



Junio 30 de 2022

**Sentencia C-237-22**

**M.P. PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA**

**Expediente: D-14388**

**Norma acusadas: Artículos 2 (parcial), 45 a 52, 124 (parcial) y 126 (parcial) del Decreto 403 de 2020.**

**CORTE DECLARA INCONSTITUCIONALES NORMAS DEL DECRETO 403 DE 2020, QUE REGULABAN LOS SISTEMAS DE CONTROL FISCAL, POR EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS**

**1. Disposición objeto de revisión constitucional**

**DECRETO 403 DE 2020**

(Marzo 16)

Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019

(...)

DECRETA:

(...)

**ARTÍCULO 2. Definiciones.** Para los efectos de la vigilancia y el control fiscal se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Vigilancia fiscal. Es la función pública de vigilancia 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. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal.

Control fiscal: 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.

El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establece la Constitución Política y la ley.

Objeto de vigilancia y control: Se entiende por objeto de vigilancia y control, las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, cuenta, contrato, convenio, proyecto, programa, acto o hecho, y los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que involucren bienes, fondos o recursos públicos, así como el uso, explotación, exploración, administración o beneficio de los mismos.

Sujeto de vigilancia y control: Son sujetos de vigilancia y control fiscal los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos.

Órganos de Control Fiscal: Son la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República, encargados de la vigilancia y control fiscal de la gestión fiscal, en sus respectivos ámbitos de competencia.

(...)

**ARTÍCULO 45.** Sistemas de control fiscal. Para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en el presente título.

Los sistemas de control podrán aplicarse en forma individual, combinada o total. Igualmente se podrá recurrir a cualesquiera otro generalmente aceptado.

**PARÁGRAFO.** Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de

la República, mediante reglamento especial.

**ARTÍCULO 46. Control financiero.** 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.

**ARTÍCULO 47. Control de legalidad.** 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.

**ARTÍCULO 48. Control de gestión.** 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.

**ARTÍCULO 49. Control de resultados.** 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.

**ARTÍCULO 50. Revisión de las cuentas.** 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.

Para efecto de la presente ley se entiende por cuenta el informe acompañado de los

documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario.

El Contralor General de la República determinará las personas obligadas a rendir cuentas en materia fiscal y prescribirá los métodos, formas y plazos para ello.

No obstante lo anterior cada entidad conformará una sola cuenta que será remitida por el jefe del organismo respectivo a la Contraloría General de la República.

Si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se iniciará el proceso de responsabilidad fiscal si hay lugar a ello.

**ARTÍCULO 51. Evaluación del control interno.** 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.

El Contralor General de la República reglamentará los métodos y procedimientos para llevar a cabo esta evaluación, para lo cual tendrá en cuenta los lineamientos de política en materia de control interno.

**PARÁGRAFO.** Para efectos de la evaluación del control fiscal interno primarán los lineamientos impartidos por la Contraloría General de la República.

**ARTÍCULO 52. Aplicación de los sistemas de control fiscal en sociedades con participación estatal.** La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios de la gestión fiscal.

Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.

En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo.

**PARÁGRAFO 1º.** La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el artículo 94, 95 y 96 de la Ley 489 de 1998, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en inciso primero del presente artículo.

**PARÁGRAFO 2º.** Lo dispuesto en este artículo se realizará sin perjuicio de la revisoría fiscal que se ejerce en ellas.

El informe del revisor fiscal a la asamblea general de accionistas o junta de socios deberá ser remitido al órgano de control fiscal respectivo con una antelación no menor de diez (10) días a la fecha en que se realizará la asamblea o junta. Igualmente deberá el revisor fiscal presentar los informes que le sean solicitados por el contralor.

(...)

**ARTÍCULO 124.** Modificar el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

«ARTÍCULO 4º. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

**PARÁGRAFO.** La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad».

(...)

**ARTÍCULO 126.** Modificar el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el cual quedará así:

«ARTÍCULO 6º. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo».

(...)

## 2. 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.

## 3. Síntesis de los fundamentos

### (i) Antecedentes

El ciudadano Jerónimo Ocampo Meléndez presentó acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2º (parcial), 45 a 52, 124 (parcial) y 126 (parcial) del Decreto 403 de 2020, “*por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal*”. En su criterio, estas normas eran contrarias a la Constitución porque el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias otorgadas en el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución. De un lado, señaló que 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 (i) regulaban materias diferentes a las enlistadas en dicho párrafo y (ii) no desarrollaban ninguna de las reformas constitucionales al régimen de control fiscal implementadas por el Acto Legislativo 04 de 2019.

### (ii) Cuestiones previas - cosa juzgada

*Cosa juzgada.* La Sala Plena constató que se configuró el fenómeno de la cosa juzgada formal y absoluta en relación con las expresiones demandadas de los artículos 124 y 126. Esto, porque mediante la sentencia C-090 de 2022, esta Corte había declarado que estas disposiciones eran inexecutable. En consecuencia, resolvió estarse a lo resuelto en esta providencia, en relación con estos artículos.

*Aptitud del cargo en contra del artículo 2 (parcial) del Decreto 403 de 2020.* La Sala Plena consideró que el cargo formulado en contra del artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 403 de 2020 no era apto, debido a que no satisfacía la carga de certeza. La Sala encontró que la acusación formulada en la demanda no recaía sobre una proposición jurídica real y existente. A diferencia de lo que aseguraba el demandante, 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. El régimen de control fiscal anterior ya incluía a los particulares como sujetos de vigilancia y control fiscal.

### **(iii) Inexequibilidad de los artículos 45-52 del Decreto 403 de 2020**

*Regla de decisión.* La Sala Plena reiteró la regla de decisión fijada en las sentencias C-090 y C-113 de 2022 según la cual el párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias exclusivamente para (i) regular las materias enlistadas en dicho párrafo y (ii) implementar y desarrollar las reformas constitucionales que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo al régimen de control fiscal. La Sala enfatizó que el objeto de la habilitación no cobijaba aquellos asuntos cuya competencia regulatoria fue asignada al Congreso de la República.

*Ratio decidendi.* Con fundamento en estas consideraciones, la Sala Plena encontró 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 (i) no era una de las materias enlistadas en el párrafo transitorio y (ii) no tenía por objeto implementar reformas constitucionales introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019.
2. 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.

*Efectos de la sentencia en el tiempo.* La Sala Plena aclaró que, de acuerdo con la regla general dispuesta en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, la decisión de inexecutable tendría efectos inmediatos y hacia el futuro. Así mismo, para evitar un vacío en relación los sistemas aplicables a la vigilancia y el control fiscal, lo cual afectaría la protección del patrimonio público, la Corte consideró necesario declarar que, en el presente caso, 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.

#### **4. Salvamento parcial de voto**

La magistrada **PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA** salvó parcialmente su voto. Los magistrados **NATALIA ÁNGEL CABO** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservaron la posibilidad de aclarar su voto.

La magistrada **Paola Andrea Meneses** estuvo de acuerdo con que la Corte debía estarse a lo resuelto en la sentencia C-090 de 2022 en relación con los artículos 124 y 126 (*resolutivo primero*) y, además, inhibirse en relación con el cargo formulado en contra del artículo 2º (*resolutivo segundo*). Sin embargo, consideró que los artículos 45-52 debían haber sido declarados exequibles, porque en, en su criterio, el Presidente no excedió las facultades extraordinarias que fueron conferidas por el parágrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución. Esto, por cuatro razones:

Primero. Reiteró las razones que la llevaron a apartarse de la decisión de la mayoría de la Sala Plena en las sentencias C-090 y C-113 de 2022. En tales términos, enfatizó que, en su criterio, el parágrafo transitorio otorgó al Presidente de la República facultades amplias para la reglamentación del nuevo esquema de control fiscal. Estas facultades no estaban limitadas, como lo concluyó la mayoría, a (i) regular las materias enlistadas en dicho parágrafo y (ii) implementar y desarrollar las reformas constitucionales que el Acto Legislativo 04 de 2019 introdujo al régimen de control fiscal.

Segundo. En cualquier caso, consideró que las disposiciones demandadas sí desarrollaban modificaciones que habían sido introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019. Lo anterior, debido a que extendieron el ámbito de

aplicación material de los sistemas de vigilancia y control fiscal, el cual pasó de estar circunscrito al control fiscal posterior y selectivo, para cobijar, además, el control previo y concomitante, así como a la vigilancia fiscal como mecanismo de seguimiento permanente del recurso público.

Tercero. El Presidente de la República estaba facultado por el Acto Legislativo 04 de 2019 para regular los sistemas aplicables al control previo y concomitante. A dichos efectos tenía, entre otras, las siguientes alternativas: (i) adoptar *nuevos* sistemas de control y vigilancia fiscal, (ii) mantener los que ya estaban vigentes y hacerlos extensivos al modelo preventivo y concomitante, o (iii) establecer que los ya existentes eran aplicables al control previo y concomitante e incluir algunos ajustes con el objeto de fortalecer su ejercicio. El Presidente optó por este último modelo, lo cual, en criterio de la magistrada, no era inconstitucional ni constituía un exceso de facultades extraordinarias.

Cuarto. Los sistemas de control y vigilancia fiscal previstos en los artículos 45-52 del Decreto 403 de 2020 son aplicables al sistema previo y concomitante. En efecto, el artículo 55 del Decreto Ley 403 de 2020 dispone expresamente que “*el control concomitante y preventivo se regirá por los principios y sistemas de la vigilancia y control fiscal*”.

En tales términos, concluyó que las disposiciones demandadas debían haber sido declaradas constitucionales.