



CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Plena-

SENTENCIA C-071 DE 2024

Referencia: expediente D-15242

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo, el inciso cuarto (parcial) y el inciso sexto (parcial) del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, “[p]or medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones”

Demandante: Isduar Javier Tobo Rodríguez

Magistrado ponente:
Juan Carlos Cortés González

Bogotá D.C., siete (7) de marzo dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el artículo 241.4 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

¿Qué estudió la Corte?

La Corte Constitucional estudió una demanda contra el inciso segundo del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, que establece que la Contraloría General de la República debe rendir concepto obligatorio en los trámites de aprobación judicial de la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Además, el actor demandó otras expresiones del mismo artículo que disponen que el plazo para que el juez pueda tomar la decisión se cuenta a partir del recibo de dicho concepto y que la entidad puede apelar la decisión que adopte el juez. El actor propuso dos cargos contra el deber de conceptuar porque: (i) desconoce las competencias constitucionales de la CGR, pues si bien el concepto no es igual a la vigilancia fiscal, debe seguir los parámetros de excepcionalidad y selectividad de los modelos de control, así como

	<p>CGR. Además, respecto del plazo que tiene el juez para tomar la decisión, el actor sostuvo que se desconoce la independencia judicial porque supedita el plazo del juez al concepto que debe rendir la CGR. Finalmente, el accionante argumentó que la posibilidad de apelar la decisión por parte del órgano autónomo desconoce la prohibición de atribuir funciones administrativas a la Contraloría General de la República, distintas de las propias de su objeto y misión constitucional.</p> <p>Como cuestiones preliminares, la Corte verificó la aptitud de los dos cargos de la demanda y concluyó que son aptos para provocar un pronunciamiento de fondo. Además, integró la unidad normativa con la frase “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”, contenida en el inciso primero del artículo 113; con el inciso tercero -deber del juez de conocimiento de comunicar a la CGR el inicio del trámite- y con el inciso décimo -conformación de grupos de trabajo para entender los traslados para rendir concepto-.</p>
<p>¿Qué consideró la Corte?</p>	<p>La Sala utilizó la metodología del juicio integrado de proporcionalidad con intensidad intermedia. Lo anterior, por la existencia una afectación intensa de los principios de independencia judicial, en clave de la separación funcional de los órganos que integran el poder público y de la autonomía de la CGR para ejercer sus funciones constitucionales. Consideró que se evidencia un indicio de arbitrariedad, de acuerdo con los antecedentes de la medida.</p> <p>En primer lugar, sostuvo que las medidas analizadas promueven un fin constitucional importante relacionado con la protección del patrimonio público.</p> <p>Luego, la Sala reiteró que el legislador tiene un amplio margen de configuración para desarrollar las funciones asignadas a los órganos autónomos y que puede atribuir nuevas funciones a la CGR, siempre y cuando encajen en el esquema funcional definido por la Constitución.</p> <p>La Sala constató que, a pesar del margen de configuración del legislador en la materia, las disposiciones acusadas no eran efectivamente conducentes para alcanzar la finalidad de proteger el patrimonio público: porque: (i) el concepto de la entidad no se encuadra dentro de la función de control fiscal, en su faceta posterior y selectiva, ni en aquella preventiva y concomitante, y tampoco tiene las características de selectividad y excepcionalidad propias de dichos modelos, además de desconocer la competencia del contralor general de la República para formular advertencias; (ii) la función tampoco encaja en la vigilancia fiscal como seguimiento permanente al recurso público; (iii) 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; (iv) desconoce la independencia judicial, pues el concepto tiene un poder disuasivo respecto del juez, como</p>

	<p>independencia judicial, como expresión de la separación funcional de los órganos que integran el poder público 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.</p> <p>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, 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. Igualmente, la Procuraduría General de la Nación tiene el deber de verificar la afectación al patrimonio público en la actuación que se surte ante dicha entidad.</p>
<p>¿Qué resolvió la Corte?</p>	<p>Por lo anterior, la Corte decidió declarar inexecutable 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.</p>

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, Isduar Javier Tobo Rodríguez¹, demandó el inciso segundo, el inciso cuarto (parcial) y el inciso sexto (parcial) del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022. Además, solicitó la suspensión provisional de los apartes acusados².

2. El 4 de mayo de 2023, el magistrado sustanciador decidió inadmitir la demanda por considerar, en general, que: (i) el reproche por violación del artículo 267 de la Constitución no cumplía con los supuestos de *certeza, especificidad y suficiencia*, pues el demandante asumió que el concepto que

¹ Quien se desempeña como Director Jurídico de la Contraloría General de la República.

² Explicó: “*Primero*, porque la Corte tiene competencia para decretar la suspensión provisional de leyes, de conformidad con el auto 273 de 2023 (sic). *Segundo*, porque no decretar la suspensión puede traer efectos irreversibles y configurar un perjuicio irremediable. *Tercero*, porque la medida de suspensión es idónea para salvaguardar la autonomía de la CGR y asegurar la vigencia de la separación de poderes como principio estructural de la Constitución. La medida es, además, necesaria, pues tiene efecto inmediato en las conciliaciones en curso, que no pueden ser posteriormente revertidas. *Cuarto*, porque la medida es proporcionada con el fin propuesto en la demanda, si se considera que se busca preservar la autonomía de los órganos del Estado y de la CGR. Finalmente, porque no existen otros mecanismos con la misma eficacia de la

control fiscal, tanto previo como concomitante y preventivo, lo que no se deriva del texto de la disposición; (ii) en la demanda no se explicó por qué el legislador carece de competencia para asignar otras funciones a la CGR, razón por la cual no se cumplió con las condiciones de *especificidad* ni de *suficiencia*; (iii) la censura por violación del artículo 113 de la Constitución carece de los atributos de *especificidad* y *suficiencia*, dado que en la demanda no se suministraron razones de cara a explicar por qué el legislador no puede establecer un plazo para que el juez tome una decisión y por qué dicho plazo afecta su autonomía; (iv) el cargo por la violación de la autonomía judicial, derivado de la posibilidad de que la CGR apele el auto del juez carecía de *certeza*, pues la posibilidad de apelar, *prima facie*, muestra que el concepto de la CGR no es vinculante. Sobre la solicitud de suspensión provisional, el despacho explicó que no tenía competencia para decretarla y que, en todo caso, esta medida solo opera una vez superada la fase de admisibilidad.

3. El 11 de mayo de 2023, Isduar Javier Tobo Rodríguez presentó escrito de subsanación y no aludió a la petición de suspensión provisional. El 29 de mayo siguiente, el magistrado sustanciador decidió admitir la demanda. Además, decretó unas pruebas y dispuso comunicar el inicio del proceso al presidente de la República, al presidente del Congreso de la República y al ministro de Justicia y del Derecho, para que, conforme lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, presentaran las razones que justifiquen la constitucionalidad de los enunciados normativos sometidos a control. Asimismo, invitó a varias autoridades, expertos e instituciones académicas para que rindieran concepto técnico, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991³ y ordenó correr traslado a la procuradora general de la Nación, para que rindiera el concepto previsto en artículo 278.5 de la Constitución y el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991.

4. El proceso se fijó en lista entre el 28 de agosto de 2023 y el 8 de septiembre siguiente, en cumplimiento del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991⁴.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la procuradora general de la Nación, la Corte procede a decidir sobre la demanda de la referencia.

³ Invitó a las siguientes instituciones, expertos y entidades: al Contralor General de la República, a la Auditoría General de la República, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado; a la Presidencia de la Sección Primera y de la Sección Tercera del Consejo de Estado; al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; a la Especialización en Gerencia Pública y Control Fiscal de la Universidad del Rosario y a la Especialización en Auditoría y Control Fiscal de la Universidad Antonio Nariño; a los expertos Carlos Ariel Sánchez Torres, Sandra Morelli Rico, Hernando Herrera Mercado y Uriel Alberto Amaya Olaya, para que, en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir de la comunicación del presente auto, si lo estiman conveniente, emitan concepto en este juicio, sobre puntos relevantes para el fallo que solucione la controversia constitucional.

⁴ Según da cuenta la constancia secretarial respectiva disponible en:

6. A continuación, se transcribe el texto del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022 y se subrayan los apartes demandados:

“LEY 2220 DE 2022⁵
(junio 30)

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”.

7. El accionante invocó como violados los artículos 113, 117, 119, 267 y 268-13 de la Carta, respecto de los segmentos normativos acusados y solicitó: “(i) declarar la inexecutable del inciso segundo que dispone que “[e]l concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales”; (ii) declarar la inexecutable de la locución “[a] la fecha en la que venza el plazo para conceptuar”, contenida en el inciso cuarto; y (iii) declarar la inexecutable de la expresión “a la contraloría”, contenida en el inciso sexto. Sobre esta última expresión, el actor aclaró en la corrección de la demanda, que no solicitó la declaratoria de inexecutable de la obligación de notificar a la CGR de la decisión sobre la conciliación, sino de la posibilidad que la norma le otorga a aquella de apelarla.

8. El despacho admitió la demanda por dos cargos. El primer cargo se propuso contra el inciso segundo -concepto obligatorio de la CGR- por la violación de la autonomía del organismo (arts. 117, 119 y 267 C.P.) y de la facultad del contralor general de la República de formular advertencias (art. 268-13 C.P.).

9. *Razones del cargo.* El demandante adujo que la obligación de rendir concepto en los trámites conciliatorios cuya cuantía supere los 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, desconoce el núcleo esencial de la autonomía propia de la CGR y la facultad del contralor general de la República de indicar cuáles son los actos que deben ser objeto del control concomitante y preventivo, de conformidad con el artículo 268-13 de la Constitución. Aunque el legislador tiene competencia para asignar funciones a los órganos del Estado, de acuerdo con los artículos 114 y 150 de la Constitución, esta facultad está supeditada por el núcleo de autonomía de la CGR y por el principio de supremacía de la Constitución.

10. A partir de lo anterior, el actor explicó que, de conformidad con el numeral 13 del artículo 268 de la Constitución⁶, el legislador está facultado para asignar funciones adicionales a la CGR. No obstante, estas funciones “(...) deben encajar en el esquema general establecido en la misma normatividad, esto es, en la función fiscalizadora de los recursos públicos, debiendo atender de esta manera, los principios que rigen dicha vigilancia fiscal porque ellos constituyen y hacen parte de su núcleo esencial de autonomía”⁷.

11. *Síntesis del cargo.* El primer cargo y sus razones pueden sintetizarse de la siguiente forma:

⁶ Al parecer se refiere al numeral 18 del artículo 268.

⁷ Expediente digital D0015242 archivo “D0015242-Corrección a la Demanda-(2023-05-11 16:27:04).pdf”

<p>Inciso segundo: “El concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales”.</p>	<p>Artículos 117, 119 y 267</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Desborda la facultad de configuración del legislador en materia de asignación de competencias a la CGR. - El concepto obligatorio supone una injerencia de la CGR en otra rama del poder. - El concepto debe encajar en el esquema general establecido de la función fiscalizadora de los recursos públicos.
<p>Inciso segundo: “El concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales”.</p>	<p>Artículo 268</p>	<ul style="list-style-type: none"> - El concepto obligatorio viola la competencia del contralor general para determinar cuáles son los actos que deben ser objeto del control concomitante y preventivo.

12. *Segundo cargo.* Contra este mismo enunciado -inciso 2-, el despacho admitió la demanda por desconocimiento de la separación de poderes -que el demandante presentó como independencia judicial- (art. 113 C.P) y por desbordar las funciones de la CGR (art. 267 C.P). Respecto de la expresión, “[a] la fecha en la que venza el plazo para conceptuar”, que se refiere al plazo para que el juez tome la decisión de aprobación o improbación de la conciliación, y de la posibilidad de apelar la dicha decisión, el despacho admitió el cargo por violación de la separación de poderes -que el demandante presentó como independencia judicial y la autonomía de la CGR (arts. 113 y 267 C.P).

13. Advirtió que, aunque tienen diferencias, la vigilancia fiscal y el concepto rendido en el trámite judicial tienen como punto en común el recurso público, no obstante que la vigilancia fiscal es autónoma y selectiva, mientras que el concepto es impuesto y opera en todos los casos. La función de control fiscal asignada a la CGR se ejerce respecto de los actos de la administración y debe estar desprovista de todo interés o conflicto en su ejercicio, razón por la cual “(...) el órgano de control no debería participar en un trámite de naturaleza judicial”⁸. A su juicio, es claro que la Constitución de 1991 “(...) quiso diferenciar la capacidad supervisora de los gastos de la administración de las decisiones de un proceso judicial”⁹. En la misma línea, explicó que las funciones propias y específicas que la Constitución le asigna a la CGR son para evitar que intervenga en las competencias otorgadas a otras ramas del poder público.

14. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el actor concluyó que la obligación de rendir concepto obligatorio y la facultad de presentar recurso contra el auto que decide si se aprueba o imprueba el acuerdo conciliatorio, suprime la autonomía y la independencia judicial. Esto porque

⁸ Id. folio 8

la facultad de participar en decisiones de los otros órganos y ramas, como la judicial. Por estas mismas razones, el actor argumentó la violación de la cláusula de separación de poderes.

15. Señaló que si bien del texto de la disposición parecería seguirse que la opinión no tiene como propósito el ejercicio de la vigilancia fiscal, el accionante se pregunta: “¿cuál sería entonces el propósito de la facultad de apelar, sino otro que el de interferir en la toma de la decisión judicial, con fundamento en sus facultades de vigilancia y control?”. Para responder ese cuestionamiento, esgrimió que el concepto, “sí tiene la capacidad de revelar el eventual incumplimiento de uno de los requisitos determinados por la jurisprudencia para la aprobación de la conciliación judicial -velar porque la conciliación no afecte el patrimonio de la administración-”¹⁰. Consideró que se debe analizar el efecto del concepto, en tanto “(...) proviene del organismo encargado de hacer seguimiento a los recursos públicos”¹¹ y, por ello, tiene la virtualidad de incidir en la decisión final del despacho judicial.

16. Seguidamente, expuso que la función de rendir concepto no se puede entender al margen del núcleo de competencias constitucionales asignadas a la CGR. La función fiscal y la función judicial fueron expresamente separadas por el Constituyente de 1991, por lo que el concepto de coadministración se entiende como injerencia en cualquier decisión, en este caso, del poder judicial. Para entender la capacidad disuasoria del concepto y su propósito de intervenir, argumentó que no es necesario que la disposición expresamente disponga su obligatoriedad, sino que se considere que la opinión técnica de la CGR sí puede incidir en la decisión del juez. Concluyó este punto y afirmó que “[I]lama la atención que la disposición acusada tampoco consigne expresamente que, en ningún caso, el concepto de la Contraloría será obligatorio para el juez, circunstancia que hubiese despejado toda duda sobre el particular”¹².

17. Señaló que la expresión “(...) a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar”, da cuenta de que el concepto de la CGR es vinculante, porque “(...) supedita el plazo de decisión judicial al plazo de la Contraloría para conceptuar”¹³. Sobre la posibilidad de apelar la decisión que aprueba o imprueba la conciliación, el actor precisó que, aunque no constituye una prueba de obligatoriedad del concepto, sí se trata de un indicio sobre la intervención de la CGR en un trámite judicial que debe estar libre de interferencias. La disposición no limita el campo de acción de la CGR, sino que le permite presentar recurso de apelación contra la decisión del juez y “(...) no consigna si la impugnación debe estar relacionada, únicamente, con la protección del patrimonio público -fin constitucional de la entidad-, o por cualquier otro tipo de causa”¹⁴.

¹⁰ Id, folio 11.

¹¹ Id.

¹² Id.

¹³ Id folio 12

forma:

Segmento normativo acusado	Norma constitucional invocada como violada	Razones de la violación
Inciso segundo: “El concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales”.	Artículos 113 y 267	<ul style="list-style-type: none">- La CGR no puede intervenir en un trámite judicial, pues no es su misión constitucional.- El concepto obligatorio favorece un esquema de supervisión que impone un veto frente a la capacidad decisoria de los jueces y desborda la autonomía constitucional de la CGR.- Se trata, desde el punto de vista de sus efectos, de un concepto vinculante para el juez.
Inciso cuarto: “a la fecha que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar”.	Artículo 113	<ul style="list-style-type: none">- La reglas para rendir concepto prueban que se trata de un concepto vinculante porque supedita el plazo de la decisión del juez al plazo de la CGR para conceptuar.
Inciso sexto: “a la contraloría”.	Artículo 113 y 267	<ul style="list-style-type: none">- Posibilita la intervención de la CGR en la toma de la decisión judicial, lo que desborda sus funciones y crea una forma de coadministración.

19. Finalmente, el actor propuso un test de proporcionalidad, con este desarrollo: (i) la medida es idónea porque busca proteger el patrimonio público; (ii) el medio -el concepto de la CGR- podría ser apto para cumplir esta finalidad; (iii) los jueces tienen el deber de verificar que la conciliación no resulte lesiva para el patrimonio de la administración,¹⁵ por lo que existe un medio menos lesivo para la independencia de la CGR y para la autonomía judicial, y que evita la coadministración. Sobre el particular, el actor resaltó que la exclusión del concepto de la CGR del ordenamiento jurídico no implica desprotección del patrimonio público, como consecuencia del deber de los jueces de verificar este aspecto al decidir la aprobación o improbación del acuerdo.

IV. INTERVENCIONES

20. En el presente proceso, la Corte recibió siete intervenciones. El Ministerio de Justicia solicitó la inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda. Por su parte, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Universidad Externado de Colombia y el ciudadano Iván

¹⁵ De acuerdo con los requisitos de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de conciliación

Jurídica del Estado intervino fuera del término de fijación en lista. A continuación, la Sala resume los argumentos principales expuestos por los intervinientes.

21. *Ministerio de Justicia y del Derecho*. El Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia¹⁶ solicitó a la Corte que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo. De manera preliminar, explicó que en el proyecto radicado por el Gobierno nacional no se incluyó la participación de la CGR en el trámite de conciliación, sino que se introdujo en el trámite legislativo en la Cámara de Representantes. Por lo anterior, indicó que se trata de una manifestación de la amplia facultad del legislador para diseñar y reformar los procedimientos judiciales, de acuerdo con el artículo 150-2 de la Constitución.

22. Sostuvo, respecto del primer cargo, que el demandante no logró demostrar con *certeza, especificidad y suficiencia* por qué el legislador carece de competencia para asignar la función de rendir concepto a la CGR y por qué dicha función vulnera su autonomía. Adujo que de la disposición acusada no se evidencia una limitación a la facultad y al ejercicio autónomo de la vigilancia fiscal a cargo de la CGR para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, pues rendir concepto en el trámite de aprobación o improbación de la conciliación no se aparta de su función esencial de vigilancia y control fiscal¹⁷. Se trata de un instrumento técnico no vinculante que orienta al juez y que se justifica en la colaboración armónica de los poderes.

23. Sobre el segundo cargo, expuso que tampoco se cumplen los requisitos de *claridad, especificidad y suficiencia*, por tres razones. Primero, porque el concepto versa sobre la vigilancia y el control fiscal, facultad esencial de la CGR prevista en el diseño constitucional. Segundo, porque el concepto no afecta la autonomía judicial, toda vez que la norma no impone que el concepto sea vinculante. Tercero, porque la posibilidad de presentar recurso de apelación es de carácter técnico y no tiene como propósito vetar la decisión judicial.

24. Finalmente, aclaró que el ejercicio de la función de conceptuar en el marco de la aprobación o improbación de la conciliación en lo contencioso administrativo, “no puede afectar el curso de la gestión fiscal que adelante la contraloría en las instancias que corresponda”¹⁸.

25. *Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. El Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a través de Juliana María Giraldo Serna, intervino para solicitar la exequibilidad del enunciado y de los segmentos normativos acusados. Explicó que la participación de la CGR en el proceso de aprobación o improbación de la conciliación tiene sustento en: “(...) la articulación

¹⁶ Miguel Ángel González Chávez.

¹⁷ Expediente digital D0015242 archivo “*Conceptos e intervenciones*” (2023-09-07 13-08-29) pdf” folio 5

evitando gastos innecesarios, evitando así pérdidas futuras que contraríen la correcta inversión y ejecución del patrimonio público y la utilización indebida de los recursos”¹⁹.

26. Para el centro de pensamiento interviniente, la inspección de la inversión del recurso público no se limita a una parte de la administración, sino que se extiende a los órganos del Estado. Esta inspección no desconoce la autonomía de la voluntad de someter a conciliación el asunto. Lo que ocurre es que “(...) en tratándose de asuntos derivados de la relación con el estado (sic), tal autonomía encuentra una reglamentación un poco más estricta, en el entendido que las obligaciones consagradas en el acuerdo, versan sobre recursos de interés nacional y recursos públicos”²⁰. En este sentido, se trata de un concepto respecto del cual la CGR tiene todo el conocimiento y por el cual se busca una mejor inversión del gasto público, como dan cuenta las cifras entregadas por la Procuraduría General de la Nación en materia de ahorro de gasto por las conciliaciones aprobadas.

27. Igualmente, explicó que la función de conceptuar no solo es legal, sino que se encuentra prevista en el artículo 268-15, que establece la función del contralor general de la República de conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado, sin que sea vinculante. Finalmente, esgrimió que la existencia de un término para rendir concepto por parte de la CGR se justifica en la celeridad que requiere la conciliación.

28. *Academia Colombiana de Jurisprudencia*. La academia intervino por medio de Luis Augusto Cangrejo Cobos, académico correspondiente, y solicitó la declaratoria de exequibilidad de la disposición parcialmente acusada. Para fundamentar su postura argumentó: (i) los apartes acusados integran el “Estatuto de Conciliación”, que se refiere a la solución de una controversia en la que media un agente del ministerio público; (ii) la CGR “debe conocer los términos del acuerdo conciliatorio y conceptuar para que pueda impartirse la aprobación judicial a dicho acuerdo que tiene efectos de cosa juzgada”;²¹ y (iii) el concepto de la CGR no equivale a un control previo, pues no se trata de una forma de coadministración, sino de una expresión de la colaboración armónica de los poderes públicos.

29. *Universidad Externado de Colombia*. El centro de estudios intervino a través de Fredy Hernando Toscano López, profesor del Departamento de Derecho Procesal, y solicitó la exequibilidad de los apartados normativos acusados. Se pronunció sobre los dos cargos. Sobre el primero adujo que los apartes demandados se expedieron en ejercicio de la competencia del Congreso de la República para expedir leyes y, en consecuencia, asignar funciones a la

¹⁹ Expediente digital D0015242, archivo “Conceptos e intervenciones” (2023-09-07 15-4401).pdf”, folio 5.

²⁰ Ib. Folio 6.

función de la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, que le asigna el numeral 1° del artículo 267 de la Constitución, para la correcta destinación y uso de los recursos públicos. Se trata de un desarrollo de esta función en un escenario en el que podrían lesionarse los recursos públicos. Explicó que: “(...) no puede confundirse la función de *vigilancia*, dentro de cual podría estar la de participar a través del concepto en un trámite de aprobación judicial del acuerdo conciliatorio, con la tarea del *control fiscal*, que también se contempla en el artículo 267 de la carta política en su segundo inciso”²².

30. Sobre el segundo cargo, la Universidad Externado de Colombia señaló que el artículo 113 no desconoce la separación de poderes porque el concepto sobre la afectación al patrimonio público no es vinculante, de manera que se preserva la autonomía judicial para tomar una decisión. Adujo que la norma acota la facultad solo a los casos en los que la cuantía de la conciliación supera 5000 SMLMV, razón por la cual se preserva el carácter selectivo de la vigilancia del órgano de control. En su criterio, la fijación de un plazo para tomar la decisión judicial está dentro de la facultad de configuración normativa del Congreso de la República. Finalmente, explicó que la facultad de presentar recurso contra la decisión que apruebe o impruebe la conciliación, no desconoce la Constitución porque se trata simplemente de otorgar legitimación a la CGR para ejercer un recurso que el juez debe decidir.

31. *Iván Darío Gómez Lee*. El ciudadano intervino para defender la constitucionalidad de la disposición parcialmente acusada. Luego de plantear los que a su juicio son los problemas jurídicos del caso, presentó dos argumentos para sustentar su postura.

32. En primer lugar, y luego de explicar los cambios normativos que introdujo el Acto Legislativo 04 de 2019 ²³, concluyó que la reforma se expidió "para modificar la Constitución [y, en concreto, para instaurar] el control concomitante y preventivo, que busca reiterar el principio de no coadministración y a la vez configurar un marco de competencias constitucionales que con el desarrollo legal que tendrán a futuro hagan del control fiscal un instrumento más efectivo y oportuno”²⁴.

²² Expediente digital D0015242, archivo “*Conceptos e intervenciones*” (2023-09-08 12-58-12).pdf”, folio 4.

²³ El interviniente resalta los siguientes cambios: (i) a las modalidades preventivas y concomitante se agregó la función de vigilancia fiscal; (ii) el control fiscal ahora se ejercen en las modalidades preventiva y concomitante, que no es vinculante y depende del Contralor General de la República; (iii) el seguimiento permanente del uso de los recursos públicos, es el mecanismo que concreta el control preventivo y concomitante, que se complementa con el control social y el uso de las tecnologías de la información; (iv) la articulación entre el control interno y el control preventivo y concomitante, así como la facultad del Contralor de rendir concepto sobre la calidad de dicho control interno; (v) la competencia prevalente de la CGR para ejercer control fiscal sobre cualquier entidad territorial y la articulación del sistema de control fiscal de las entidades públicas del orden nacional y territorial; (vi) el establecimiento de un año para el control jurisdiccional de la responsabilidad fiscal en un año; y (vii) la creación del Sistema Nacional del Control Fiscal. Expediente digital D0015242, archivo “*Conceptos e intervenciones*” (2023-09-08 12-38-00).pdf” folio 3 R.

a su funcionamiento” debe analizarse a la luz de la separación de poderes y de la prohibición de su concentración. Citó la Sentencia C-140 de 2020, para resaltar que la CGR no puede impedir las actuaciones de los órganos del Estado y resaltó que el modelo preventivo y concomitante agrega una forma de control fiscal que se ejerce de manera concurrente y previa al perfeccionamiento del daño.

34. A partir de lo anterior expuso que: (i) la conciliación administrativa es una actuación administrativa compleja que culmina con el concepto de la Procuraduría General de la Nación y luego se rinde el concepto de la CGR; (ii) emitir un concepto en dicha actuación administrativa no equivale a una modalidad de control previo; (iii) el legislador tiene competencia para determinar un monto determinado a partir del cual se rinda el concepto (5000 SMLMV), lo cual ayuda a racionalizar el ejercicio de la función pública; (iv) ni los conceptos ni los recursos judiciales son actos administrativos vinculantes, por lo que no se desconoce la autonomía judicial y no se configura una forma de control previo; (vi) “frente al Acto Legislativo 04 de 2019 resulta constitucional que el legislador adopte estas medidas que contribuyen a la coordinación y la efectividad de las funciones que le han sido asignadas a las ramas del poder público y a los órganos del Estado, que contribuyen a la efectividad de las funciones públicas y a la seguridad jurídica”²⁵.

35. *Intervención de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.* El 2 de octubre de 2023, vencido el término de fijación el lista, el Director de Defensa Jurídica Nacional de la ANDJE²⁶ presentó escrito y defendió la constitucionalidad de los enunciados acusados. Explicó que la agencia puede intervenir ante cualquier jurisdicción y en cualquier estado del proceso, razón por la cual su escrito no puede tenerse como extemporáneo, de acuerdo con el Código General del Proceso.

36. En el Auto 3154 de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió una solicitud de aclaración a una sentencia presentada por la ANDJE, en la que señaló que la intervención debió tenerse en cuenta porque esta entidad puede intervenir en cualquier estado del proceso y ante cualquier jurisdicción. La Sala sostuvo que el Decreto 2067 de 1991, que es un decreto constitucional que contiene normas de carácter estatutario, tiene prelación sobre las normas del CGP. Además, consideró que el artículo 7 de dicho decreto regula el término para intervenir en los procesos de control abstracto, por lo que no existe un vacío normativo y no pueden aplicarse las reglas del estatuto procesal civil. Así, concluyó que “si bien la ANDJE tiene la clara facultad de intervenir dentro de los procesos de constitucionalidad, estas deben ser presentadas dentro del término de fijación en lista que prevé el inciso 2º del artículo 7º del Decreto Ley 2067 de 1991”²⁷.

²⁵ Id, folio 7.

²⁶ César Augusto Méndez Becerra

presentada por la ANDJE, pues el proceso estuvo fijado en lista entre el 28 de agosto de 2023 y el 8 de septiembre siguiente y la agencia presentó el concepto el 2 de octubre.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

38. La procuradora general de la Nación²⁸ conceptuó que la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022. Recordó que el legislador tiene amplia facultad de configuración para expedir códigos y regular los modelos y etapas de los procedimientos judiciales, de conformidad con los artículos 29, 116, 150-2 y 229 de la Constitución.

39. Para justificar su postura, la representante del Ministerio Público advirtió que en este caso se debe aplicar un test intermedio de proporcionalidad, en la medida en que se trata de una discusión sobre las competencias constitucionales de los órganos del Estado. Señaló que la obligación de rendir concepto y la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la decisión de aprobación o improbación de la conciliación, son compatibles con la Constitución porque: (i) persiguen un fin constitucional, esto es, la protección del patrimonio público, que también es un derecho colectivo; (ii) se trata de medidas conducentes, porque la CGR es una entidad de carácter técnico que tiene a cargo la vigilancia y el control fiscal, y son un insumo valioso para el trámite judicial; (iii) no son desproporcionadas, pues a) se trata de una herramienta de colaboración armónica entre los órganos y poderes del Estado y no se impone el concepto de la CGR como obligatorio, sino como guía de la actividad judicial, b) no se altera la esencia de las funciones constitucionales de la CGR, dado que la propia Constitución asigna a la CGR funciones consultivas, y c) no desconoce la autonomía de la CGR porque el legislador no determinó la orientación del concepto.

40. Para concluir, la procuradora afirmó que: “(...) las expresiones normativas acusadas no desconocen las disposiciones superiores que informan las competencias constitucionales de la Contraloría General de la República y la división de poderes, dado que constituyen un desarrollo legítimo de la libertad de configuración del legislador en materia procesal que optimiza el principio de colaboración armónica entre los órganos del Estado”²⁹.

²⁸ Margarita Cabello Blanco.

²⁹ Expediente digital D0015242 - archivo: “D0015242-Concepto del Procurador General de la Nación-2023-”

Competencia

41. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la acción pública de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano Isduar Javier Tobo Rodríguez en contra del inciso segundo, el inciso cuarto (parcial) y el inciso sexto (parcial) del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, por tratarse de disposiciones contenidas en una ley expedida por el Congreso de la República.

Cuestiones previas

42. Antes de proceder con el estudio de la demanda de la referencia, la Sala deberá abordar las siguientes cuestiones previas: (i) el análisis sobre la aptitud de la demanda y (ii) la necesidad o no de integrar la unidad normativa con los preceptos legales que regulan la rendición de concepto por parte de la CGR en la aprobación judicial de conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo. A continuación, verificará tales aspectos.

43. *Solicitud de inhibición.* En el presente caso, el Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a la Corte Constitucional que se declare inhibida para emitir una decisión de fondo, porque los cargos planteados en la demanda no cumplen con las condiciones mínimas de *claridad, certeza, especificidad y suficiencia* (§ 17). En concreto, y sobre el primer cargo, el ministerio consideró que el demandante asigna un contenido a la disposición que no tiene, dado que de la obligación de rendir concepto no se sigue un desconocimiento de la autonomía de la CGR o un distanciamiento de sus competencias constitucionales. Sobre el segundo cargo, el ministerio adujo que el artículo 113 no establece que el concepto sea obligatorio, razón por la cual no se puede predicar una violación de la autonomía judicial. Advirtió que la posibilidad de presentar recurso no significa un veto que afecte dicho principio.

44. *Los supuestos del concepto de violación en las demandas de inconstitucionalidad.* La jurisprudencia ha sido consistente³⁰ en sostener que los *argumentos* de inconstitucionalidad que se prediquen de las normas acusadas deben ser *claros*, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; *ciertos*, pues la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; *específicos*, en la medida en que el ciudadano precise la manera en que la norma acusada vulnera la Constitución y formule al menos un cargo concreto; *pertinentes*, pues el reproche debe fundarse en la apreciación del contenido de una norma superior y que se contrasta con la norma legal acusada, más no en su simple aplicación práctica subjetiva; y *suficientes*, por cuanto el demandante debe exponer los elementos de juicio necesarios para

45. De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia ha sostenido de manera consistente que estas exigencias son plenamente compatibles con el carácter público de la acción, pues es necesario que “(...) las acusaciones en contra de normas adoptadas por órganos representativos se apoyen en razones con aptitud para poner en duda la validez constitucional de la regulación, de modo que pueda apreciarse, al menos *prima facie*, un riesgo para la supremacía de la Constitución”³¹. Ahora bien, “la imposición de exigencias excesivamente rigurosas puede traer como consecuencia ‘(...) reservar la acción solo a ciudadanos con especial formación en métodos de interpretación legal y constitucional’³², lo que implica desconocer su carácter público, la vigencia del principio de supremacía constitucional (art. 4 C.P.), el derecho a participar en el control del poder político (art. 40-6 C.P.) y el acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.)”³³. De ahí que el examen de los requisitos deba ser razonable y observar el principio *pro actione*.

46. *La Sala Plena es competente para evaluar la aptitud de la demanda.* Esta Corte ha explicado que la revisión sobre la aptitud de la demanda que el magistrado sustanciador hace en la fase de admisibilidad es una aproximación *prima facie* sobre el particular. Esto porque “en algunas oportunidades el incumplimiento de los requisitos formales y materiales de la acusación no se advierte desde un principio, o los mismos suscitan dudas, o se prefiere darle curso a la acción para no incurrir en un eventual exceso formal frente al ejercicio del derecho de acción de los ciudadanos”³⁴. Por lo anterior, se ha reivindicado la competencia de la Sala Plena para efectos de evaluar la aptitud de la demanda, dado que se trata del órgano competente para decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad, lo que naturalmente incluye la revisión sobre el cumplimiento de los supuestos mínimos argumentativos de las demandas de inconstitucionalidad, en particular, cuando alguno de los intervinientes lo solicita en forma sustentada³⁵.

47. *La demanda es apta para provocar un pronunciamiento de fondo.* Como se expuso (*supra* I), el accionante demandó varios segmentos del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, por desconocimiento de los artículos 113, 117, 119, 267 y 268 de la Constitución. El despacho admitió la demanda por dos cargos, por lo que la Sala pasa a revisar su aptitud.

48. *Primer cargo.* El actor considera que el inciso segundo aludido desconoce la independencia de la CGR, su carácter de órgano de control y sus funciones constitucionales (arts. 117, 119 y 267 C.P), así como la competencia del

³¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-292 de 2019.

³² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2020.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-386 de 2022.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-387 de 2023. Esta postura ha sido expuesta previamente en las sentencias C-165 de 2019 y C-147 de 2021.

³⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-165 de 2019 y C-147 de 2021.

tiene competencia para asignar funciones a la CGR, de conformidad con los artículos 114 y 150 de la Constitución, esta facultad está limitada por el núcleo de autonomía de la CGR y por la prohibición de injerencia del órgano de control en otros poderes (art. 113 C.P.). El referido deber de conceptuar desborda esta facultad porque, aunque es diferente de la vigilancia fiscal, no atiende a sus principios de cara a cumplir las funciones de vigilar el recurso público, pues se trata de una función impuesta y que se predica de ciertas operaciones, además de limitar la facultad del contralor general de la República para definir las actuaciones que son objeto de control.

49. La Sala considera que las razones que sustentan el concepto de violación, en relación con este cargo, cumplen los mínimos argumentativos para provocar un pronunciamiento de fondo, por cinco razones. Primero, porque el argumento según el cual la función de rendir concepto obligatorio, que se sustenta en el presunto desconocimiento del diseño constitucional del control preventivo y concomitante, como mecanismo excepcional y potestativo del contralor general de la República, es comprensible y sigue un hilo conductor, por lo que se cumple el supuesto de *claridad*. Segundo, las razones del cargo parten efectivamente del contenido de la disposición acusada, pues el inciso segundo establece la obligación de conceptuar, con carácter obligatorio en algunos casos, lo que da cuenta de que se cumple con el mínimo argumentativo de *certeza*. Tercero, porque el accionante plantea una confrontación respecto de la obligación de conceptuar que se deriva y relaciona con las disposiciones acusadas, las competencias constitucionales de la CGR y las del contralor general de la República, lo que da cuenta de que las razones satisfacen la condición de *especificidad*. Cuarto, porque las razones que sustentan el cargo son de naturaleza constitucional. El actor aludió, con *pertinencia*, expresamente a los límites constitucionales de la facultad de configuración del legislador y a las competencias constitucionalmente asignadas a la CGR y a su titular, las que no pueden invadir el ámbito de competencia de otras ramas del poder. Quinto, y como consecuencia de todo lo anterior, las razones que sustentan el concepto de violación cumplen el supuesto de *suficiencia*, porque generan una duda mínima sobre la constitucionalidad de los enunciados acusados.

50. Así las cosas, por encontrar apta la censura planteada, la Sala abordará de fondo el estudio del inciso segundo del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, que dispone que “[e]l concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales”, por violación de los artículos 113, 117, 119, 267 y 268-13 de la Constitución.

51. *Segundo cargo*. El segundo cargo está sustentado en la premisa según la cual la CGR solo interviene respecto de los actos de la administración, razón por la cual no debería participar en un trámite judicial. Y no lo debería hacer porque, a juicio del accionante, dicha participación implica la violación de la autonomía y la independencia judicial, pues el concepto favorece un esquema de supervisión que impone un voto frente a la capacidad decisoria de los jueces

decisión de aprobar o improbar el acuerdo conciliatorio, contenida en el inciso cuarto del artículo 113, tiene como finalidad, intervenir en la toma de la decisión judicial y crear una forma de coadministración, prohibida por la Constitución. Al respecto advirtió, que no es necesario que la norma se refiera a la capacidad disuasoria del concepto para que este tenga la virtualidad de incidir y, en todo caso, que se deben analizar los efectos que tiene sobre uno de los elementos para aprobar la conciliación, esto es, la afectación del patrimonio público.

52. Finalmente, el demandante también consideró que la expresión “(...) a la fecha en que venza el plazo de la Contraloría para conceptuar”, contenida en el inciso cuarto del artículo 113, supedita el plazo de la decisión del juez al plazo de la CGR para conceptuar, lo que da cuenta del carácter vinculante del concepto y de la violación de la autonomía judicial.

53. Para la Sala, los argumentos que sustentan la petición de inexecutable por violación de la independencia judicial, también cumplen con los mínimos argumentativos para fundamentar una decisión de fondo, como pasa a explicarse. Primero, porque la argumentación según la cual el concepto de CGR favorece un esquema de intervención que implica un veto a la decisión judicial, -coadministración- y que se expresa en que el juez solo puede decidir una vez se pronuncie la CGR, es comprensible y sigue un hilo conductor, por lo que cumple la condición de *claridad*. Segundo, porque aunque del texto de la disposición no se sigue que el concepto tenga carácter vinculante para el juez, el estudio sobre su incidencia e impacto en la decisión judicial es relevante y tiene sustento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Como lo sostiene el actor³⁶, la Corte Constitucional declaró inexecutable el control de advertencia en la Sentencia C-103 de 2015, entre otras razones, porque se trataba de una forma de control previo que tenía el potencial de incidir en el curso de la acción objeto de control fiscal. La Corte destacó el poder disuasorio de la advertencia por parte del máximo ente de control externo -CGR- respecto de una afectación del patrimonio público. Esta misma argumentación es la que sustenta el cargo contra la obligatoriedad del concepto, lo dispuesto sobre el inicio del plazo que el juez tiene para decidir a partir de su presentación y la posibilidad de apelar la decisión judicial, pues tales regulaciones están construidas sobre una regla jurisprudencial vigente y que habilita el análisis del impacto del concepto de la CGR en el ejercicio de sus funciones, por lo que el cargo supera la exigencia mínima de *certeza*. Tercero, porque se recurre a argumentos de naturaleza constitucional, pues el impacto del concepto es un asunto relacionado, *prima facie*, con el núcleo de la autonomía del juez y de la CGR, lo que da cuenta de su *especificidad*. Cuarto, y como consecuencia de lo anterior, el cargo genera una duda mínima sobre la conformidad de las disposiciones acusadas con la Constitución, por lo que supera el mínimo de *suficiencia*.

³⁶ En la demanda el actor aludió a la Sentencia C-103 de 2015 para mostrar el que el concepto de la CGR incide en la decisión judicial. Cfr. Expediente digital D0015242 archivo: “D0015242- Demanda- (2023-05-11 16:27-

fondo, por lo cual se asumirá el análisis de fondo sobre los apartados del artículo 113 demandados.

La integración de la unidad normativa

55. *Integración de la unidad normativa.* La jurisprudencia de la Corte ha sostenido, con fundamento en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, que la integración de la unidad normativa procede: “(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado. [...]. (ii) En aquellos casos en los que la norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. [...]. (iii) Cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. [...]”³⁷.

56. Tanto en la demanda inicial³⁸, como en la corrección de la misma, el actor cuestionó exclusivamente la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022. En la demanda inicial, sobre el primer cargo, el actor señaló expresamente que: “Es por este motivo que el inciso segundo del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, al imponer a la Contraloría General de la República el deber de conceptuar en los casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes vulnera el artículo 267 Constitucional, **porque está en oposición de la autonomía e independencia, no sólo del organismo de control, sino también del encargado de ejercer, de manera excepcional, el control concomitante y preventivo, esto es, del Contralor General de la República** (resaltado en el texto)³⁹. En el mismo sentido, en la corrección de la demanda sostuvo que: “[la disposición enjuiciada al imponer a la Contraloría General de la República el deber de conceptuar en los casos superiores a 5000 salarios mínimos legales mensuales, desconoce su núcleo esencial de autonomía (...)]”⁴⁰.

57. Sobre el segundo cargo, en la corrección de la demanda el actor señaló que: “El concepto obligatorio de la Contraloría General de la República dentro de los trámites conciliatorios, suprime uno de los principios esenciales de la

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-260 de 2023.

³⁸ En el encabezado de la demanda el actor sostuvo que: “presento demanda de inconstitucionalidad contra los incisos segundo, cuarto y quinto del artículo 113 de la Ley 2220 del 30 de junio 2022, “Por medio de la cual se expide el estatuto de conciliación y se dictan otras disposiciones”, por violación de los artículos 113, 117, 119, 267 y 268 de la Constitución Política. Luego, el actor solo subrayó el inciso 2º (p. 2) y en la pretensión indicó: Primera pretensión solicitó: Declarar inexecutable la expresión “El concepto de la Contraloría será obligatorio en aquellos casos superiores a 5000 salarios mínimos legales (p. 33). En la solicitud de suspensión provisional sostuvo que: “El concepto obligatorio de la Contraloría dentro del trámite de aprobación de la conciliación vulnera de manera flagrante la autonomía e independencia del órgano de control” (subraya en el texto). *Cfr.* Expediente digital D0015242, archivo “D0015242- Demanda-(2023-05-11 16-27-04).pdf”.

³⁹ *Cfr.* Expediente digital D0015242, archivo “D0015242- Demanda-(2023-05-11 16-27-04).pdf”.

⁴⁰ Expediente digital D0015242, archivo “D0015242-Corrección a la Demanda-(2023-05-11 16-27-04).pdf”.

58. El inciso primero del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022 establece que: “[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”.

59. La Sala considera necesario integrar la unidad normativa con la frase “y a la Contraloría General de la República, para lo cual tendrá un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio”, contenida en el inciso transcrito, por dos razones.

60. *Primera*, porque esta locución establece el concepto de la CGR, delimita su objeto -pronunciarse sobre si el acuerdo conciliatorio afecta o no el patrimonio público- y determina el plazo para rendirlo -30 días desde la recepción del acuerdo-. Por su parte, el inciso segundo se limita a prever que el concepto de la CGR será obligatorio en algunos casos por razón de la cuantía, sin especificar a qué concepto se refiere y cuál es su objeto. El inciso primero es entonces imprescindible para entender el contenido de la obligación de conceptuar prevista en el inciso segundo, pues las expresiones que componen este no tienen sentido propio ni suficiente si no se consideran a la luz del mandato que faculta a la entidad a ejercer tal función, sin el cual no pueden entenderse el apartado demandado. Se concluye entonces que se requiere la integración de la unidad normativa para una adecuada interpretación de lo demandado en el presente asunto, por carecer el apartado censurado de identidad deóntica suficiente.

61. *Segunda*, porque el concepto facultativo previsto en el inciso primero del artículo 113, que tiene una relación intrínseca con el concepto obligatorio contenido en el inciso segundo, presenta problemas de constitucionalidad. En efecto, la función de rendir concepto ante el juez de conocimiento en el trámite de aprobación de la conciliación extrajudicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo no encaja, *prima facie*, en los modelos de control fiscal ni en la función de vigilancia fiscal previstos en el artículo 267 de la Constitución y respecto de su autonomía para ejercer tales atribuciones.

62. Igualmente, la Corte constata que existen otros enunciados, además de los acusados por el demandante que están intrínsecamente relacionados con el concepto regulado en los incisos primero y segundo, y que por dicha relación pueden verse impactados por un eventual fallo de inexecutable. Estos enunciados normativos son: (i) el inciso tercero del artículo 113, que establece

⁴¹ Expediente digital D0015242 archivo “D0015242-Corrección a la Demanda-(2023-05-11 16-27-04).pdf”

inciso décimo, que dispone que la CGR conformará grupos de trabajo especializado en las delegadas correspondientes, con el fin de atender los traslados en materia de conciliación. Así, el concepto previsto en los incisos primero y segundo del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022 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 en la CGR de grupos internos para atender los traslados, son instrumentos para materializarlo y que, en consecuencia, podrían impactarse por una eventual decisión de inexecutableidad.

63. De conformidad con lo expuesto, la Sala integrará al análisis de constitucionalidad 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, así como los incisos tercero y décimo del artículo 113 de la Ley 2220 de 2022. Lo anterior porque: (i) la regulación del concepto y su objeto (inciso primero) es imprescindible para entender la obligación de rendir concepto prevista en el inciso segundo y presenta, *prima facie*, problemas de constitucionalidad; y (ii) la decisión que pueda adoptar esta Corte podría impactar el deber de comunicación del juez a la CGR para rendir el concepto y la creación de grupos en la CGR para el efecto, por tratarse de normas instrumentales para cumplir la función asignada por el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022.

64. En consecuencia, y a efectos de claridad, se transcribe a continuación el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022 y se subrayan los apartados sobre los cuales se ejercerá el control de constitucionalidad en el presente asunto, una vez efectuada la integración de la unidad normativa:

“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

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”.

Planteamiento del problema jurídico y de la metodología de la decisión

65. *Alcance y contexto de la disposición.* Una vez definida la aptitud de la demanda y la procedencia de la integración de la unidad normativa, la Corte Constitucional considera importante precisar el contenido y alcance de la disposición que se analiza, previo a la formulación del problema jurídico.

66. El artículo 113 de la Ley 2220 de 2022 integra el Título V, que se ocupa de las normas especiales aplicables a la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo. Concretamente, la norma se ubica en el Capítulo II, que regula el procedimiento conciliatorio en asuntos de lo contencioso administrativo. En general, el capítulo prevé dos fases del procedimiento en asuntos de lo contencioso administrativo: una fase ante el Ministerio Público y la fase de aprobación judicial.

67. *Fase ante el Ministerio Público*, con las siguientes características:

1. La utilización de medios electrónicos en la actuación, para lo cual “las partes y los demás intervinientes participarán en las audiencias a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico” (art. 99).
2. La actuación se inicia con la radicación de la solicitud del interesado ante el agente del Ministerio Público y, posteriormente, con la solicitud formal de convocatoria ante dicho agente (arts. 100 y 101).
3. La solicitud de convocatoria puede inadmitirse en caso de que no cumpla con algunos de los requisitos (representación de las partes, fundamentos de hecho y de derecho, pretensiones, cuantía, envío de copia íntegra de la convocatoria, entre otros). La solicitud puede ser rechazada por admisión de la demanda y por existencia de una solicitud de conciliación

conciliación extrajudicial (arts. 104 y 105).

5. En la admisión de la solicitud de la conciliación en lo contencioso administrativo, se fija la fecha y la hora de la audiencia y se comunica a la ADJE y a la CGR, para que esta evalúe si participa o no en el trámite (art. 106). La asistencia de la CGR a la audiencia de conciliación en la Procuraduría también está expresamente prevista en el artículo 57 del Decreto 403 de 2020⁴², como modalidad de seguimiento al recurso público para el ejercicio del control concomitante y preventivo.
6. Finalmente, esta fase culmina con el acta de la audiencia de conciliación, que contiene una relación de los hechos, las pretensiones, así como el acuerdo total o parcial de las partes.

68. *Fase de aprobación judicial*, con las siguientes características y está regulada en el artículo 113, parcialmente demandado:

1. El agente del Ministerio Público debe remitir el acuerdo celebrado en la correspondiente audiencia, al juez o corporación competente para su aprobación y a la CGR para que rinda concepto en un término de 30 días contados a partir de la recepción del acuerdo conciliatorio y es obligatorio rendir este concepto en los acuerdos superiores a 5000 SMLMV.
2. Una vez el juez asume el conocimiento debe informar a la contraloría respectiva sobre el despacho encargado del trámite.
3. El juez tiene un término de 2 meses para adoptar la decisión de aprobación o improbación, el cual se cuenta a partir de que reciba el concepto de la Contraloría y puede ser prorrogado para decretar pruebas. Los términos son perentorios.
4. La aprobación de los acuerdos no puede ser parcial, salvo aceptación expresa de las partes y la improbación no hace tránsito a cosa juzgada. El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestan mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.
5. La decisión debe notificarse a las partes, al Ministerio Público y a la Contraloría, que están legitimados para interponer el recurso de apelación.

69. *Conclusiones*. En el trámite de conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo, tanto en la fase ante el Ministerio Público, como en la fase judicial, la participación de la CGR tiene las siguientes características:

70. Primero, la CGR puede intervenir con voz en la audiencia de conciliación en la fase ante el Ministerio Público, en ejercicio de la función de seguimiento al recurso público como forma de ejercer el control preventivo y concomitante,

⁴² El artículo dispone: ARTÍCULO 57. Del seguimiento permanente al recurso público. El seguimiento permanente a los bienes, fondos, recursos o intereses patrimoniales de naturaleza pública, para el ejercicio del control concomitante y preventivo está en cabeza de la Contraloría General de la República y podrá realizarse mediante los mecanismos y ejercicios ordinarios o especiales de vigilancia fiscal y especialmente mediante los

funciones de los comités de conciliación prevé como una de estas: “determinar si el asunto materia de conciliación hace parte de algún proceso de vigilancia o control fiscal. En caso afirmativo, deberá invitar a la autoridad fiscal correspondiente a la sesión del comité de conciliación para escuchar sus opiniones en relación con eventuales fórmulas de arreglo, sin que dichas opiniones tengan carácter vinculante para el comité de conciliación o para las actividades de vigilancia y control fiscal que se adelanten o llegaren a adelantar”.

71. Segundo, en la fase judicial está previsto que la CGR presente un concepto, que es obligatorio en casos que superen los 5000 SMLMV, sobre si el acuerdo en el marco de la conciliación extrajudicial desconoce o no el patrimonio público. El concepto entonces tiene como finalidad pronunciarse sobre uno de los requisitos para la aprobación judicial del acuerdo. El Consejo de Estado ha sostenido, incluso antes de la vigencia de la Ley 2220 de 2022, que para aprobar el acuerdo conciliatorio se requiere acreditar: “la responsabilidad administrativa (i), que el acuerdo respeta el orden jurídico (ii) y que la conciliación no resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado”⁴³.

72. Dilucidado el contexto en el que se presenta el concepto y el rol de la CGR en la fase de aprobación judicial de la conciliación, la Sala planteará el problema jurídico del caso y la metodología para resolverlo.

73. *Problema jurídico.* Aunque la demanda se admitió por dos cargos (§ 8), la Corte considera que en este caso procede la formulación de un solo problema jurídico y, en consecuencia, el análisis conjunto de las censuras propuestas respecto de los segmentos acusados y de los que la Sala integró al análisis de constitucionalidad. La demanda se dirigió contra el inciso segundo -concepto obligatorio de la CGR-. Contra este enunciado se alegó la violación de la autonomía de la CGR y de la facultad del contralor general de la República de presentar advertencia, así como el desconocimiento de la autonomía judicial en clave de la separación funcional de los órganos que integran el poder público. Así, las censuras se dirigen contra la misma disposición y comparten como argumento el desconocimiento de las funciones constitucionales de la CGR y de su autonomía para ejercerlas. A partir de ello, también procede el estudio en conjunto del desconocimiento de la autonomía judicial en clave de la separación funcional de los órganos que integran el poder público.

74. En cuanto al plazo para que el juez tome la decisión de aprobación o improbación de la conciliación, y la posibilidad de apelar dicha decisión, el actor también planteó la violación de la autonomía de la CGR y el desconocimiento de la independencia judicial, lo que permite su estudio de manera simultánea por dirigirse contra la misma regla jurídica.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de febrero de

competente y la integración de grupos de trabajo para atender los conceptos, la Sala considera que su análisis, como se explicó, depende de la constitucionalidad de la función de rendir concepto, pues se trata de medidas instrumentales para el cumplimiento de aquella.

76. Así las cosas, el problema jurídico del caso se formula de la siguiente forma:

-¿La intervención de la CGR en el proceso judicial de aprobación del acuerdo conciliatorio mediante un concepto sobre si este afecta o no el patrimonio público, ante el juez de conocimiento que debe aprobar la conciliación, y el hecho de que aquel sea obligatorio en acuerdos superiores a 5000 SMLMV, así como las reglas sobre información del despacho judicial a la CGR, el inicio del plazo para que el juez tome la decisión a partir del concepto, la posibilidad de apelar la decisión y la creación de grupos internos de trabajo para rendirlo, contenidas en el artículo 113 de la Ley 2220 de 2022, desconocen la autonomía funcional de la CGR, la competencia del contralor general de la República para decidir sobre la intervención de la entidad, y la autonomía judicial y, por ende, vulneran los artículos 113, 117, 119, 267 y 268 de la Constitución?

77. Para resolver el problema jurídico, la Corte abordará los siguientes temas: (i) la libertad de configuración del legislador en materia de regulación de procedimientos judiciales y, en particular, de la conciliación judicial y extrajudicial; (ii) la autonomía de la CGR y sus funciones constitucionales; (iii) el principio de autonomía judicial y su relación con la separación funcional de los órganos que integran el poder público; y (iv) adelantará el estudio de constitucionalidad de los enunciados normativos acusados.

La libertad de configuración del legislador en materia de regulación de procedimientos judiciales y, en particular, de la conciliación en lo contencioso administrativo. Reiteración de jurisprudencia

78. *Fundamento constitucional.* Los numerales 1 y 2 del artículo 150 otorgan competencia al Congreso para interpretar, reformar y derogar las leyes, así como la facultad de expedir códigos en todos los ramos de la legislación. Por su parte, el artículo 116 de la Constitución prevé que “[l]os particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

79. *Alcance de la competencia.* A partir de estas disposiciones constitucionales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido una amplia facultad de configuración del legislador en cuanto al diseño de procedimientos judiciales, entre otros, el referido a la conciliación, como

que la libertad de configuración incluye: “(i) fijar nuevos procedimientos, (ii) determinar la naturaleza de actuaciones judiciales, (iii) eliminar etapas procesales, (iv) establecer las formalidades que se deben cumplir, (v) disponer el régimen de competencias que le asiste a cada autoridad, (vi) consagrar el sistema de publicidad de las actuaciones, (vii) establecer la forma de vinculación al proceso, (viii) fijar los medios de convicción de la actividad judicial, (ix) definir los recursos para controvertir lo decidido y, en general, (x) instituir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes”⁴⁴.

80. Esta Corte ha entendido que los procedimientos judiciales tienen como finalidad, entre otros propósitos, el acceso efectivo a la administración de justicia. De ahí que, “el acceso a la administración de justicia no sólo comporta la posibilidad de que cualquier persona solicite la protección de sus derechos ante los jueces competentes, sino también el acceso a resolver sus disputas mediante mecanismos alternativos de solución de conflictos”⁴⁵. Se entiende entonces que la conciliación “(...) es un mecanismo de acceso a la administración de justicia porque (...) constituye una oportunidad para resolver de manera rápida un conflicto, a menores costos que la justicia formal”.⁴⁶ Corresponde al Congreso de la República diseñar las condiciones y presupuestos para el acceso a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, así como para fijar sus límites.

81. Con fundamento en lo anterior, la Corte ha reconocido la amplia potestad del legislador para diseñar los sistemas de conciliación, tanto con intervención del juez como sin ella. Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado que: “(...) dado que el legislador posee libertad de configuración para diseñar la estructura y funcionamiento de los diferentes mecanismos de acceso a la administración de justicia y sentado que la conciliación –en particular la extrajudicial- constituye un verdadero mecanismo de acceso a la administración de justicia, lógico es concluir que el primero está en libertad de determinar la estructura jurídica y la dinámica de funcionamiento de la conciliación, tanto de la que se tramita ante el juez como de la que se adelanta por fuera de su jurisdicción”⁴⁷. Por lo anterior, “es dable afirmar que la ley puede definir las “*formas propias*” del procedimiento de conciliación pues, como se viene reiterando, ésta es una vía de acceso al servicio público de la administración de justicia”⁴⁸.

82. En el ámbito específico de la conciliación en lo contencioso administrativo, este tribunal ha reconocido la competencia del legislador para establecer reglas especiales en la materia. Así, el Congreso puede fijar pautas específicas en cuanto a la conciliación en función de las materias de las que conoce cada jurisdicción, razón por la cual puede tomar en consideración “(...)

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-031 de 2019.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-356 de 2022.

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-1195 de 2001.

⁴⁷ Id

conciliación, Ministerio Público- y el alcance del acuerdo -en derecho o en equidad-”⁴⁹.

83. Una de las particularidades de la conciliación en esta materia es que tiene por finalidad la protección del patrimonio público. Con ocasión de la revisión de constitucionalidad del proyecto que reformó la ley estatutaria de la administración de justicia, la Corte Constitucional declaró inexecutable un aparte de la disposición que supeditaba la revisión judicial de las conciliaciones en lo contencioso administrativo, tanto judiciales como extrajudiciales, a la solicitud del Ministerio Público. La razón de la inexecutable se sustentó, entre otras cosas, en que “(...) en los asuntos de esta naturaleza está involucrado el patrimonio público, de modo que el Congreso debe ser particularmente cauteloso y riguroso en el diseño de mecanismos de control judicial, buscando siempre ampliar las medidas de protección al erario público (sic), en vez de reducirlas como pretende hacerlo la norma bajo examen”⁵⁰.

84. De hecho, el artículo 90 de la Ley 2220 de 2022, normativa que contiene la disposición parcialmente acusada, reconoce como uno de los principios de la conciliación en materia de lo contencioso administrativo, la protección del patrimonio público, en estos términos: “En la conciliación en materia de lo contencioso administrativo la actuación se guiará siempre con miras a la protección y salvaguarda del patrimonio público y el interés general, por lo cual el agente del Ministerio Público en su carácter de conciliador deberá actuar y guiar a las partes para que en su fórmula de arreglo de las diferencias no se menoscabe esta salvaguarda y protección”.

85. Recientemente, la Sala Plena caracterizó la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. Sostuvo que se trata de “un mecanismo de solución de controversias en el que las partes formulan un acuerdo para terminar el conflicto y que deben someter luego a la aprobación del juez administrativo”⁵¹. Explicó que en este tipo de conciliación intervienen una entidad pública y un agente del Ministerio Público y procede sobre asuntos conciliables. Sobre la intervención judicial, la misma sentencia señaló que este tipo de conciliaciones “(...) se caracteriza porque los agentes del Ministerio Público son los únicos competentes para servir de conciliadores y, en caso de llegar a un acuerdo, lo pactado sólo será fuente de obligaciones y hará tránsito a cosa juzgada en el evento de ser aprobado por el juez contencioso administrativo competente”⁵².

86. *Límites a la facultad de configuración del legislador en materia de conciliación.* La Corte Constitucional ha reconocido que la potestad de configuración del legislador en materia de diseño sobre formas de acceso a la

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-033 de 2005.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2008.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia C-214 de 2021.

precisado que “(...) es una competencia constitucional que debe ejercerse dentro de los límites impuestos por la Carta Política, la cual debe estar justificada en un principio de razón suficiente, en donde si la decisión del legislador resulta arbitraria debe ser retirada del ordenamiento jurídico”⁵³.

87. La Sentencia C-404 de 2016 contiene un detallado balance de los límites a la facultad de configuración del legislador en materia de conciliación. Aquellos pueden sintetizarse así: (i) el Congreso de la República está acotado por los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (ii) la actividad legislativa no puede afectar el principio de habilitación, esto es, la voluntad de las partes de someter un asunto al mecanismo de conciliación; (iii) la regulación sobre la materia no puede incluir asuntos no disponibles, así como tampoco puede versar sobre bienes jurídicos como el orden público, la soberanía nacional, el orden jurídico positivo, o algunos elementos o garantías inalienables de los derechos fundamentales (salvo los asuntos estrictamente económicos); y (iv) en materia de lo contencioso administrativo, el legislador no puede diseñar fórmulas que tengan como efecto la desprotección del patrimonio público o la legalidad.

La autonomía de la CGR y sus funciones de vigilancia y control fiscal. Reiteración de jurisprudencia

88. *Fundamento constitucional.* De acuerdo con el artículo 113 de la Constitución, además de los órganos que integran las Ramas del Poder Público -legislativa, ejecutiva y judicial, existen “otros [órganos], autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”. De conformidad con el artículo 117 ibidem, [e]l Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control”.

89. Son entonces estos últimos, órganos que no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público y que ejercen funciones diferentes a las asignadas a aquellas. La función de control es autónoma porque no es propia de alguna de las ramas del poder público. Sobre el punto, la jurisprudencia ha sostenido que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos significa básicamente: “i) no pertenencia a alguna de las ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada”⁵⁴.

90. Con todo, la autonomía de los órganos de control no implica que no hagan parte del Estado. Esta consideración implica varias consecuencias que la jurisprudencia ha destacado, a saber: 1. El legislador tiene competencia para asignar funciones a dichos órganos en el marco de su autonomía, dependiendo de la amplitud de la regulación constitucional. El marco de autonomía se define

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-598 de 2011

en estos casos a pesar de que el artículo 150 no alude a una función concreta de cara a asignar funciones a los órganos autónomos, pues la enumeración constitucional no es taxativa y el desarrollo de la Constitución corresponde primordialmente al legislador⁵⁶.

91. En lo que tiene que ver con la autonomía de la CGR, la Corte ha entendido que esta tiene como alcance, “[e]l establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órgano”⁵⁷.

92. Ahora bien, esta autonomía no implica que el legislador carezca de competencia para asignar funciones a la CGR. Esta corporación ha reiterado que existe una prohibición dirigida al legislador en cuanto asignar funciones distintas de las inherentes a su propia organización⁵⁸. La Corte derivó esta regla de la previsión explícita del artículo 267 de la Constitución, antes de la reforma de 2019, en virtud de la cual la CGR “[n]o tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización”. Esta misma fórmula se consignó en el inciso sexto del artículo 267 vigente, pero se agregó que la prohibición no solo opera respecto de funciones distintas de las inherentes a su propia organización, sino de aquellas diferentes al cumplimiento de su misión constitucional⁵⁹.

93. Además, el numeral 13 del artículo 268 de la Constitución, anterior a la reforma de 2019, enumeraba las funciones del contralor general de la República y disponía la siguiente fórmula: “[l]as demás que señale la ley”. Al interpretar esta disposición, la Corte entendió que, “de conformidad con el artículo 268-13 superior, el legislador se encuentra autorizado para conferir a la Contraloría funciones adicionales a las establecidas en la Constitución Política”, siempre y cuando encajen en “el sistema de control posterior y selectivo”⁶⁰. La alusión al control posterior y selectivo se explica en tanto se trataba de aplicar el parámetro de control vigente al momento del pronunciamiento⁶¹.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2001.

⁵⁶ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 1994.

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-105 de 2004.

⁵⁸ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 2017.

⁵⁹ En la reforma se dispuso: “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”.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-103 de 2015.

⁶¹ El texto original era el siguiente: “Artículo 267. El control fiscal es 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 de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar

Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración”. El artículo 267, por su parte, dispone que “[l]a 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”. El inciso cuarto de esta misma disposición establece que “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”.

95. La reforma introducida por el Acto Legislativo 4 de 2019 modificó los artículos 267, 268, 271, 272 y 274 de la Constitución. En lo que tiene que ver con las competencias de la CGR, la reforma mantuvo el control fiscal posterior y selectivo contenido en el modelo original de la Carta y lo complementó con un modelo de control fiscal preventivo y concomitante, de carácter excepcional.

96. La Corte Constitucional caracterizó este modelo de control y sostuvo que: “(...) la intención del constituyente derivado fue la de establecer un sistema basado en la anticipación y prevención del daño, a través del seguimiento de las fuentes y uso del recurso público durante todas las fases de las operaciones financieras y presupuestales. Ello implica el fortalecimiento del aparato auditor y de fiscalización, así como el incentivo a la mayor participación ciudadana en la vigilancia fiscal, en procura de evaluar e identificar los riesgos y generar las advertencias dirigidas a que el administrador tome las medidas necesarias a fin de evitar la consolidación del daño al patrimonio público”⁶².

97. Los rasgos básicos de cada uno de los modelos de control que ejerce la CGR se pueden caracterizar de la siguiente forma:

Modelo de control fiscal	Posterior y selectivo	Preventivo y concomitante
¿Cuál es su objeto?	Fiscalizar la gestión de los recursos públicos de la administración y proteger el patrimonio público. Se ejerce respecto de la gestión fiscal.	Advertir la existencia de un riesgo inminente al gestor fiscal en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño. Esto con el propósito de proteger el patrimonio público.

público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial. 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”

¿Cuándo se ejerce?	actividad de gestión fiscal y no comprende todas las operaciones.	seguimiento permanente de los ciclos, usos, ejecución contratación, e impacto de los recursos públicos.
¿Cómo se ejerce?	De manera autónoma respecto de cualquier otro tipo de vigilancia de alcance administrativo o de control.	De manera excepcional, no vinculante, en forma de advertencia al gestor fiscal y sin evaluar la conveniencia de la decisión. Con la participación del control social y el uso de las TIC.
¿Quién lo ejerce?	Se trata de un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad si se dan los presupuestos para ello, por parte de los funcionarios de la CGR, según sus competencias.	El ejercicio, la coordinación y la función de advertencia, medio para ejercer el control preventivo, se ejerce por el contralor general de la República.

98. La jurisprudencia ha reivindicado una amplia competencia del legislador para determinar asuntos relacionados con el control fiscal y ha precisado que: “(...) [e]s válido inferir que, en materia de control fiscal, el legislador cuenta con un amplio espectro de configuración normativa, conforme al cual puede definir tanto el método específico para el ejercicio del control, como las entidades públicas o privadas objeto del mismo”⁶³.

99. En la Sentencia C-967 de 2012, la Corte Constitucional analizó el alcance del control fiscal y su interpretación conforme a la Constitución. En esa oportunidad la Sala sostuvo que “(...) es necesario hacer una lectura armónica de la Constitución, y especialmente de los artículos 119 y 267, con el propósito de fortalecer la capacidad institucional de las autoridades a las cuales se ha encomendado esa función, procurando que su actividad no implique una interferencia indebida en las competencias de las autoridades para la administración y manejo de los fondos oficiales, pero velando siempre porque el control fiscal se cumpla de manera integral”.

100. La Sentencia C-140 de 2020 contiene una descripción general de los contenidos de la reforma introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019. En esa providencia se decidió una demanda contra varios segmentos de la reforma por sustitución del eje de separación funcional de los órganos que integran el poder público y el control fiscal posterior y selectivo. Sobre las características de la reforma dijo: i) El control fiscal además de ser posterior y selectivo, se podrá ejercer de manera preventiva y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. ii) El modelo preventivo y concomitante tiene un carácter excepcional y no puede implicar coadministración. Además, se debe realizar en tiempo real a través del

la participación del control social y con la articulación del control interno. iii) El control preventivo y concomitante se realizará en forma de advertencia y su ejercicio corresponde exclusivamente al contralor general en materias específicas”.

101. En la Sentencia C-438 de 2022, la Sala Plena declaró la inexecutable de una norma que disponía, en esencia, que los particulares que participaran, concurrieran, incidieran o contribuyeran a la producción del daño al patrimonio público podían ser objeto de responsabilidad fiscal. La Corte hizo pormenorizado análisis de las categorías de vigilancia y control fiscal, la gestión fiscal, el gestor fiscal y la responsabilidad fiscal. Se señaló entonces que la vigilancia y el control fiscal tienen como objeto la correcta ejecución de la gestión fiscal. Esta última se entiende como “(...) las actividades de recaudo, percepción, recibo, administración, manejo, disposición o destinación de recursos, fondos o bienes públicos y, complementaria”⁶⁴ y puede derivar en responsabilidad fiscal.

102. A partir de esta reconstrucción conceptual, la sentencia precisó que: “(...) la vigilancia y control fiscal, la gestión fiscal y la responsabilidad fiscal, son funciones, actividades y conceptos sustancialmente distintos pero íntimamente relacionados y que, por lo tanto, se armonizan entre sí. El objeto de la vigilancia y control son las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, así como los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal que involucre bienes, fondos o recursos públicos, al igual que el uso, explotación, exploración, administración o beneficio de los mismos”. Otro punto relevante es que la sentencia interpretó que la vigilancia y el control fiscal incluyen el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal⁶⁵.

103. En la Sentencia C-376 de 2022, la Corte conoció una demanda contra un artículo que incluía como sujeto de control político de las asambleas departamentales al contralor departamental. El fallo concluyó que “(...) la vigilancia y control fiscal son funciones públicas dirigidas a supervisar y fiscalizar la administración, gestión o cualquier forma de disposición de recursos estatales, por parte de instituciones públicas o personas naturales o jurídicas, públicas o privadas”⁶⁶.

104. *La función de vigilancia fiscal.* Como se acaba de señalar, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha interpretado generalmente las funciones de vigilancia y control fiscal como equivalentes. Sin embargo, la función de vigilancia como atribución constitucional autónoma, ha sido abordada por la jurisprudencia de esta corporación en algunas decisiones. El fundamento

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2022.

⁶⁵ Id

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”.

105. La Corte Constitucional se pronunció sobre la distinción entre las funciones de vigilancia y de control fiscal antes de la reforma introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019.

106. En la Sentencia C-103 de 2015, como se indicó (§ 53), esta Corte conoció de una demanda contra el denominado control de advertencia, que declaró inexecutable. La Sala abordó expresamente la diferencia entre la vigilancia fiscal y el control fiscal. La decisión se refirió al carácter amplio del control fiscal, pero precisó que esta noción debía leerse teniendo en cuenta la supresión del control previo por la Constitución de 1991. La Sala sostuvo que en el artículo 119 de la Constitución los términos de control y vigilancia parecerían emplearse con significados “no del todo coincidentes”, en tanto que el inciso 1º del artículo 267 parecía emplearlos como sinónimos. Luego de aludir a las definiciones de los vocablos “vigilar” y “controlar”, concluyó que “(...) si cabe establecer alguna diferencia entre ambos términos esta apunta a indicar que mientras quien ejerce vigilancia se limita a observar, quien controla, además de vigilar, puede ir un paso más allá e intervenir de algún modo sobre el objeto controlado”.

107. A partir de esta premisa, el fallo precisó que: (i) la distinción entre la vigilancia y el control debe analizarse a la luz del modelo de control fiscal posterior y selectivo; (ii) el control supone el ejercicio de la vigilancia, pero de ello no se sigue que esta última “(...) constituya una competencia distinta, más amplia e independiente de la referida al ejercicio de control fiscal, que autorice a esta entidad para exceder los límites constitucionales que enmarcan su facultad de control”. Así, concluyó que mientras la primera [la vigilancia] se limita a la mera observación, el control supone además intervención, esto es, algún tipo de interacción con los procesos y operaciones que desarrolla la entidad sometida a control”. Finalmente, la sentencia caracterizó los conceptos como formas de control que, en consecuencia, deben respetar el diseño constitucional de esta competencia, en su momento acotada al carácter posterior.

108. Luego de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2019, esta corporación se ha pronunciado sobre el alcance de la reforma constitucional en algunas decisiones. Sin embargo, el asunto relativo a la distinción entre las funciones de vigilancia y control no ha sido abordado expresamente.

109. En el plano legal, el Decreto Ley 403 de 2020 establece una distinción conceptual entre vigilancia fiscal y control fiscal. Sobre la vigilancia, el artículo 2º que se ocupa de las definiciones, dispone que la vigilancia fiscal: “[e]s la

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”.

La autonomía e independencia judiciales. Reiteración de jurisprudencia

110. *Fundamento constitucional.* La autonomía judicial se deriva del artículo 113 de la Constitución, que establece como una de las ramas del poder público, a la rama judicial. Además, el artículo 228 establece que “[l]a Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes”. En la misma línea el artículo 230 de la Constitución dispone, como un presupuesto de la independencia, que “[l]os jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”.

111. La separación funcional de los órganos que integran el poder público es una condición necesaria para la autonomía y la independencia de los jueces, por lo que existe una relación entre los artículos 113, 228 y 229 de la Constitución. Sobre el particular, “la independencia y autonomía de los jueces, como principios de rango constitucional, se expresan a través del cumplimiento estricto de la cláusula contenida en el artículo 230 de la Constitución, conforme a la cual, en sus providencias, los jueces solo están sometidos al imperio de la ley”⁶⁷. En general, estos dos elementos, la autonomía y la independencia, son necesarios para el cumplimiento de los fines de la administración de justicia y constituyen límites que impiden injerencias arbitrarias en la función judicial. Se trata de “garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna”⁶⁸.

112. La Corte Constitucional ha distinguido los conceptos de independencia y de autonomía judicial. Sobre la independencia judicial, la Corte ha sostenido que se trata de que los jueces “no se vean sometidos a presiones (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales”⁶⁹. La garantía de independencia también se refiere a que el juez sea ajeno a la controversia o a las partes en disputa. Por su parte, la autonomía judicial, se refiere “a la necesidad de asegurar la auto gestión en asuntos tales como las políticas salariales, los procesos de formación y capacitación, el régimen disciplinario, al sistema de selección de jueces y magistrados, al régimen de carrera, la asignación

⁶⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-322 de 2021.

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001.

113. *Límites a la facultad de configuración normativa.* En la Sentencia C-086 de 2016, la Corte Constitucional hizo un balance de los límites del legislador en materia de diseño de procedimientos judiciales y señaló que esta respeta la Constitución, siempre y cuando: i) atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; (...) ii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y iii) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.). De allí que no se estimen válidas, las disposiciones procesales “que anulan u obstaculizan irrazonablemente el ejercicio del derecho de acción precisamente porque un objetivo constitucional legítimo es el de ‘realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial’”.

114. Aunque el legislador tiene competencia para definir “(...) las etapas, características, términos, recursos, medios de prueba, formalidades y demás aspectos propios de un proceso judicial, habrá de ser valorada y definida por el Legislador dentro de los límites generales (...)”⁷¹. Uno de estos límites está determinado justamente por la autonomía y la independencia judiciales, las que no se pueden afectar con ocasión del diseño normativo de un procedimiento, en este caso el de aprobación judicial de la conciliación.

Examen de constitucionalidad sobre los segmentos en revisión del artículo 113 de la Ley 2230 de 2022

115. A continuación, la Sala resolverá sobre la constitucionalidad los segmentos normativos objeto del presente juicio. Como se advirtió (§ 73-76), la Sala adelantará el estudio conjunto de las censuras presentadas por el actor. Para el efecto: i) identificará los principios en tensión, ii) analizará si las medidas estudiadas establecen restricciones a dichos principios y iii) recurrirá a un juicio integrado de proporcionalidad para resolver el presente asunto y definirá su intensidad. Seguidamente, aplicará esta metodología a los apartados censurados para examinar su constitucionalidad. Antes de proceder a dicho análisis, recordará brevemente el contenido de la disposición y sus antecedentes legislativos.

116. *Contenido del artículo 113 y los antecedentes de la intervención de la CGR en el proceso de aprobación judicial de la conciliación.* El artículo 113 prevé que la CGR tiene la función de rendir concepto en el marco de la aprobación o improbación judicial de la conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo. El concepto tiene como antecedente el acuerdo conciliatorio en el que interviene un gestor fiscal y su objeto es pronunciarse sobre uno de los requisitos de la aprobación judicial de la conciliación extrajudicial, esto es, la afectación al patrimonio público.

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2016

judicial de conciliación, con intereses jurídico-procesales.

- Así, la CGR asume funciones consultivas con efectos procesales, a través de la emisión de un concepto dirigido al juez de conocimiento sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público. Aquel es obligatorio en los casos superiores a 5000 salarios mínimos. En cualquier caso, debe rendirlo dentro de los 30 días siguientes a la remisión que haga el agente del Ministerio Público y se conformarán grupos de trabajo internos para atender tal función.
- El concepto de la CGR no es obligatorio para el juez de conocimiento, pero puede tener naturaleza disuasiva, como se explicará más adelante. Además, puede impactar, inhibir o sustituir el ejercicio del control fiscal, tal y como se puso de presente en el trámite legislativo de la iniciativa.
- El concepto se refiere a un requisito para que el juez otorgue viabilidad a la conciliación y corresponde a un juicio que debe hacer la CGR sobre una materia propia de su competencia constitucional exclusiva, en cuanto identificar si hay o no afectación al patrimonio público, como ejercicio de la función de vigilancia y control fiscal.

117. Ahora bien, el propósito del concepto fue reconocido claramente durante el trámite legislativo de la iniciativa. La referida intervención de la CGR apareció en el informe de ponencia para segundo debate en Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes. En dicho informe se consignó, entre otras cosas, que: “Se introduce a las contralorías dentro del trámite de aprobación o improbación de la conciliación. De esta forma lo que se quiere, es que exista un control que va desde el ordenador del gasto, pasando por los Comités de Conciliación, verificado por un procurador Judicial Administrativo como conciliador experto, por los contralores, para efectos del control fiscal y finalmente por el juez de conocimiento, quien hace el respectivo control de legalidad, lo que garantiza la verificación jurídica, fiscal y de derechos sin tener que acudir a otro tipo de proceso para el efecto”⁷².

⁷² De acuerdo con lo anterior, en el texto se propuso agregar la participación de la CGR en el artículo 111, el cual quedó así: “Artículo 111. 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 podrá interponer el recurso de apelación contra el auto que apruebe o improbe la conciliación. No podrá realizarse aprobación parcial de los acuerdos conciliatorios salvo

expuso sobre el particular: “Buscamos entonces de esta manera, también en un último principio que la Contraloría General de la República como garante del patrimonio público, en el trámite y aprobación judicial de la conciliación, pues sea un garante, se incluye a las contralorías que dentro del trámite de aprobación o no aprobación de la conciliación, garantice la verificación jurídica, fiscal y de derechos sin tener que acudir a otro tipo de procesos para el efecto, porque ¿Qué resulta en algunos casos? Cuando se presentaban conciliaciones, posteriormente a ello, la Contraloría hacía cargos de unos detrimentos patrimoniales, de que la Contraloría no avalaba posteriormente haber logrado las conciliaciones de estos asuntos”⁷³.

119. De esta manera, el legislador buscó establecer a la CGR como un interviniente procesal en el trámite judicial de aprobación de la conciliación. Lo anterior, con el objetivo de que esa entidad realizara la verificación fiscal integral en dicha fase del procedimiento, sin necesidad de acudir a otro tipo de actuaciones posteriores bajo competencia de aquella para el efecto. Prueba de lo anterior, es que el artículo 113 dispone el deber de informar el despacho competente a la CGR, el plazo para que el juez decida sólo empieza contarse una vez la entidad rinde su concepto y dicha entidad está legitimada para interponer el recurso de apelación contra la decisión judicial. Para efectos de hacer operativa esta competencia, se dispuso la creación de grupos de trabajo en las delegadas correspondientes de la CGR para atender los traslados.

120. *Identificación de los principios en tensión.* A partir de lo anterior, la Sala considera que el caso plantea el examen de una medida adoptada por el legislador en ejercicio de la competencia reconocida por el artículo 268-18 de la Constitución, que lo habilita para asignar a la CGR funciones adicionales a las previstas en el artículo 267, así como para desarrollarlas. Como se explicó (§ 93), la jurisprudencia constitucional ha interpretado que las funciones que se asignen, deben encajar en los modelos de control y vigilancia fiscal. La Constitución no define la naturaleza de las funciones que se pueden asignar a la CGR, lo que significa que el legislador puede atribuirle a la CGR una amplia gama de responsabilidades, siempre y cuando respondan a los lineamientos y las características de los modelos de vigilancia y control fiscal, y respete la autonomía de dicho órgano constitucional de control para su ejercicio.

121. El demandante sostiene que en este caso la medida consistente en rendir concepto en el proceso judicial de conciliación es inconstitucional porque, aunque se dictó en ejercicio del margen de configuración del legislador, limita dos principios: (i) la autonomía de la CGR para ejercer sus funciones

acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán merito 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”

122. *La intensidad del juicio de proporcionalidad en este caso es intermedia.* La Sala advierte que en asuntos en los que se discute la interferencia del legislador en una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, la jurisprudencia ha reconocido para esta hipótesis, de forma general, la aplicación del juicio de proporcionalidad de intensidad leve⁷⁴. Sin embargo, en casos concretos de análisis de medidas legislativas que interfieren en las funciones constitucionales de un órgano, de una rama o del Estado, la Corte ha optado por un test intermedio⁷⁵. La procuradora general de la Nación argumentó la necesidad de aplicar un test de tal intensidad, por tratarse de un debate sobre competencias constitucionales de organismos estatales.

123. En este caso, la Sala aplicará un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia. Lo anterior porque, a pesar de la facultad de configuración legislativa para asignar y desarrollar las funciones de la CGR, la medida: i) convierte a la CGR en un interviniente procesal que presenta un concepto, el cual, en ciertas circunstancias es obligatorio; ii) la medida está relacionada con el ámbito de protección de los principios de independencia judicial, en clave de la separación funcional de los órganos que integran el poder público, y con la autonomía de la CGR para ejercer sus funciones de control y vigilancia fiscal, y iii) la medida afecta intensamente los mencionados postulados superiores, puesto que se asigna una función de intervención judicial a la CGR, que tiene como propósito anticipar el control fiscal e impedir que este se desarrolle luego de que la CGR presenta el concepto. Lo anterior, permite evidenciar, *prima facie*, la existencia de un indicio de arbitrariedad en el ejercicio del margen de configuración del legislador respecto de la definición de las funciones de la CGR, que impacta en el desarrollo de la actividad judicial. Estos intereses están protegidos especialmente por la Constitución.

124. Con base en lo expuesto, la Sala seguirá la siguiente metodología, mediante la cual deberá establecer si la medida: (i) persigue un fin constitucionalmente importante; (ii) el medio escogido por el legislador es efectivamente conducente para alcanzar el fin y (iii) no es evidentemente desproporcionada⁷⁶.

⁷⁴Por ejemplo, en la Sentencia C-015 de 2014, la Sala precisó: “El test leve ha sido aplicado por este tribunal en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional. En la Sentencia C-673 de 2001, esta Corporación recordó hipótesis en las que ha aplicado el escrutinio de intensidad leve, como, por ejemplo, en casos relacionados (i) con materias económicas y tributarias, (ii) con política internacional, (iii) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, (iv) cuando se examina una norma preconstitucional derogada que aún produce efectos y (v) cuando no se aprecia, en principio, una amenaza para el derecho en cuestión.

⁷⁵ La Corte ha utilizado esta metodología para juzgar, por ejemplo, la autonomía de las entidades territoriales (C-189 de 2019) o la inclusión de los contralores departamentales en el ámbito del control político (C-376 de 2022).

constitucionalmente importante. Al respecto, la Sala Plena advierte que, en efecto, la intervención de la CGR regulada en las disposiciones analizadas busca garantizar la protección de patrimonio público en los procesos de conciliación extrajudicial, particularmente, en la etapa de aprobación judicial.

126. Como se explicó (§ 117), durante el procedimiento legislativo, la participación de la CGR en el trámite de aprobación judicial de la conciliación fue objeto de debate y se hizo referencia expresa al patrimonio público como uno de sus soportes. La protección del patrimonio público es una finalidad importante a la luz de la Constitución. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que: "Por patrimonio público, en sentido amplio se entiende aquello que está destinado, de una u otra manera a la comunidad y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos"⁷⁷. Por lo anterior, el patrimonio público es un instrumento para la consecución de los fines del Estado (art. 2 C.P.), que permite garantizar el principio de efectividad de los derechos (art. 5 C.P) y el correcto funcionamiento de los órganos del Estado (art. 113 C.P.).

127. Adicionalmente, la Constitución reconoce el patrimonio público como un derecho colectivo (art. 88 C.P.). Sobre su alcance, la Corte Constitucional ha precisado que: "(...) el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial"⁷⁸. A su vez, el Consejo de Estado ha afirmado "que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos"⁷⁹.

128. En suma, la Sala advierte que las medidas cumplen con un fin constitucionalmente importante, relacionado con la defensa del patrimonio público por parte de la CGR en el trámite de aprobación judicial de la conciliación.

129. *Las medidas estudiadas no son efectivamente conducentes para alcanzar el fin constitucional perseguido.* Una medida legislativa es efectivamente conducente si es adecuada "para contribuir a alcanzar la finalidad que persigue"⁸⁰. La adecuación de la medida se evalúa en función de su conformidad con la Constitución, pues su finalidad no puede alcanzarse si se desconocen los principios constitucionales para su obtención.

⁷⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1995.

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, expediente 01330-01/AP.

judicial de aprobación de la conciliación, tanto facultativo como obligatorio -en acuerdos superiores a 5000 SMLV-, y cuya materia versa sobre si el acuerdo, en el que interviene un gestor fiscal, afecta o no el patrimonio público. El legislador también dispuso que, por cuenta de la presentación del concepto, se debe informar a la CGR sobre el despacho competente para conocer de la aprobación del acuerdo y el plazo para tomar la decisión tiene como inicio la presentación del concepto de la CGR. Además, la CGR está legitimada para apelar la decisión judicial e igualmente el legislador le atribuyó a esa entidad la posibilidad de crear grupos internos de trabajo para ejercer tal función.

131. Esta corporación considera que la medida de rendir concepto, que es la base en la que se soportan las reglas y facultades previstas en el artículo 113 de cuya demanda se trata, no son adecuadas para contribuir a la protección del patrimonio público, dado que las mismas alteran el diseño constitucional de competencias de la CGR y su autonomía para ejercerlas, con impacto en la autonomía judicial, como componente de la separación funcional de los órganos que integran el poder público. En efecto, la asignación de la función de conceptuar sobre la afectación del patrimonio público convierte al organismo en un verdadero interviniente y, en consecuencia, en defensor de un interés jurídico procesal, lo que le permite impugnar la decisión del juez de conocimiento sobre la aprobación de la conciliación y explica medidas como la información del despacho competente, el inicio del plazo a partir del cual el juez debe decidir y la creación de grupos de trabajo para atender los traslados para rendir los conceptos. Tales funciones resultan ajenas a la naturaleza y a la arquitectura institucional y sustancial diseñada por el constituyente para dicha entidad. A continuación, la Sala presenta los argumentos que sustentan dicha conclusión:

132. *Las medidas no son adecuadas para proteger el patrimonio público porque, para su obtención, se desconocen las funciones y la naturaleza sustancial de la CGR que fueron definidas por el constituyente.* La Constitución, como se explicó (§ 88-97), define a la CGR como un órgano de control (art. 117 C.P), cuya función es el control fiscal de resultado de la administración (art. 119 C.P.). La vigilancia y el control fiscal se ejercen sobre 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. Estas funciones se concretan en el control fiscal posterior y selectivo, así como también en el concomitante y preventivo. Además, la Constitución se refiere a la vigilancia de la gestión fiscal para señalar que incluye el seguimiento permanente del recurso público (art. 267 C.P.).

133. En efecto, el artículo 267 superior establece que la vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría para vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan recursos públicos. Para tal efecto, ese mismo normativo, definió que aquella es una entidad de

su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional”. Adicionalmente, el artículo 267 superior, prevé que la vigilancia de la gestión fiscal “incluye el seguimiento permanente al recurso público”.

134. La Corte ha sostenido que: “la vigilancia y control fiscal tiene por objeto determinar si la gestión fiscal y los resultados de la misma, se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y marco legal y reglamentario aplicables, lo cual implica necesariamente que dicha función pública de fiscalización se ejerce siempre sobre la gestión fiscal, esto es, las actividades de recaudo, percepción, recibo, administración, manejo, disposición o destinación de recursos, fondos o bienes públicos y, complementariamente, si a ello hubiere lugar, establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva⁸¹”.

135. Por su parte, según la mencionada normativa, 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”⁸².

136. Bajo tales premisas, la Sala resalta que el ejercicio de las funciones de la CGR se realiza con base en la garantía de autonomía establecida por la Carta. En tal sentido, reitera que la autonomía que la Constitución Política otorga a determinados organismos significa básicamente que no pertenecen a ninguna rama y que tienen poder normativo para el cumplimiento de su misión (§ 89). El grado de detalle con el que la Constitución regula las funciones que definen el margen de la autonomía institucional, determina la amplitud de la facultad de configuración legislativa sobre el particular. De ello no se sigue que el legislador no pueda asignar funciones nuevas o desarrollar competencias, sino que para el efecto debe observar el marco de competencias definido por la propia Constitución y el grado de precisión con el que se fijaron aquellas, así como la garantía de autonomía para su ejercicio.

⁸¹ Corte Constitucional. Sentencia C-438 de 2022

ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley, sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órgano”⁸³. Siguiendo una postura similar, la Sentencia C-376 de 2022 reiteró lo siguiente: “entendiendo por independencia la ausencia de injerencias externas en el desarrollo de los cometidos constitucionales del respectivo órgano, y por autonomía, el otorgamiento, a cada uno de tales órganos, de la capacidad para desenvolverse y desplegar sus actividades por sí mismos, y para autogobernarse”. En este sentido, la garantía de autonomía de la CGR es un presupuesto para el ejercicio de las competencias asignadas por la Constitución, por lo que las normas que le asignan funciones deben respetar dicha autonomía y el marco de competencias constitucionales.

138. *El objeto del concepto dirigido al juez sobre si la conciliación afecta o no el patrimonio público sustituye los instrumentos dispuestos por el Constituyente para ejercer el control fiscal.* En efecto, la norma contenida en el inciso primero del artículo 113 demandado, que define el alcance del concepto que expide la CGR, distorsiona el carácter de las expresiones que emanan de las funciones constitucionales a su cargo, en tanto hace que a través de un concepto dirigido al juez se defina el criterio del órgano de control sobre una materia que es propia de lo debatido en un juicio de responsabilidad fiscal, el cual tiene sus propias formas. A través de este concepto, que debe expedirse en 30 días, la CGR tendría que comprometer su criterio en un asunto que debería ser validado por medio de los cauces propios según las modalidades de vigilancia y control a su cargo.

139. *La función de rendir concepto en el proceso judicial de conciliación extrajudicial en derecho no encaja dentro de los modelos de control fiscal.* En efecto, la emisión de un concepto por parte de la CGR, tanto facultativo como obligatorio, no encaja en las características perfiladas por la Constitución en materia de control fiscal. El control fiscal, posterior y selectivo, tiene como objeto la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, “con el fin de determinar si las actividades, operaciones y procesos ejecutados 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”⁸⁴.

140. El concepto previsto en el artículo 113 tiene como antecedente el acuerdo conciliatorio en el que interviene un gestor fiscal, pero su objeto es pronunciarse sobre uno de los requisitos de la aprobación judicial de la conciliación

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-105 de 2004.

menos desde tres perspectivas. Desde el punto de vista del objeto, pues el control fiscal se ejerce sobre la gestión fiscal y el gestor fiscal. En este caso es claro que el proceso de aprobación judicial de la conciliación, en la que se rinde el concepto, no es un escenario equiparable a operaciones de recaudo, percepción, recibo, administración, manejo, disposición o destinación de recursos, fondos o bienes público. Desde el punto de vista del sujeto, puesto que el juez competente para aprobar la conciliación no es gestor fiscal. Desde el punto de vista de la oportunidad y de sus características, en tanto el control fiscal es posterior a la gestión, mientras que el concepto revisado es previo a la decisión y opera obligatoriamente en todos los casos en los que se supere la cuantía determinada.

141. Una de las manifestaciones de la autonomía de la CGR es el ejercicio del control fiscal de forma selectiva. En efecto, el artículo 267 superior establece que aquel se ejercerá de manera posterior y selectiva. Además, el ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al contralor general de la República, en materias específicas. Sobre este aspecto, la Corte ha considerado que el carácter selectivo se debe a que “por razones de eficacia, ‘el control fiscal no se puede practicar *in solidum* o con criterio universal’, es decir, sobre la totalidad de las actividades que constituyen gestión fiscal. Para que dicho control sea efectivo y asegure de manera real la salvaguarda del erario, es preciso que se concentre en muestras representativas de los recursos, cuentas, operaciones o actividades sometidas a control, de modo que sea posible llevar a cabo una valoración general sobre el conjunto de la gestión fiscal”⁸⁵. En este sentido, la Sala considera que la regla de emisión obligatoria del concepto por razón de la cuantía desconoce la selectividad propia del control fiscal y suprime la autonomía del organismo de cara a su ejercicio.

142. Sobre el control fiscal concomitante y preventivo, este no puede ejercerse en el marco de un proceso judicial que tiene como finalidad aprobar un acuerdo conciliatorio. La principal razón para arribar a esta conclusión es que aquel se desarrolla en forma de advertencia y está dirigido al gestor fiscal. Al respecto, la Sentencia C-438 de 2022, sobre la figura del gestor fiscal, precisó lo siguiente:

“(…) son gestores fiscales tanto las entidades públicas y con ellas los servidores públicos que laboran en ellas, así como las personas jurídicas de derecho privado y los particulares que allí trabajan o, en general, todos aquellos que por habilitación legal, administrativa o contractual reciban, recauden, perciban, manejen, administren, dispongan o destinen bienes, fondos o recursos públicos y, son precisamente ellos, los mismos sujetos de control fiscal. Sobre esa base, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la gestión fiscal a cargo de tales gestores comprende todo un universo de acciones inmersas en las denominadas “actividades económicas, jurídicas y tecnológicas” y la capacidad

Así, el gestor fiscal por excelencia es la entidad pública o la entidad privada que actúa por conducto del o los servidores públicos o de los que tienen la disponibilidad jurídica de los bienes o recursos de origen público de tales entidades como: el “ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo;” como también, “los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.” (Énfasis original).

143. Con todo, la Sala considera que la función de emitir concepto en este caso tiene, como lo sostienen el demandante y algunos intervinientes, algunas similitudes con aquel: (i) ambos buscan proteger el patrimonio; (ii) se trata de ejercicios con los que se persigue evitar que se materialice o se extienda un daño al patrimonio. A pesar de tales semejanzas, no se trata de figuras que sean asimilables, como se explica en el siguiente cuadro:

Concepto de la CGR	Control preventivo y concomitante
El concepto no se rinde en forma de advertencia y tiene lugar en la fase de aprobación judicial del acuerdo.	El control preventivo y concomitante se ejerce por medio de una advertencia. El artículo 57 del Decreto Ley 403 establece que, como expresión del control concomitante y preventivo, la CGR puede asistir con voz a las audiencias en la PGN.
Se ejerce de forma posterior a la culminación del trámite administrativo propiamente dicho, esto es, al acuerdo conciliatorio. No se trata de una actuación en tiempo real -concomitante- de la CGR respecto de la entidad, sino de su intervención en sede judicial.	En tiempo real mediante el seguimiento permanente de los ciclos, usos, ejecución contratación e impacto de los recursos públicos.
El concepto se rinde en la etapa judicial de aprobación de la conciliación y ante el juez o corporación, que no tienen la calidad de gestores fiscales. El concepto obligatorio no tiene carácter excepcional, pues el concepto se debe rendir en todos los casos que superen la cuantía de 5000 SMLMV.	De manera excepcional, no vinculante en forma de advertencia del gestor fiscal y sin evaluar la conveniencia de la decisión. Con la participación del control social y uso de las TIC.
El concepto se rinde por la dependencia competente para el asunto. El último inciso del artículo 113 dispone que se crearán grupos de trabajo en las delegadas para atender esta función, pero en ninguna parte del artículo se alude al Contralor.	Se ejerce por el contralor general de la República.

144. En este sentido, las diferencias entre el modelo de control concomitante y preventivo son más relevantes que sus similitudes y, en consecuencia, el concepto, tanto facultativo como obligatorio, tampoco se puede encuadrar constitucionalmente en la función de control concomitante y preventivo. Esto

particular, el numeral 13 del artículo 268 establece, como competencia del contralor: “13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados”.

145. *La función de rendir concepto tampoco encaja dentro de la noción de vigilancia fiscal.* Aunque como se indicó (§ 105-109), la existencia de una función específica de vigilancia fiscal no ha sido reconocida de manera consistente por esta Corte, la Sala encuentra que, a partir de su entendimiento constitucional y legal, el concepto que debe rendir la CGR ante el juez en curso de la aprobación de una conciliación, tampoco encaja en esa noción. *Primero*, porque dicho concepto supone una interacción con el juez de la causa, pues tiene como propósito tomar una postura respecto de uno de los asuntos que debe considerar la autoridad judicial para tomar su decisión, es decir, si el acuerdo conciliatorio afecta o no el patrimonio público. Como se explicó (§ 109), la noción de vigilancia fiscal implica la observación de los procesos de toma de decisión de los sujetos de control; sin embargo, el concepto no se limita a observar, sino que se trata de una intervención respecto de uno de los asuntos que corresponde al juez decidir. *Segundo*, la función no tiene como propósito recolectar información útil de cara al ejercicio del control fiscal, por lo que no encaja en el concepto previsto en la Constitución.

146. *La medida no es adecuada para proteger el patrimonio público porque desconoce la autonomía judicial, como componente de la separación funcional de los órganos que integran el poder público.* Igualmente, las medidas relativas al concepto y a la posibilidad de apelar la decisión, no son adecuadas para cumplir el fin perseguido porque, para su obtención, desconocen la autonomía judicial, como componente de la separación funcional de los órganos que integran el poder público. La Corte ha explicado que la autonomía e independencia judiciales se convierten en supuestos esenciales de dicha separación, no sólo porque garantizan la especialización de los órganos del Estado, sino especialmente porque impiden la configuración de poderes omnímodos que ponen en riesgo los derechos y libertades ciudadanas, sin que esta autonomía e independencia sea incompatible con la implementación de mecanismos que permitan controles recíprocos o con la cooperación armónica interinstitucional.

147. Este tribunal ha establecido que la función de control fiscal *ex ante*, que se concreta en la advertencia, tiene una efectiva capacidad de incidir en las decisiones y en el curso de los procesos y operaciones de las autoridades administrativas vigiladas. Aunque en este caso no se trata de una advertencia, lo cierto es que el concepto tiene el potencial de disuadir al destinatario. La Corte ha indicado que: “la formulación de un llamado de atención por parte del

incluso si está desprovista de un tono imperativo y formalmente carece de efectos vinculantes, conserva una efectiva capacidad disuasoria (...)”⁸⁶.

148. Tal aspecto disuasorio se evidencia en forma preeminente en el presente asunto, pues aquel derivaría de un concepto dirigido al juez de conocimiento, que puede ser voluntario u obligatorio según los supuestos de la norma, pero que tiene como finalidad establecer si existe o no afectación al patrimonio público. ¿Qué margen de apreciación y definición corresponde al juez frente al criterio expuesto por la CGR sobre la generación de un daño al patrimonio público en las condiciones previstas por el legislador en las disposiciones acusadas?

149. Bajo tal premisa, los efectos disuasorios de dicha intervención de la CGR se aplicarían al juez que debe resolver sobre la aprobación o no del acuerdo conciliatorio. Lo anterior, con el agravante de que la norma no dispone expresamente que aquel no tiene carácter vinculante para el juez. Tal esquema, entendido de forma teleológica, integral y sistemática, configura una forma distorsionada del control fiscal dentro del proceso judicial, previa a la decisión que debe emitir el juez, y provoca enfrentar a la autoridad judicial con un criterio del órgano de control especializado sobre el cumplimiento de una de las condiciones de la conciliación, con la posibilidad además de defender su postura mediante la formulación de recurso contra la decisión judicial que se adopte.

150. Tal y como está diseñado el concepto que debe emitir la CGR, en el marco de un proceso ante autoridad de la rama judicial y previo a la decisión del juez, aquel despliega innegables efectos disuasorios con la capacidad de incidir en forma determinante en la decisión que debe proferir dicha autoridad. En concreto, afecta la libertad del juzgador a quien está dirigido el concepto sobre la afectación o no del patrimonio público, porque restringe la capacidad de elegir entre cursos diversos de decisión.

151. La Contraloría General de la República es un organismo de control estatal con competencias específicas, que acompaña horizontal, colaborativa y armónicamente a las ramas del poder público y demás órganos estatales, a través de una función especializada y autónoma, mediante la cual inspecciona la actividad fiscal externa de todas las instituciones del Estado desde el punto de vista financiero, de gestión y de resultados⁸⁷. Sin embargo, la protección del patrimonio público como finalidad de la CGR no se obtiene desconociendo la independencia judicial por medio de la vinculación del organismo de control en un trámite judicial para interferir en uno de los aspectos que, en derecho, debe decidir el juez, esto es, la afectación o no al patrimonio público que, por demás, se ha ventilado en la fase ante la Procuraduría General de la Nación. La formulación legal sobre la emisión de un concepto, por la entidad que constitucionalmente tiene a su cargo la vigilancia y el control fiscal, tiene un

⁸⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-105 de 2015

genera una interferencia por un órgano fuera de la rama judicial.

152. *Conclusiones.* Como conclusión del análisis de efectiva conducencia, se tiene que no existe una relación de adecuación entre el medio -concepto de la CGR en el trámite de aprobación judicial de conciliación extrajudicial- y el fin que persigue la norma -protección del patrimonio público-, porque para la obtención de este se recurre a medidas que desconocen las competencias constitucionales de la CGR y la autonomía e independencia judicial en clave de separación funcional de los órganos que integran el poder público.

153. La Sala reitera, también a modo de conclusión, que el legislador tiene competencia constitucional para desarrollar o establecer funciones que asuma la CGR y que esta competencia no está limitada a alguna materia en concreto. Con todo, la misma se encuentra limitada a que lo regulado corresponda con los modelos de control fiscal y vigilancia previstos en la Constitución y que atienda efectivamente a la protección del patrimonio público, conforme la arquitectura que el constituyente previó para ese órgano de control. En este caso, si lo que se pretendía era sustituir el ejercicio del control fiscal por un concepto que no tiene las características propias de alguno de los modelos de la función fiscalizadora, la medida tiene como efecto la desprotección del patrimonio público al evitar que se ejerza la vigilancia y el control con posterioridad. Si la CGR advirtiera un daño al patrimonio, podría ejercer el control fiscal respecto de los gestores fiscales que lograron el acuerdo, con independencia del concepto, el cual se rinde en un escenario diferente al propio en el que se ejercen la vigilancia y el control fiscal.

154. La Sala evidenció que no se cumple el presupuesto de efectiva conducencia, lo que implicaría culminar el juicio de proporcionalidad en esta etapa de análisis. Sin embargo, tal y como lo ha hecho en otras oportunidades⁸⁸, proseguirá con el estudio de si las medidas no son evidentemente desproporcionadas, con la finalidad de garantizar la suficiencia argumentativa de la sentencia mediante un estudio constitucional íntegro y completo.

155. *Las medidas adoptadas por el legislador son evidentemente desproporcionadas.* La Corte Constitucional ha sostenido que una medida es evidentemente desproporcionada si genera un alto sacrificio de un principio constitucional, que no está compensado con la satisfacción de otro principio⁸⁹.

156. La Sala considera que si bien el concepto que rinda la CGR sobre la afectación del patrimonio público concreta un escenario de colaboración armónica y que puede beneficiar la protección de este, aquella función implica un alto sacrificio, por un lado, del ejercicio autónomo de las competencias de la CGR y, por otro, de la autonomía e independencia judicial, específicamente, en la garantía de ausencia de injerencia externa en el ejercicio de esta función,

⁸⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 2023.

dos razones:

157. En primer lugar, no se ve equilibrado porque la protección del patrimonio público puede lograrse sin sacrificar la autonomía de la CGR ni la autonomía e independencia judicial, por medio de otros mecanismos que también concretan escenarios de colaboración armónica entre las ramas y órganos del Estado. De acuerdo con el artículo 57 del Decreto-Ley 403 de 2020⁹⁰, uno de los mecanismos de seguimiento permanente al recurso público consiste en la asistencia de la CGR a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación. Por su parte, el artículo 271 de la Constitución establece lo siguiente: “los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente”. Como se explicó (§ 67-68), luego de la fase ante el Ministerio Público, el respectivo agente debe remitir el acta de conciliación junto con el expediente correspondiente, el cual contiene la intervención de la CGR en el trámite de la conciliación de que se trate. Aunque no se refiere en rigor a una indagación preliminar, dicha 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.

158. Esta intervención con voz, en ejercicio del seguimiento al recurso público, busca salvaguardar el patrimonio público, al tiempo que preserva la autonomía de la CGR -pues esta decide cuándo intervenir- y no tiene impacto en la independencia judicial. La medida de rendir concepto sobre la afectación del patrimonio público implica un sacrificio injustificado de la autonomía e independencia judiciales, 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, tal y como aquella se diseñó en el artículo 113 demandado.

159. En segundo lugar, la protección del patrimonio público es uno de los ejes de la conciliación en lo contencioso administrativo. De acuerdo con el inciso final del artículo 3° de la Ley 2220 de 2022, además de los fines generales, la

⁹⁰ El artículo completo dispone: “ARTÍCULO 57. DEL SEGUIMIENTO PERMANENTE AL RECURSO PÚBLICO. El seguimiento permanente a los bienes, fondos, recursos o intereses patrimoniales de naturaleza pública, para el ejercicio del control concomitante y preventivo está en cabeza de la Contraloría General de la República y podrá realizarse mediante los mecanismos y ejercicios ordinarios o especiales de vigilancia fiscal, y especialmente mediante los siguientes: a) Acceso y análisis de la información. b) Articulación con el Control Social. c) Articulación con el Control Interno. d) Acompañamiento en las instancias de asesoría, coordinación, planeación y decisión. e) Acciones de especial seguimiento. f) Asistencia con voz a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación. g) Las demás que determine el Contralor General de la República. PARÁGRAFO 1o. El Auditor General de la República y las contralorías territoriales podrán solicitar al Contralor General de la República la activación de ejercicios puntuales de vigilancia y seguimiento permanente de los bienes, fondos, recursos o intereses patrimoniales de naturaleza pública cuando en el desarrollo de sus funciones observen riesgos inminentes de daño al patrimonio público. PARÁGRAFO 2o. Los mecanismos de seguimiento permanente y preventivo al recurso público estarán a cargo de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata (DIARI), las Contralorías Delegadas Generales y Sectoriales, y las demás dependencias que determine el Contralor General de la República”.

Específicamente, el artículo 7° de la Ley 2220 de 2022 establece que en materia contencioso administrativa serán conciliables los casos en los eventos previstos en esa ley, siempre y cuando no se afecten el interés general y la defensa del patrimonio público. Los artículos 86 y siguientes de la Ley 2220 regulan los aspectos puntuales referentes a la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo. A partir de la lectura de esos artículos, es claro que la Procuraduría General de la Nación ejerce un papel preponderante en la materia. Como se mencionó, si bien la conciliación es un mecanismo autocompositivo, el papel de la PGN es esencial en este ámbito y en la protección del patrimonio público.

160. De acuerdo con lo anterior, las medidas analizadas son evidentemente desproporcionadas, pues sacrifican los principios de autonomía de la CGR para el ejercicio de sus funciones, y la independencia y autonomía judicial.

161. *Las medidas relacionadas con la comunicación del despacho competente a la CGR, el término para que el juez decida a partir de la presentación del concepto y la creación de grupos internos de trabajo en dicha entidad no son efectivamente conducentes por consecuencia.* Como efecto de la falta de adecuación y dado que es evidentemente desproporcionada la medida de rendir concepto, tanto facultativo como obligatorio, en el trámite judicial de aprobación de una conciliación contencioso administrativa, por desconocer las características de las funciones de vigilancia y control de la CGR y su autonomía, las reglas sobre (i) comunicación del despacho judicial competente para que la CGR rinda el concepto, (ii) la determinación del plazo al juez para decidir sobre la aprobación e improbación de la conciliación y (iii) la creación de grupos internos en la CGR para atender los traslados de dichos conceptos, son instrumentos normativos que dependen de aquel concepto y de la posibilidad de apelar la decisión judicial en el caso, razón por la cual son inconstitucionales por consecuencia y así lo declarará la Corte en la presente sentencia.

Decisión por adoptar

162. La Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que las disposiciones analizadas son inconstitucionales porque no son efectivamente conducentes y son evidentemente desproporcionadas, respecto al ejercicio de las competencias que corresponden a la CGR y a las autoridades judiciales. Por tal razón, la decisión que corresponde adoptar es la declaratoria de inexecutable de todos los apartados demandados e integrados en la presente actuación, que consagran y se relacionan con la intervención de la CGR a través de la emisión de un concepto sobre la afectación al patrimonio público, en el proceso judicial de aprobación de la conciliación contencioso administrativa y demás atribuciones relacionadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

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.



JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Presidente



NATALIA ÁNGEL CABO
Magistrada
Con salvamento de voto

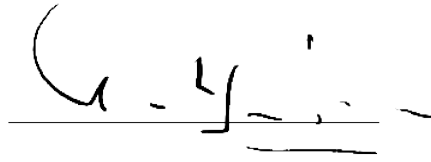


JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado



DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

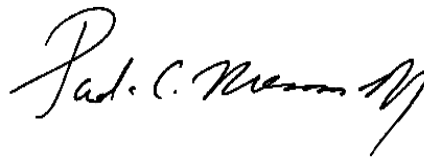
VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado



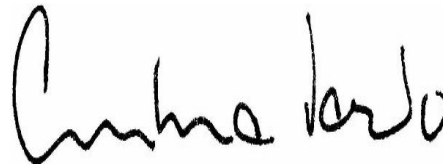
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado



ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado



PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada



CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con salvamento de voto



ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General