



COMUNICADO 16

Abril 17 y 18 de 2024

Sentencia C-126/24 (17 de abril de 2024)

M.P. Vladimir Fernández Andrade

Expediente: D-15446

La Corte declaró la inexequibilidad de la facultad de la Contraloría General de la República de decretar como prueba el levantamiento del velo corporativo con el fin de identificar a los controlantes, socios, aportantes o beneficiarios reales, y de determinar si procede su vinculación como presuntos responsables al proceso, así como el control jurisdiccional previo a su práctica por parte del contralor general de la República o del director de información, análisis y reacción inmediata, al exceder la competencia constitucional del órgano de control fiscal y desconocer garantías mínimas del debido proceso

1. Norma demandada

A continuación, se transcribe el artículo 65 de la Ley 2195 de 2022:

LEY 2195 DE 2022

(enero 18)

Diario Oficial No. 51.921 de 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.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 65. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA PARA EL CONTROL FISCAL.

En cualquier momento de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal que adelante la Contraloría General de la República, si de las pruebas recaudadas se considera necesario establecer el beneficiario real de las operaciones o transacciones realizadas por personas jurídicas presuntamente responsables, el Director de la actuación correspondiente podrá decretar como prueba el

levantamiento del velo corporativo con el fin de identificar a los controlantes, socios, aportantes o beneficiarios reales, y de determinar si procede su vinculación como presuntos responsables al proceso, en cualquiera de los siguientes eventos:

1. Cuando se cuente con serios indicios de que la acción u omisión atribuida a la persona jurídica, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones de estos sujetos;

2. Cuando la persona jurídica promueva o se halle en estado de insolvencia o liquidación, y ponga en riesgo el resarcimiento del patrimonio público afectado;

3. Cuando la lesión al patrimonio público o a la afectación de intereses patrimoniales de naturaleza pública, se haya generado por explotación o apropiación de bienes o recursos públicos en beneficio de terceros.

Igualmente, cuando se requiera para el ejercicio de sus funciones y ante la inminencia de pérdida de recursos públicos, el jefe de la Unidad de Reacción Inmediata de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata de la Contraloría General de la República podrá decretar el levantamiento del velo corporativo en los términos señalados en el presente artículo.

La orden impartida por el competente tendrá control jurisdiccional previo a su práctica por parte del Contralor General de la República o del Director

de Información, Análisis y Reacción Inmediata, conforme a sus atribuciones contenidas en el artículo 105 del Decreto 403 de 2020, el cual deberá surtirse en el término máximo de 10 días y en el que se analizará, entre otras, su pertinencia, necesidad y proporcionalidad.

PARÁGRAFO 1o. El anterior trámite no será necesario en los casos establecidos en los artículos 125 y 126 del Decreto-ley 403 de 2020, para la vinculación directa al proceso de quienes, como gestores fiscales, servidores públicos o particulares, participen, concurren, incidan o contribuyan directa e indirectamente en la producción del daño fiscal.

PARÁGRAFO 2o. Esta facultad es exclusiva de la Contraloría General de la República. El Contralor General de la República desarrollará los términos en que serán ejercidas estas competencias".

2. Decisión

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 65 de la Ley 2195 de 2022, “[p]or medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones”.

3. Síntesis de los fundamentos

Un ciudadano demandó la inconstitucionalidad del artículo 65 de la Ley 2195 de 2022. En su criterio, esta norma desconoce la Constitución Política con fundamento en dos razones:

La primera porque, a su juicio, la facultad que el artículo demandado le otorga a la Contraloría General de la República, para decretar como prueba el levantamiento del velo corporativo, infringe su competencia constitucional para ejercer el control fiscal únicamente sobre el

responsable de la gestión fiscal. Para el demandante, el medio de prueba que prevé la norma le permite a la Contraloría General de la República identificar a un particular que no ejerce gestión fiscal, para determinar su vinculación a un proceso de responsabilidad de la misma naturaleza. Lo anterior, en sus palabras, representa “un poder que desborda el ámbito de sus atribuciones constitucionales” (artículos 119, 267 y 268 de la Constitución Política).

La segunda, porque considera que el artículo demandado transgrede lo que denomina los derechos y garantías de los accionistas y socios de las sociedades privadas, en particular, las garantías del debido proceso. Explica el accionante que el ente de control fiscal no ha sido investido de funciones jurisdiccionales que le permitan actuar como un juez frente a los particulares. En su opinión, el artículo permite que esa entidad desconozca el debido proceso, dejando a los socios y accionistas de las sociedades privadas, “completamente huérfano[s] de sus garantías”.

La Sala Plena de la Corte Constitucional analizó la aptitud sustancial de la demanda, teniendo en cuenta las objeciones que sobre este punto planteó la Contraloría General de la República. Este estudio le permitió concluir que la demanda era apta, lo que habilitó la continuación del juicio de constitucionalidad.

En este sentido, la Corte abordó dos cuestiones. Por un lado (i) si el artículo 65 de la Ley 2195 de 2022 desbordaba las competencias constitucionales de la Contraloría General de la República, al atribuirle la facultad de determinar la vinculación al proceso de responsabilidad fiscal a personas (terceros) que no tienen la calidad de gestores fiscales y por lo tanto no realizan gestión fiscal. Por otro lado, (ii) si el diseño legislativo del artículo 65 de la Ley 2195 de 2022 desconocía las garantías mínimas del debido proceso de sujetos diferentes (terceros) de la persona jurídica presuntamente responsable.

Para resolver estos cuestionamientos, la Sala Plena se refirió al contenido y alcance de la norma acusada, en el que constató que el artículo demandado permitía el ejercicio del control fiscal sobre personas (terceros) que no están habilitadas legal, administrativa, ni contractualmente para ser gestores fiscales. Asimismo, reiteró su jurisprudencia relacionada con el poder jurídico habilitante de la Contraloría General de la República para el ejercicio del control fiscal (sentencia C-438 de 2022), las garantías mínimas del debido proceso y en particular lo señalado por la Corte en punto a la validez de la atribución

de funciones jurisdiccionales a un órgano de control (sentencia C-030 de 2023).

En aplicación del precedente constitucional, la Corte constató la prosperidad de los dos cargos que se le plantearon, así:

(i) En relación con la primera cuestión, la Sala Plena encontró que el artículo 65 de la Ley 2195 de 2022 desborda las competencias constitucionales de la Contraloría General de la República y, por ende, es inconstitucional al extenderse a particulares (o terceros) que no tienen la calidad de gestores fiscales. Esto excede la esfera de vigilancia y control del órgano fiscal y no permite determinar la vinculación de estos sujetos como presuntos responsables al proceso de responsabilidad fiscal so pena de infringir los artículos 4, 119, 267, 268-5 y 272 de la Constitución Política. La Sala explicó que la libertad de configuración normativa del Legislador en materia de responsabilidad fiscal tiene un límite expreso en la Constitución, en virtud del cual, la Ley no puede vincular a procesos de responsabilidad fiscal a personas que no ejerzan funciones relativas a la gestión fiscal. Para la Sala, el desconocimiento de este límite, por parte del artículo 65, implicó su inconstitucionalidad.

(ii) Respecto al segundo cuestionamiento, la Sala Plena evidenció que el diseño del artículo demandado desconoce las garantías mínimas del debido proceso. La Corte encontró que este no cumple con los presupuestos según los cuales el Legislador puede asignar funciones de naturaleza jurisdiccional a un órgano de control de conformidad con su jurisprudencia. Destacó que el decreto como prueba del levantamiento del velo corporativo “con el fin de identificar a los controlantes, socios, aportantes o beneficiarios reales, y de determinar si procede su vinculación como presuntos responsables al proceso [de responsabilidad fiscal]” y su control jurisdiccional previo por parte del Contralor General de la República o del Director de Información, Análisis y Reacción Inmediata, que prevé el artículo demandado, desconoce las garantías de aseguramiento estricto de la imparcialidad e independencia en la administración de justicia, y aquellas relacionadas con el ejercicio del derecho de defensa y contradicción de sujetos ajenos a la gestión fiscal y diferentes de la persona jurídica presuntamente responsable.

4. Reserva de aclaraciones de voto

Los magistrados **Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas, Diana Fajardo Rivera, Jorge Enrique Ibáñez Najjar, Juan Carlos Cortés**

González, Natalia Ángel Cabo y Paola Andrea Meneses Mosquera se reservaron la facultad de presentar aclaraciones de voto a la decisión.