y hacer claridad en cuanto a la responsabilidad fiscal de aquellos que sin ser gestores fiscales, ocasionen directamente daños a bienes públicos, se establece la responsabilidad fiscal por sus actuaciones dolosas o gravemente culposas, según lo establecido en el artículo 4 de la Ley 610 de 2000.” Exposición de motivos del proyecto de ley 341 de 2000 “Por medio del cual se adoptan medidas de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y otras disposiciones”, publicado en la Gaceta del Congreso el 4 de noviembre de 2020, el cual ulteriormente se convirtió en la Ley 2195 de 2022.

VI. NOTIFICACIONES

El accionante recibirá notificaciones en la dirección: Calle 53 No. 52 – 16 Oficina 507, Edificio Miguel de Aguinaga – Medellín.

También recibirá notificaciones mediante el siguiente correo electrónico: martin.garcia@cgm.gov.co

Atentamente,



MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO
C.C. 70.518.510 de Itagüí - Antioquia

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
Bogotá D.C.

Ref.: ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.518.510, expedida en el municipio de Itagüí – Antioquia, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Medellín, respetuosamente me dirijo a ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6° del artículo 40 y en el numeral 7° del artículo 95 de la Constitución Política de 1991, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 2195 del 18 de enero de 2022 *“Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras dispersiones”*, por cuanto contraria la Constitución Política en sus artículos 4°, 29, 119 y los 267, 268 Numeral 5, y 272, modificados, respectivamente, por los artículos 1°, 2°, y 4° del Acto Legislativo 04 de 2019 *“Por medio del cual se reforma el régimen de Control Fiscal”*, como se sustenta a continuación:

I. NORMA DEMANDADA

La norma que infringe que infringe la Constitución Política es el artículo 37 de la Ley 2195 del 18 de enero de 2022¹, contenido se transcribe así:

“Artículo 37. RESPONSABILIDAD FISCAL DE LAS PERSONAS QUE OCASIONEN DAÑOS AL ESTADO. *Los particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, sin ser gestores fiscales, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles, serán objeto de responsabilidad fiscal en los términos del artículo 4 de la Ley 610 de 2000 y demás normas que desarrollan la materia. Para estos efectos, una vez se abra la correspondiente noticia criminal, la Fiscalía General de la Nación remitirá copia e informará lo correspondiente al órgano de control fiscal competente y a la Procuraduría General de la Nación.”*

II. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

¹ Publicada en el Diario Oficial No. 51.921 de 18 de enero de 2022.

Me permito señalar la normatividad constitucional infringida:

“ARTICULO 4o. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTICULO 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 119. *La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.*

ARTICULO 267. *<Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

ARTICULO 268. *<Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

ARTICULO 272. *<Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.*

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado

cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. *En un término no superior a un año la ley reglamentará el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio. Esta ley será presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República.”*

III. CONCEPTO Y RAZONES DE LA VIOLACIÓN

1. El constituyente primario, debidamente representado en la Asamblea Nacional Constituyente, definió la estructura del Estado en tres ramas del Poder Público a saber: la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. E igualmente dispuso la existencia de otros órganos autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado², como es el caso de los Organismos de Control Fiscal.

El este orden de ideas, el artículo 119 de la Carta dispuso que *[la] Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración.* En concordancia con la aludida norma el artículo 267 de la Constitución, reformado por el artículo 1º del acto legislativo 04 de 2019, definió la esfera de competencia general de la Contraloría General de la República con siguiente radio de acción:

“La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal

² Véase artículo 113 de la Constitución Política.

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.

Ahora, con respecto a la competencia específica de los organismos de control fiscal para determinar la responsabilidad fiscal que derive de la gestión fiscal y adelantar el proceso de jurisdicción coactiva el numeral 5º del artículo modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019 estableció:

ARTICULO 268. *<Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:*

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.

Por su parte, el artículo 272 de Constitución reformado por el artículo 4º del acto legislativo 04 de 2019, consagró que *[la] vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.* Y de igual manera, en su inciso 6º precisó el ámbito competencial de los Organismos de Control Territorial así:

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

La función pública de vigilancia y control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República y por ende de los Organismos de control territorial ha sido precisada por Corte Constitucional en varias sentencias, entre las cuales se trae a colación la C – 167 de 1995, en la cual indicó:

Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

En este orden de ideas, para la Corte es diáfano que el artículo 267 de la Carta Magna, delimita el rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiendo este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público, y, a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control.

La función pública de la Contraloría General de la República también ha sido considerada por esta Corporación en sentencias C-529 y C-574 de noviembre 11 de 1993, en las cuales se ha establecido con claridad la naturaleza y fines del mismo. En efecto, esta Corte ha manifestado que:

"La función de control fiscal guarda íntima simetría con la tributaria y presupuestal constitucionalmente atribuida, en acatamiento al principio democrático al Congreso. De ahí que históricamente la vigilancia fiscal se afianza en el estado de

derecho a la par con el Congreso ... en este orden de ideas el control fiscal externo de la administración ejercicio por el Congreso o por un aparato público apropiado designado por esta (art. 277) refuerza el papel actual de ese órgano en las tareas indicadas, toda vez que el control de legalidad se orienta a garantizar que las finalidades y autorizaciones emanadas del mismo, a las que debe supeditarse el recaudo y utilización de los recursos arbitrados, efectivamente se observen en el curso de los procesos y operaciones jurídicas materiales posteriores." (Sentencia C-529 de Noviembre 11 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, pag. 20).

La legitimidad de la gestión fiscal de la administración se sustenta por lo expuesto en el principio de legalidad -trasunto de la soberanía popular-, al cual se adiciona en el momento presente, la eficacia, eficiencia y economía (C.P. art. 268-2 y Ley 42 de 1993, art. 8-13). El interés general que en todo momento debe perseguir la administración hasta el punto que su objeto y justificación estriban en su satisfacción (C.P. art. 1o. y 2o.) y sólo se logra realizar si la administración administra los recursos del erario ciñéndose al principio de legalidad y a los más exigentes criterios de eficacia, eficiencia y economía. Igualmente el artículo 267 constitucional posibilita la reorientación del control fiscal, que además de la protección del patrimonio público, procura la exactitud de las operaciones y de su legalidad y se deberá ocupar del "control de resultados" que comprende las funciones destinadas a asegurar que los recursos económicos se utilicen de manera adecuada, para garantizar los fines del Estado previstos en el artículo 2o. de la C.N.

La Contraloría General de la República como acertadamente lo anota el concepto del Procurador General de la Nación, fue creada en la Ley 42 de 1923 y luego la función de control fiscal se elevó a rango constitucional en 1945 y se ratificó en la Reforma Constitucional de 1968 hasta la redefinición de su papel constitucional en la Carta de 1991.

En efecto, según lo preceptuado por el artículo 267 del Estatuto Superior, es función pública exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. El legislador, entendió que

el ejercicio del control fiscal sobre una entidad, pertenezca o no a la administración, se produce cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen al erario con el fin de que se cumplan los objetivos que el legislador constitucional pretende, toda vez que el control fiscal persigue el recaudo y la inversión debida de los fondos públicos, conforme con las determinaciones legales del caso, o sea en armonía con presupuestos válidamente adaptados sobre el monto de las rentas por recaudos y los gastos e inversiones en servicios por hacer. (Negrilla fuera del texto original)

De esta manera el control fiscal como función pública que ejerce la Contraloría General de la República, vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, en los términos de la Ley 42 de 1993.”

En síntesis, a partir de lo expuesto, se puede afirmar que según lo preceptuado por el artículo 267 del Estatuto Superior, es función pública exclusiva y excluyente de la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Y de igual manera que ésta tiene la competencia, de acuerdo con el numeral 5º del artículo 268, de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación. Función y competencia que se hace extensiva a las Contralorías Territoriales por disposición del artículo 272 de la Carta.

2. De otro lado, la vigilancia y el control fiscal tiene dos momentos diferenciados como lo ha acotado la Corte Constitucional. Y en tal sentido en la sentencia C-103 de 2015 señaló:

En la sentencia C-557 de 2009, este Tribunal precisó que el control posterior de la gestión fiscal comprende dos actividades o momentos diferenciados: (i) la labor de vigilancia propiamente dicha, a través de la práctica de auditorías; (ii) el inicio de procesos de responsabilidad fiscal: “En cuanto a los momentos del control fiscal la jurisprudencia constitucional ha expuesto que el control fiscal, el cual es posterior y selectivo, se desarrolla en dos momentos diferenciados que sin embargo se encuentran entre sí claramente vinculados, el primero de los cuales resulta necesario y obligado, mientras que el segundo tiene un carácter derivado.

Así, en un primer momento, las contralorías de todos los órdenes llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con la ley. Esta primera labor se desarrolla mediante la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control fiscal selectivo. A partir de este seguimiento se produce la formulación de las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. En un segundo momento, y si de la labor de vigilancia primeramente practicada surgen elementos de juicio a partir de los cuales se pueden inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, se inicia el proceso de responsabilidad fiscal, orientado a ‘obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa’”

De este modo, no cabe duda que el Control Fiscal a través del proceso de responsabilidad fiscal –regulado por la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011–como un segundo momento de la función de vigilancia y control fiscal, necesariamente tiene como sujetos pasivos, determinados constitucionalmente, a todos aquellos servidores públicos o particulares que desarrollan gestión fiscal.

Ahora, es cierto que la Corte Constitucional ha entendido que algunos servidores públicos, que aunque no tengan dentro de sus competencias funcionales desarrollar gestión fiscal, pueden ser sujetos de control fiscal pero bajo la condición de que su conducta objeto de control, a través del proceso de responsabilidad fiscal, tenga una relación próxima y necesaria con la gestión fiscal. E igualmente ha avalado la calidad de sujetos pasivo del proceso de responsabilidad fiscal de los particulares que contribuyan de manera culposa o dolosa con la causación del daño patrimonial al Estado pero siempre que tenga relación con el ejercicio de gestión fiscal.

Es así como en la sentencia C – 840 de 2001 determinó la comprensión de las anteriores circunstancias particulares de la siguiente manera:

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Ejercicio de la gestión fiscal

El sentido unitario de la expresión o con ocasión de ésta sólo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria para con el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de gestión fiscal, bajo la comprensión de que ésta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado. La locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa.

DAÑO PATRIMONIAL DEL ESTADO-Intervención directa o contribución

Cuando el daño fiscal sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. La gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificado

De allí que resulte extraño e inconstitucional erigir como sujetos de vigilancia y control fiscal – a través del proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva – a particulares que no ejercen gestión fiscal.

3. Así las cosas, el artículo 37 de la Ley 2195 del 18 de enero de 2022³, que dispuso: <<**Artículo 37. RESPONSABILIDAD FISCAL DE LAS PERSONAS QUE OCASIONEN DAÑOS AL ESTADO.** *Los particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, sin ser gestores fiscales, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles, serán objeto de responsabilidad fiscal en los términos del artículo 4 de la Ley 610 de 2000 y demás normas que desarrollan la materia. Para estos efectos, una vez se abra la correspondiente noticia criminal, la Fiscalía General de la Nación remitirá copia e informará lo correspondiente al órgano de control fiscal competente y a la Procuraduría General de la Nación.*>>, es inconstitucional y presenta una extralimitación por cuanto desborda los límites de la función pública de vigilancia y control fiscal trazados por el estatuto básico en los artículos 119, 267, 268. Numeral 5º, y 272. Ello por cuanto le asigna a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales la competencia de adelantar procesos de responsabilidad fiscal **contra los particulares** que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, **sin ser gestores fiscales**, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles. Es claro desde un juicio de constitucionalidad que los Organismos de Control Fiscal no están dotados, por la Carta, de competencia para adelantar vigilancia y control fiscal – a través del proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva – contra particulares y mucho menos si no realizan gestión fiscal.

Asimismo resulta inconstitucional por extralimitación al atribuirle a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Territoriales la competencia para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal y de jurisdicción coactiva en contra de los *particulares* que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, *sin ser gestores fiscales*, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles en tanto resulta una transgresión directa del numeral 5º del artículo 268, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019, que limita esta competencia de los Entes de Control Fiscal a la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal.

El artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 vulnera el debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Carta, de los *particulares* que participen, concurren, incidan o

³ Publicada en el Diario Oficial No. 51.921 de 18 de enero de 2022.

contribuyan directa o indirectamente en la producción de daños al patrimonio público y que, *sin ser gestores fiscales*, con su acción dolosa o gravemente culposa ocasionen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles en tanto resulta una transgresión a la figura del juez o funcionario natural encargado de juzgar la conducta de dichos particulares. Y ello por cuanto constitucionalmente no está prevista la competencia de los órganos de control fiscal para determinar la responsabilidad de particulares que causen daños a los bienes públicos inmuebles o muebles encontrándose esta atribución cabeza de la jurisdicción ordinaria o penal en tratándose de un delito.

Como consecuencia de la anteriores transgresiones a la estatuto básico resulta consecuentemente conculcado el artículo 4º de la Constitución en tanto constituye la norma de normas y no puede ser afectada por una disposición de rango inferior como el artículo 37 de la Ley 2195 de 2022.

Si bien el artículo 37 de la Ley 2195 de 2022 es una medida que pretende proteger el patrimonio público frente a los daños que se ocasionan a las estaciones de servicio de transporte público, vehículos de servicio público, fachadas de edificaciones públicas, mobiliario público, estaciones de policía, punto de pago de peajes, entre otros; mucho de ellos ocasionados en el marco de protestas sociales, marchas o estallidos sociales como los producidos en el año 2019 y 2020⁴; esta es una finalidad que no se puede obtener extralimitando los linderos competenciales asignados por la Constitución Política a la diferentes autoridades administrativas y judiciales y mucho menos en contravía de los derechos y garantías constitucionales previstas a favor de los ciudadanos como lo hizo la disposición acusada.

IV. PETICION

De acuerdo con lo anteriores supuestos y haciendo uso del artículo 4º y 23 de la Constitución, presento ante ustedes honorables magistrados de la Corte Constitucional la presente demanda y solicito de manera pronta su pronunciamiento.

⁴ **“Asimismo, con la miras a combatir de manera efectiva las conductas que ocasionen daños a los bienes públicos y hacer claridad en cuanto a la responsabilidad fiscal de aquellos que sin ser gestores fiscales, ocasionen directamente daños a bienes públicos, se establece la responsabilidad fiscal por sus actuaciones dolosas o gravemente culposas, según lo establecido en el artículo 4 de la Ley 610 de 2000.”** Exposición de motivos del proyecto de ley 341 de 2000 “Por medio del cual se adoptan medidas de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y otras disposiciones”, publicado en la Gaceta del Congreso el 4 de noviembre de 2020, el cual ulteriormente se convirtió en la Ley 2195 de 2022.

V. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4º en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

VI. NOTIFICACIONES

El accionante recibirá notificaciones en la dirección: Calle 53 No. 52 – 16 Oficina 507, Edificio Miguel de Aguinaga – Medellín.

También recibiré notificaciones mediante el siguiente correo electrónico: martin.garcia@cgm.gov.co

Atentamente,

MARTÍN ALONSO GARCÍA AGUDELO
C.C. 70.518.510 de Itagüí - Antioquia