

República de Colombia



Corte Constitucional

**COMUNICADO 09**

Marzo 6 y 7 de 2024

**SENTENCIA C-071/24 (7 DE MARZO)**

**M.P. JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**

**EXPEDIENTE: D-15.242**

**ES INCONSTITUCIONAL QUE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EMITA CONCEPTO EN EL TRÁMITE DE APROBACIÓN JUDICIAL DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

*LA CORTE DETERMINÓ QUE CON ELLO SE DESCONOCÍA EL DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL ORGANISMO DE CONTROL FISCAL Y SU AUTONOMÍA, ASÍ COMO LA INDEPENDENCIA JUDICIAL, COMO EXPRESIÓN DE LA SEPARACIÓN DE PODERES.*

## **1. Norma demandada**

### **1. Norma demandada**

**“LEY 2220 DE 2022**

**(JUNIO 30)**

**PODER PÚBLICO - RAMA LEGISLATIVA POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE CONCILIACIÓN Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**

**(...)**

**ARTÍCULO 113. APROBACIÓN JUDICIAL.** El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de acuerdo total o parcial de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio. **El concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales.**

El juez competente al asumir el conocimiento del trámite conciliatorio informará a la Contraloría respectiva sobre despacho judicial a cargo del trámite.

La decisión de aprobación o improbación judicial deberá ser adoptada dentro de los dos (2) meses siguientes **a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar.** El plazo que tiene el juez para adoptar la decisión podrá prorrogarse por una única vez hasta por dos (2) meses adicionales para la práctica de pruebas, en caso de resultar necesario.

Los términos aquí establecidos son perentorios e improrrogables.

La providencia que decida sobre el acuerdo conciliatorio deberá ser notificada a las partes y al agente del Ministerio Público que adelantó la conciliación extrajudicial **y a la contraloría** quienes podrán interponer el recurso de apelación contra el auto que apruebe o impruebe la conciliación.

No podrá realizarse aprobación parcial de los acuerdos conciliatorios, salvo aceptación expresa de las partes.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

La Contraloría General de la República conformará grupos de trabajo especializados a través de las delegadas correspondientes según el sector, para la atención oportuna de los traslados en conciliaciones que se surtan ante esta”.

## 2. Decisión

**ÚNICO. DECLARAR INEXEQUIBLES** las expresiones “*y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio*” del inciso primero; “*a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar*” del inciso cuarto; y “*y a la contraloría*” del inciso sexto, al igual que los incisos segundo, tercero y décimo, todos del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022.

## 3. Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la acción pública de inconstitucionalidad que presentó un ciudadano contra unos segmentos y expresiones del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, que regula el trámite de aprobación judicial de la conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo. Se formularon dos cargos. El primero se dirigió contra el inciso segundo del artículo, que establece la obligación de rendir concepto ante el juez de manera obligatoria, en los casos en los que el acuerdo supere 5000 SMLMV, por desconocimiento de la autonomía de la Contraloría General de la República y por violar la competencia del contralor general de la República para formular advertencia (arts. 117, 119, 267 y 268.13 C.P.).

El segundo cargo también se dirigió contra el concepto obligatorio del inciso segundo y, además, contra la regla sobre inicio del término para que el juez decida luego del concepto -inciso cuarto- y la posibilidad de apelar la decisión de aprobación o improbación del acuerdo -inciso sexto parcial-, por violación de la independencia judicial, como expresión de la separación de poderes, y ante la injerencia de la Contraloría General de la República en la Rama Judicial (arts. 113 y 267).

La Sala Plena se ocupó de dos cuestiones previas: la aptitud de la demanda y la integración de la unidad normativa. Se abordó el estudio de aptitud de los dos cargos, como consecuencia de una solicitud de inhibición formulada por el Ministerio de Justicia y del Derecho. La Sala concluyó que los cargos cumplían los mínimos argumentativos para sustentar el concepto de violación y habilitaban un pronunciamiento de fondo.

Sobre la integración de la unidad normativa, la Sala consideró necesario integrar al estudio, además de los segmentos acusados, los siguientes enunciados normativos del artículo 113: (i) la expresión “y a la Contraloría General de la República para que conceptúe ante el juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio” del inciso primero; (ii) la regla según la cual el juez competente debe informar a la Contraloría respectiva sobre el despacho judicial a cargo del trámite; y (iii) la creación de grupos de trabajo en la Contraloría General de la República para atender los traslados de las conciliaciones.

Ello por cuanto, la Corte consideró que la obligación de rendir el concepto obligatorio por cuantía no era comprensible si no se integraba con el inciso primero, que define su objeto y las condiciones para presentarlo. A su turno, el concepto, tanto obligatorio como facultativo, es el presupuesto que habilita la participación de la Contraloría en el trámite judicial, razón por la cual el deber del juez de comunicar a dicha entidad el despacho competente y la creación de grupos internos para atender los traslados para rendirlo, son instrumentos para materializarlo. Así mismo, se consideró que el concepto, tanto obligatorio como facultativo, como presupuesto que habilita la participación de la Contraloría y del que se derivan las reglas instrumentales, presentaba, *prima facie*, serias dudas sobre su constitucionalidad.

En cuanto al análisis de fondo, la Corporación recordó el amplio margen de configuración del legislador para diseñar mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación y, adicionalmente, para establecer reglas sobre conciliación judicial y extrajudicial y procesos judiciales. Igualmente reiteró su jurisprudencia sobre la autonomía y las funciones constitucionales de vigilancia y control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, y la competencia del legislador para su creación y desarrollo. Recordó también que la facultad de configuración del Congreso, aunque amplia en esta materia, tiene como límite las funciones y el alcance misional señalado por la Carta a la Contraloría y al contralor, así como la prohibición de asignarle funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional. Finalmente, reiteró su jurisprudencia sobre el núcleo de la autonomía y la independencia judicial, como expresión del principio de separación de poderes.

Sobre el estudio de la constitucionalidad de los segmentos acusados, la Corte analizó conjuntamente los cargos, por su relación material y porque algunos se refieren a los mismos enunciados acusados. La Sala centró su análisis en el concepto a cargo de la Contraloría, tanto facultativo como obligatorio, y delimitó su alcance. Sostuvo que el

concepto, tal y como quedó diseñado en el artículo 113, convierte a la entidad en un interviniente con un interés procesal dentro de una actuación de naturaleza judicial, lo que implica una tensión entre la amplia facultad de configuración en materia de procedimientos judiciales y el desarrollo de la vigilancia y control fiscal, por una parte, y los principios de autonomía funcional de la Contraloría, las funciones del contralor general y la autonomía e independencia judiciales.

Para resolver la cuestión, la Sala aplicó un test integrado de proporcionalidad de intensidad intermedia, pues la medida de rendir concepto, al menos *prima facie*, tiene impacto en las funciones constitucionales de la Contraloría, la competencia del contralor de formular advertencia y la autonomía judicial, por cuenta de su carácter como interviniente en el trámite de aprobación judicial de la conciliación. Además, encontró que, aunque no existe una prohibición constitucional que impida que el legislador permita la participación de dicha entidad en un trámite judicial, existe un indicio de arbitrariedad en el ejercicio de su margen de configuración.

Esto porque la regulación tiene como escenario la aprobación de la conciliación en su fase judicial y permite la intervención de la Contraloría en un trámite de esta naturaleza, en el que están en juego sus competencias constitucionales y la independencia judicial. Para revisar esta cuestión, la Sala acudió a los antecedentes legislativos de la iniciativa, en los que se afirmó que se pretendía el ejercicio de una forma de control fiscal anticipado por medio del concepto ante el juez, lo que no coincide, tampoco, *prima facie*, con las funciones constitucionales del organismo y lo que interfiere en la función judicial.

La Corte encontró que **la finalidad de la medida es importante**, dado que la intervención de la Contraloría en el trámite judicial de aprobación de la conciliación judicial tiene como propósito salvaguardar el patrimonio público, pues se trata de rendir un concepto sobre la existencia o no de una afectación a aquel. La protección del patrimonio público es importante a la luz de la Constitución porque se trata de un instrumento para cumplir los fines del Estado (art. 2 C.P.), lograr la efectividad de los derechos (art. 5 C.P.) y garantizar el correcto funcionamiento de los órganos del Estado (art. 113 C.P.). Asimismo, la Constitución reconoce que la protección del patrimonio es, además, un derecho colectivo (art. 88 C.P.).

La Corte reiteró que el legislador tiene amplia competencia para desarrollar las funciones de la Contraloría y asignarle tareas adicionales, de acuerdo con el numeral 18 del artículo 268 de la Constitución, siempre y cuando se ajusten a los parámetros superiores. Asimismo, recordó que la reforma introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019 complementó el control fiscal posterior y selectivo con un modelo preventivo y concomitante, además de prever que la vigilancia fiscal incluye el seguimiento permanente al recurso público.

Sin embargo, la Corte encontró que, tal y como quedó diseñada la intervención de la Contraloría General de la República en el artículo 113 estudiado, la medida de rendir el concepto y apelar la decisión judicial, en sus dos modalidades, no es **efectivamente conducente** para proteger el patrimonio público.

Esto en general, porque: (i) el concepto de la entidad no encuadra dentro de la función de control fiscal, tanto posterior y selectiva como preventiva y concomitante, toda vez que la Constitución no le asignó una función tal a la entidad, el juez no es gestor fiscal y tampoco tiene las características de selectividad y excepcionalidad propias de dichos modelos, además de desconocer la competencia del contralor general para formular advertencias; (ii) el propósito de la disposición es, de acuerdo con el trámite legislativo, impedir el ejercicio del control fiscal con posterioridad a que se rinda el concepto, lo que impacta la autonomía de la Contraloría y desnaturaliza el control fiscal, el cual no se ejerce dentro de un proceso judicial; (iii) desconoce la independencia judicial, pues el concepto tiene un poder disuasivo respecto del juez, como consecuencia de la naturaleza constitucional de la Contraloría, como organismo técnico y responsable de la vigilancia fiscal; y (iv) la protección del patrimonio público no se puede lograr desconociendo la independencia judicial, como expresión de la separación de poderes, por medio de la vinculación del organismo de control en un trámite judicial para determinar uno de los aspectos que, en derecho, debe decidir el juez, esto es, la afectación o no del patrimonio público.

Además, la Sala constató que las medidas estudiadas son **evidentemente desproporcionadas** porque provocan un alto sacrificio de la autonomía de la Contraloría General de la República y de la independencia judicial, que no se compensa con la protección del patrimonio público mediante la formulación de un concepto ante juez o corporación. Y no se compensa porque, en primer lugar, la protección del patrimonio público puede lograrse sin sacrificar la autonomía judicial y del organismo de control, pues la Contraloría puede intervenir en la fase de la conciliación ante el Ministerio Público, como también ante el comité de conciliación de las entidades, justamente para verificar la afectación al patrimonio público y como una manifestación de su deber de hacer seguimiento al recurso público, en el marco del control concomitante y preventivo.

Esta intervención obra como prueba en el expediente que se remite al juez, y sobre ella se aplica lo dispuesto por el artículo 271 de la Constitución, en cuanto al valor probatorio que debe reconocérsele, sin que se confunda con una opinión vagamente definida como concepto. En segundo lugar, la medida de rendir concepto sobre la afectación del patrimonio público, implica un sacrificio injustificado de la autonomía e independencia judicial, específicamente, en la garantía de ausencia de injerencia externa en el ejercicio de esta función, porque se trata de una suerte de advertencia con efectos disuasorios.

Como efecto de la falta de adecuación y la evidente desproporción de las medidas referidas a rendir concepto, tanto facultativo como obligatorio, por desconocer el núcleo de autonomía de la Contraloría y las características de las funciones de vigilancia y control fiscal, así como la autonomía e independencia judicial, como expresión de la separación de poderes, el deber del juez de informar el despacho competente, la fijación del plazo para que el juez decida y la creación de grupos en la Contraloría para atender los traslados, son también inconstitucionales por consecuencia.

**La Corte resaltó que dicha decisión no afecta la posibilidad de la Contraloría General de la República para hacer seguimiento permanente a la gestión del recurso público y ejercer sus funciones de vigilancia y control fiscal**, y que, de otro lado, tampoco implica que no se puedan establecer funciones de orden legal a ese organismo, siempre y cuando las mismas se correspondan con su naturaleza y misión en los términos establecidos en el Título X de la Carta Política, lo que en este caso, por el diseño normativo no aconteció.

#### **4. Salvamentos de voto**

Las magistradas **NATALIA ÁNGEL CABO** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvaron su voto, por cuanto estimaron que el numeral 18 del artículo 268 de la Constitución Política autorizaba al Congreso de la República para asignarle a la Contraloría General de la República la función a la que aludía el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022. Lo anterior por cuanto consideraron que dicha función no era ajena a la función constitucional de la Contraloría General de la República, toda vez que buscaba establecer si la conciliación afectaba o no el patrimonio público.

Esta finalidad de la función que la norma demandada asignaba al órgano de control fiscal respondía de lleno al seguimiento permanente al recurso público, a que se refiere el inciso 4° del artículo 267 de la Carta. La conclusión a la que llegó la mayoría en cuanto a que la Contraloría carece de la posibilidad de actuar en instancias que no sean estrictamente las de la vigilancia de la gestión fiscal en sede de la propia autoridad investigada, desconoce que la Constitución le entregó a la Contraloría la función de vigilar, sin restricción alguna, los fondos y bienes públicos. La norma demandada concedía un plazo razonable a la entidad, a la que por disposición constitucional no le es oponible la reserva legal para el acceso a la información necesaria para emitir su concepto.

La norma demandada contribuía a la seguridad jurídica de los funcionarios que participan en actuaciones de conciliación, lo que favorecía el uso de este instrumento alternativo de resolución de conflictos que disminuiría la litigiosidad contra el Estado.

Por último, las magistradas consideraron que la vigilancia como función constitucional asignada a la Contraloría es diferente de la función de control fiscal. Así, la vigilancia es permanente y no se concreta en el inicio de procesos de responsabilidad fiscal, como sucede con la segunda. Entonces, la función de la Contraloría de vigilar el manejo de fondos o bienes públicos, que debe ser ejercida de forma permanente, le permitía a la entidad dar un concepto en un asunto en el que podría verse afectado el patrimonio público si se aprobara una conciliación, pues se trata de la esencia de la competencia de vigilancia de la entidad. En ese sentido, las magistradas disidentes indicaron que, si existe manejo de bienes y fondos públicos, el legislador puede establecer que exista intervención de la Contraloría, sin que esa intervención sea contraria a la Constitución, circunstancia que se presenta en la conciliación en materia de lo contencioso administrativo. Como fundamento constitucional citaron el numeral 18 del artículo 268 de la Constitución Política, en armonía con el 267 ibidem.