

Bogotá D.C.,
110

Señor
JHON JAIRO CHICA SALGADO
Contralor Auxiliar – Auditoría Delegada
Contraloría General de Antioquia

Referencia: Concepto 110.103.2023
SIA-ATC. 012023000865
Temas: *Del inicio de los efectos de la Sentencia C-209 del 2023*



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202303330
Fecha: 1 de diciembre de 2023 10:07:04 AM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Contraloría General de Antioquia

Respetado señor Chica,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento mediante correo electrónico el día 26 de octubre de 2023, el cual fue radicado bajo No. 02331202302696 y SIA-ATC. No 012023000865, en el que se realiza la siguiente consulta:

«Se le pregunta a su despacho ¿Cuándo las entidades de control fiscal comienzan la reviviscencia de la ley 42 de 1993, de acuerdo a ese artículo tercero anteriormente transcrito?»

Se tendrá que agotar los Procedimientos previstos en el Decreto 2067 de septiembre 4 de 1991 "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la corte constitucional" para que surja la obligación?

Surge la duda por cuanto la Sentencia C-209-2023, no ha salido en su integridad, de acuerdo a los lineamientos del Decreto 2067 de 1991, solamente existe un Comunicado número 19 del 07 y 08 de junio de 2023, Divulgado por página de la Corte Constitucional 06 de junio de 2023. D-14857 y un Recurso de Extracto.»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución

constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...)» (Negrilla fuera de texto).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo»¹ los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Por lo tanto, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos a abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

1. Del inicio de los efectos de la Sentencia C-209 del 2023.

Mediante Comunicado N° 19 del 7 y 8 de junio la Corte Constitucional comunicó que mediante Sentencia C-209/23, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera, expediente: D-14857, la Corporación declaró la inexecutable de los artículos 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 87 y 88 del decreto 403 de 2020, en dicho documento se indicó que el decisorio de la providencia era:

«Primero. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de los artículos 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 87 y 88 del Decreto Ley 403 de 2020.

Segundo. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, por el cargo analizado, de los artículos 83 y 84 del Decreto Ley 403 de 2020, en el entendido de que la sanción de suspensión únicamente podrá aplicarse por la Contraloría General de la República, y no por la Auditoría General de la República, con excepción de los numerales primeros de tales artículos, que se declaran INEXEQUIBLES.

Tercero. DISPONER la reviviscencia de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993 y del segundo párrafo del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011.»

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

De igual forma, el comunicado expresó apartes de la ratio decidendi, de lo que se extrae, en cuanto a los efectos de la sentencia, lo siguiente:

«Finalmente, atendiendo el objetivo de conjurar la aparición de un vacío normativo que pudiera obstaculizar el ejercicio del control y la vigilancia fiscales, lo que perjudicaría significativamente la salvaguarda de los recursos del Estado, la Sala Plena estimó necesario disponer la reviviscencia de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993 y del segundo párrafo del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011.»
Subrayado por fuera del texto

Ahora bien, contrario a lo expresado por el consultante, esto es, que no ha sido publicada la providencia en su integridad, identifica este Despacho que el Alto Tribunal publicó la misma, de acuerdo con su portal de relatoría el 25 de agosto de 2023.



#	Providencia	F.Sentencia	Tema / Resumen	F.Publicación
1	C-209/23	2023-06-07	<p>TEMA: CONTROL FISCAL. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL. NATURALEZA, COMPETENCIAS, CAMPO DE APLICACIÓN, CONDUCTAS SANCIONABLES, SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y GRADUACIÓN MULTAS.</p> <p>RESUMEN: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 78 a 88 del Decreto Ley 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. La demandante considera que las disposiciones acusadas, las cuales regulan el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal, son contrarias al párrafo transitorio del artículo 268 del texto Superior, porque constituye una extralimitación de las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República, en la medida en que no se ocupan de ninguna de las materias relacionadas en la norma que contiene la habilitación legislativa pertinente. Se declaró INEXEQUIBILIDAD de los artículos 78, 79, 80, 81, 82, 85, 86, 87 y 88 del Decreto Ley 403 de 2020, por cuanto su aprobación supuso una extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas por el párrafo transitorio del artículo 268 de la Carta Superior. Los artículos 83 Y 84 ibidem, se declararon EXEQUIBLES CONDICIONADOS en el entendido de que la sanción de suspensión únicamente podrá aplicarse por la Contraloría General de la República, y no por la Auditoría General de la República, con excepción de los numerales primeros de tales artículos, que se declararon INEXEQUIBLES.</p>	2023-08-25

Dicho ello, una vez analizada la jurisprudencia objeto de análisis, se identifica que la Corte en torno a los efectos de la decisión dispuso:

«Efectos materiales de la decisión de inexequibilidad: la reviviscencia de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993

99. La reviviscencia es un fenómeno jurídico en virtud del cual una «norma derogada por una ley posteriormente declarada inexecutable» recobra su vigencia en el ordenamiento. Este tribunal ha manifestado que la reviviscencia no es un efecto inmediato de las decisiones de inexequibilidad. Para que este último tenga lugar, es preciso que se encuentren satisfechos los siguientes requisitos: i) ha de ser necesaria la reincorporación de las normas derogadas con el objeto de a) evitar vacíos normativos, b) prevenir afectaciones o vulneraciones a derechos fundamentales y c) garantizar la seguridad jurídica, así como la supremacía constitucional; y ii) las disposiciones que han de recuperar su vigencia deben ser acordes con la Constitución.

100. El título IX del Decreto 403 de 2020 regula el procedimiento administrativo sancionatorio fiscal. Dicha actuación tiene como propósito conceder a las autoridades que ejercen control fiscal facultades sancionatorias como resultado de la violación de dos obligaciones: el deber de obrar observando los principios de la gestión fiscal y el imperativo de colaborar con las labores de vigilancia y control fiscal, mediante el suministro oportuno, correcto y transparente de la información que requieren los órganos

que ejercen tales labores y a través de otras acciones. En consecuencia, la expulsión del ordenamiento de estas disposiciones podría generar un vacío normativo que obstaculizaría el ejercicio del control y la vigilancia fiscales, lo que perjudicaría significativamente la salvaguarda de los recursos del Estado. En razón de lo anterior, la Sala Plena considera que en este caso debe operar la reviviscencia de los artículos 99 a 104 de la Ley 42 de 1993 y del segundo párrafo del artículo 114 de la Ley 1474 de 2011. Dichas normas fueron derogadas por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020. La reviviscencia de estas normas es procedente pues, prima facie, se ajustan a la Constitución.»

Ahora bien, respecto del tiempo en el que comienza a surtir efectos el pronunciamiento constitucional deviene imperioso para el caso, traer a colación dos pronunciamientos en el que la Corporación ha indicado:

«5. Los efectos temporales de las sentencias de inexecutableidad proferidas por la Corte Constitucional

5.1. En Colombia el alcance temporal de las sentencias proferidas en sede de constitucionalidad abstracta cuando en estas se advierte la incompatibilidad de una disposición con la Carta Política (inconstitucionalidad) y, en consecuencia, se generan la prohibición general de su aplicación (inexecutableidad) y la imposibilidad de volverse a pronunciar sobre lo decidido en torno a ella (cosa juzgada constitucional), no ha sido un aspecto determinado por el legislador o el constituyente como sucede en otros países, sino que ha sido una construcción eminentemente jurisprudencial.

(...)

5.3. Ahora, si bien con ocasión del desarrollo normativo generado por la expedición de la Constitución de 1991, existió la intención legislativa de establecer una regulación en torno a los efectos temporales de las sentencias de inconstitucionalidad a través del inciso 2º del artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991 y del artículo 45 del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, lo cierto es que la Corte Constitucional al estudiar su compatibilidad con el ordenamiento superior, estimó que dichas disposiciones desconocían el principio de separación de poderes consagrado en los artículos 113 a 121 de la Carta Política y, por ello, debían ser declaradas inexecutableas en su mayoría, retomándose así a la regulación por vía jurisprudencial.

5.4. Específicamente, en las sentencias C-113 de 1993 y C-037 de 1996, mediante las cuales se realizó el control de constitucionalidad de las mencionadas disposiciones, este Tribunal explicó que al ser los efectos temporales del fallo una parte del contenido de la decisión, sería inadmisibles que otro poder público diferente a la propia Corte Constitucional los definiera, máxime cuando el constituyente primario guardó silencio sobre el particular. En consecuencia, el único aparte normativo de dicha regulación que esta Corporación encontró acorde con el ordenamiento superior fue el inciso 1º del artículo 45 del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, que posteriormente fue acogido en la Ley 270 de 1996, y el cual establece que “las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

5.5. Así las cosas, en la actualidad, por regla general y salvo que se indique expresamente algo diferente en el fallo, la declaratoria de inexecutableidad de una disposición tiene efectos hacia futuro (ex nunc) y esto, según lo ha explicado esta Corte, encuentra sustento en los principios de seguridad jurídica y democrático, los cuales implican “la presunción de constitucionalidad de las normas que integran el

sistema jurídico” mientras ella no sea desvirtuada por este Tribunal en una providencia con fuerza erga omnes, luego de surtirse un proceso de constitucionalidad abstracta.

5.6. En este orden de ideas, cuando esta Corporación declara la inconstitucionalidad de una norma sin retrotraer los efectos de su determinación, convalida de contera las situaciones jurídicas consolidadas a su amparo entre el instante en el que entró en vigencia y la fecha de la sentencia, pues las actuaciones adelantadas en ese lapso, en principio, se reputan como legítimas por haber sido ejecutadas en consonancia con el derecho positivo vigente.»² (Subrayado por fuera del texto)

«3.8. Finalmente, la Procuradora General de la Nación (e) cita los artículos 8, 48 y 51 del decreto 2067 de 1991 que se refieren a los términos para que el ministerio público rinda concepto y la Corte falle, a la suspensión de esos términos y a su incumplimiento que será causal de mala conducta e indica que los magistrados de la Corte Constitucional los vulneraron, pues dieron a conocer un comunicado de prensa, profirieron la decisión y la notificación por edicto diez meses después y al momento de presentar la solicitud de nulidad todavía no se había publicado el texto de la sentencia con los salvamentos y aclaraciones en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Sobre este particular la Corte remite a lo considerado respecto de que la sentencia tiene la fecha en la que se adopte, proyecta sus efectos a partir del día siguiente al de su adopción, sin esperar a su notificación y ejecutoria y con independencia de la consignación de aclaraciones o salvamentos de voto, fuera de lo cual lo decidido puede ser informado mediante comunicado de prensa, como se hizo en el caso de la Sentencia C-551 de 2003, en la que la Corte consideró que era indispensable comunicar la parte resolutive a fin de que el Presidente de la República pudiera señalar la fecha de un referendo, aunque el texto de la sentencia todavía no estaba fijado, ni se había surtido la notificación.»³

De las citas, colige este Despacho que, los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad comienzan a regir desde el día siguiente de su expedición, por lo que, si bien el Alto Tribunal publicó el texto íntegro de la Sentencia C-209 de 2023 el 25 de agosto de 2023, la fecha de la sentencia es del 7 de junio del mismo año, por lo que sus efectos iniciarían en sustento de esta última.

En ese entendido, respecto del Decreto 2067 de 1991, evidencia este Despacho que la Corte Constitucional se encuentra dotada por la Ley, de autonomía para fijar los aspectos formales y procedimentales relativos a la expedición de sus sentencias, por lo que, teniendo en cuenta lo referido en la jurisprudencia, los efectos de las providencias, inician una vez se expide la misma sentencia.

Finalmente, se le informa al peticionario que este Despacho se ha pronunciado respecto a los efectos a futuro de la sentencia C-209 de 2023 en los Conceptos 110.086.2023 y 110.077.2023 los cuales puede consultar en la página web de la Entidad o ingresando al enlace <https://www.auditoria.gov.co/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de

² Corte Constitucional, Sentencia SU-037 del 31 de enero de 2019, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

³ Corte Constitucional, Auto 155 de 24 de julio de 2013, Magistrado Sustanciador: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’**» (Negrilla fuera de texto)

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos jurídica@auditoria.gov.co y pavelasquez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y las contraseñas f47c7dd9 también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
 Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.	