

Sentencia C-054/97

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapas

Las etapas del proceso de responsabilidad fiscal son la Investigación y el juicio. La investigación fiscal comprende el período de instrucción dentro de la cual se allegan y practican las pruebas que van a servir de fundamento a las decisiones que se adoptan en el proceso de responsabilidad fiscal, en el sentido de ordenar el archivo del expediente o la apertura del correspondiente juicio. Es durante esta etapa de instrucción donde la ley autoriza la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes de la persona vinculada a la investigación. La del juicio es la etapa procesal donde se define la responsabilidad de la persona o personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de cuestionamiento y que culmina con una decisión motivada en la cual se declara o no la responsabilidad fiscal.

MEDIDAS CAUTELARES-Alcance

En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado. Las medidas cautelares no tienen ni pueden tener el sentido o alcance de una sanción, porque aún cuando afectan o pueden afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo.

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Objeto

Durante el periodo que transcurre entre la iniciación de la investigación fiscal, la apertura del juicio fiscal y su conclusión, transcurre un espacio de tiempo durante el cual el investigado o imputado por la gestión fiscal irregular puede con miras a anular o impedir los efectos del fallo de responsabilidad fiscal variar la titularidad jurídica de sus bienes y caer maliciosamente en estado de insolvencia. El referido fallo sería ilusorio, si no se proveyeran las medidas necesarias para garantizar sus resultados, impidiendo la desaparición o la distracción de los bienes del sujeto obligado. Los fines superiores que persigue el juicio de responsabilidad fiscal, como es el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la gestión fiscal, con la cual se atiende a la preservación del patrimonio público, la necesidad de asegurar el principio de moralidad en la gestión pública, e igualmente la garantía de la eficacia y la eficiencia

de las decisiones que adopte la administración para deducir dicha responsabilidad, justifican la constitucionalidad de las medidas cautelares que autoriza la norma.

APELACION DE SENTENCIAS-Medida facultativa del legislador/**APELACION DE SENTENCIA CONDENATORIA EN PENAL**-Imperativo constitucional/**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**-Reposición apertura del juicio

El recurso de apelación contra una sentencia es una medida facultativa del legislador que éste bien puede establecer cuando se den ciertos supuestos fácticos y jurídicos que razonablemente la aconsejen o propicien. Ello significa que la omisión del recurso no constituye necesariamente la violación del principio constitucional de la doble instancia. El único evento en que la apelación constituye un medio de defensa ineludible y garantista del derecho a la defensa es en relación con la sentencia condenatoria en materia penal. Si la consagración del recurso frente a una sentencia, no constituye un imperativo constitucional, salvo cuando en materia penal, menos puede tener dicho alcance frente a otras decisiones de naturaleza diferente que se pronuncien dentro de la actuación judicial o administrativa, así su contenido tenga la extrema importancia de un auto interlocutorio.

CONTRALOR-Imposición de multas por faltas tipificadas

No puede el legislador otorgar atribuciones facultativas para que el encargado de aplicar la sanción pueda al momento de hacerlo definir la conducta punible. Admitir esto implicaría que quien impone la sanción asume al mismo tiempo la función de legislador. En cambio, interpretado el aparte acusado en el sentido en que esta Corte lo entiende, es decir, que él no constituye una causal autónoma que autoriza la sanción de multa a juicio de los contralores, sino que contiene simplemente una regla a seguir cuando se trate de aplicar sanciones por la comisión de las faltas que expresamente tipifica la norma.

Referencia: Expediente D-1384

Normas acusadas:

Artículos 75 (parcial); 79 (parcial); 101 (parcial) de la Ley 42 de 1993.

Actor: Gustavo Escalante Sánchez

Magistrado Ponente :

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales a que da lugar la acción de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de fondo en relación con la demanda propuesta por el ciudadano Gustavo Escalante Sánchez contra algunos apartes de los artículos 75, 79 y 101 de la Ley 42 de 1993, por considerar que tales disposiciones quebrantan la Constitución Política, según la competencia que le atribuye el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcriben a continuación los artículos 75, 79 y 101 destacándose en negrilla los apartes acusados :

LEY 42 DE 1993

***Sobre la Organización del sistema de control fiscal financiero
y los organismos que lo ejercen.***

El Congreso de Colombia.

DECRETA:

ARTICULO 75. *La investigación es la etapa de instrucción dentro del proceso que adelantan los organismos de control fiscal, en la cual se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad fiscal.*

Parágrafo- *Durante la etapa de investigación se pueden decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado. El presunto responsable podrá solicitar el desembargo de sus bienes u ofrecer como garantía para que éste no se decrete póliza de seguros por el valor del faltante.*

ARTICULO 79. *El juicio fiscal es la etapa del proceso que se adelanta con el objeto de definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación.*

*El auto que ordena la apertura del juicio fiscal se notificará a los presuntos responsables y al asegurador si lo hubiere, en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo, y **contra él sólo procede el recurso de reposición.***

ARTICULO 101. *Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurrirán reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y **cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.***

Parágrafo: Cuando la persona no devengare sueldo la cuantía de la multa se determinará en términos de salarios mínimos mensuales, de acuerdo con las reglamentaciones que expidan las contralorías.

III. LA DEMANDA.

El actor considera que las normas acusadas violan los artículos 2, 29 y 58 de la Constitución y con apoyo en ellos formula los siguientes cargos, que se resumen así:

- La facultad contenida en el parágrafo del artículo 75, que autoriza medidas cautelares sobre los bienes de personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, vale decir, frente a quienes todavía no se ha demostrado su responsabilidad, quebranta el artículo 58 de la Constitución al desconocer el derecho de propiedad de aquéllas e inmovilizar sus bienes, impidiendo con ello su disfrute.

Advierte además, que la medida cuestionada simultáneamente quebranta la presunción de inocencia y el derecho de defensa del sujeto pasivo, porque se le embargan bienes sin habérselo oído y vencido en juicio. "Es bien sabido -anota el actor- que la etapa de investigación es esencialmente para hacer las primeras averiguaciones de los hechos que se le endilgan al implicado a fin de establecer su responsabilidad fiscal. Con la norma acusada, en forma absurda primero se embarga y luego se busca la responsabilidad del investigado".

La acusación del parágrafo también se extiende a la posibilidad que establece la norma de que el afectado pueda obtener el desembargo de sus bienes mediante el otorgamiento de una póliza que asegure "el faltante", porque en la etapa de investigación es imposible saber si ha existido o no tal faltante. Es con el fallo definitivo cuando se sabe si se presentó o no dicha situación, como lo señala el

artículo 81 de la misma ley acusada. "Es que sin responsabilidad fiscal carece de fundamento el embargo de los bienes del implicado".

- La tacha del artículo 79 de la ley 42 obedece al hecho de que la norma sólo autoriza la reposición contra el auto de apertura del juicio fiscal, sin tener en cuenta que esa es una providencia interlocutoria y, por lo mismo, debe ser susceptible de apelación. Al negar este recurso, la ley desconoce el artículo 2 de la Constitución que instituye a las autoridades para proteger los derechos de las personas, y "la precitada ley está violando la Carta, porque con la preposición SOLO está descartando de plano cualquier otro recurso como es el de apelación, recurso importante al cual debe tener derecho el investigado".

- La demanda cobija finalmente la postrera frase del artículo 101, que dice: "cuando a criterios de los contralores exista mérito para ello"; porque la norma quebranta el artículo 29 de la Constitución, al disponer que las multas pueden ser impuestas "con fundamento exclusivo en la voluntad omnímota del contralor, vale decir, sin fórmula de juicio". En efecto, la disposición representa un autoritarismo en su más alto grado al desconocer sin proceso alguno, que el criterio del contralor sea razón suficiente para la imposición de la multa, lo cual es un despropósito.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS.

1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

Mediante apoderado, el Ministerio de Justicia intervino en el presente proceso para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas. Los argumentos de dicho apoderado son, en esencia, los siguientes:

- El embargo de bienes de la persona sujeta a investigación fiscal es necesario para precaver el cumplimiento del fallo y cubrir el monto de la indemnización que en él se determine; de otra manera se tornaría inocua la providencia en cuestión.

La prestación de una póliza de seguro para lograr el levantamiento del embargo de los bienes del afectado responde al mismo criterio anterior, es decir, garantizar el cumplimiento de la indemnización en caso de fallo condenatorio.

En los juicios fiscales las medidas cautelares lo que buscan es proteger la integridad de los recursos del fisco. Las actuaciones ilícitas que este tipo de proceso buscan seleccionar van a devenir en el evento de encontrar al responsable del faltante, en un trámite de ejecución, y dentro de los cuales necesariamente se debe proveer el cumplimiento del fallo a través de medidas cautelares.

Por lo demás, la naturaleza del proceso que nos ocupa es el resarcimiento patrimonial, por lo que antes de un pronunciamiento definitivo de

responsabilidad debe preverse que éste se haga efectivo sobre los bienes del implicado, sin que ello comporte prejuzgamiento en relación con la determinación anticipada de la responsabilidad fiscal.

Finalmente dice el interviniente:

"... la naturaleza ejecutiva de juicio fiscal y el arraigo conforme a la Carta que se le ha dado a las medidas cautelares en varios tipos de proceso, sin que para esto se discuta sobre la constitucionalidad de éstas, podemos concluir que sobre este punto no le asiste la razón al demandante, más aún viendo el razonamiento de la Corte y de la doctrina en el sentido de darles un carácter instrumental y provisional que no afecta de manera alguna el derecho de propiedad sobre los bienes afectados, el cual sólo puede menoscabarse a través de un fallo ejecutoriado, es decir, no obstante estar embargados, estos bienes siguen en cabeza del titular".

- En cuanto a la acusación del actor, referida al aparte normativo cuestionado del artículo 79, en el sentido de que se viola el derecho de defensa por excluirse el recurso de apelación contra la providencia que abre el juicio fiscal, carece de fundamento si se tiene en cuenta que la posibilidad de recurrir una providencia está supeditada a que de la actuación respectiva se derive un perjuicio para el recurrente. No todos los actos dentro del proceso van hacer susceptibles de recurso, y más aún, no todos necesariamente tienen que ser revisados en segunda instancia.

Advierte el interviniente que el auto de apertura de la investigación fiscal, "...mal puede decirse que perjudica al vinculado, pues en ningún momento tiene la virtualidad de hacer un pronunciamiento definitivo sobre la responsabilidad de esta persona, ya que ella sólo se determina a través de toda la actuación". Y adicionalmente, el principio de la doble instancia se refiere exclusivamente a las sentencias delegando al arbitrio del legislador la determinación de otros pronunciamientos judiciales que van a ser objeto de dicha garantía.

- En cuanto a la imposición de multas a servidores públicos y particulares, a criterio de los contralores, según el aparte final del artículo 101 demandado, considera que la norma se ajusta a la Constitución, porque el obligado la puede controvertir la sanción en vía administrativa o ante la justicia contenciosa y sin que previamente deba consignar su monto. Entonces, "en el evento de que la impugnación prospere, se anulará el acto que impuso la multa, encontrando que en ningún momento el afectado ha desembolsado suma alguna y por tanto no ha visto menoscabados sus derechos, pues la consecuencia de esta sanción consiste en un menoscabo patrimonial que en caso de ser impuesta de manera infundada, no tiene efecto alguno".

2. Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República a través del Jefe de la Oficina Jurídica se hizo presente en el proceso y defendió la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, con los siguientes argumentos:

- La medida cautelar en el proceso de responsabilidad fiscal, busca precaver las contingencias que sobrevengan sobre los bienes del imputado mientras se adelanta la actuación respectiva. Dicha medida, por su carácter evidentemente accesorio e instrumental, sólo pretende asegurar el cumplimiento del fallo y evitar al Estado males adicionales a los que le ha ocasionado el infractor fiscal.

Insiste el impugnante en que "el artículo 75 al facultar en su parágrafo decretar medidas cautelares, en nada vulnera el derecho de propiedad del presunto responsable, pues tal derecho no tiene naturaleza absoluta. (...) La norma sub-examine, a pesar de restringir una parte del derecho a la propiedad, no vulnera su núcleo esencial, pues los actos acusados tienen un carácter puramente provisional, además de estar dirigidos hacia una finalidad legítima: el cumplimiento efectivo de las decisiones del funcionario investigador, en cuanto a la recaudación del monto de la sanción pecuniaria impuesta (art. 285-5 C.P.)".

Por otra parte, agrega la Contraloría, "la medida cautelar puede ser dictada antes de que quede en firme el fallo de responsabilidad fiscal y con esto no se están violando los principios del debido proceso y la presunción de inocencia, por cuanto al encartado se le brindan todas las posibilidades de defensa y con la práctica de las medidas cautelares en la etapa de investigación, no estamos desvirtuando el principio de la presunción de inocencia ya que tal medida solamente tiene como fin garantizar el cumplimiento de un posible fallo, más no es una calificación previa de la conducta del infractor".

- En cuanto a la omisión del artículo 79 de establecer la apelación del auto que ordena la apertura del juicio fiscal, considera el representante de la Contraloría que la garantía de la doble instancia "predicable de todo acto que genere una respuesta sancionatoria del Estado para con el particular, se encuentra expresamente exceptuada en los casos que determine la ley, evento que aquí se presenta".

Piensa el impugnador, que al establecerse únicamente la reposición contra dicha providencia, se quiso agilizar el proceso de responsabilidad fiscal, "por cuanto en la etapa de juicio en la cual se define y determina la responsabilidades de las personas cuya gestión fiscal ha sido investigada y objeto de observación, los presuntos responsables tienen todas las garantías relativas al debido proceso y al derecho de defensa".

- En relación al cargo contra el aparte final del artículo 101, la Contraloría ha expedido resoluciones mediante las cuales establece el procedimiento administrativo sancionatorio en donde, además, se señalan "las garantías del derecho a la defensa técnica y a la contradicción de las pruebas", con lo cual se evita cualquier arbitrariedad. Así, pues, "queda demostrado que la norma

demandada como inconstitucional no lo es, por cuanto todo el artículo 101, incluida la frase demandada está sujeta a un procedimiento administrativo, en el cual se le dan todas las oportunidades a los sujetos para su defensa".

3. Contraloría de Santafé de Bogotá D.C.

El Contralor de Santafé de Bogotá señala una serie de razones en las cuales funda su solicitud a la Corte de que las normas acusadas se declaren ajustadas a la Constitución.

- Comienza por advertir que las acusaciones deben analizarse en el contexto del derecho constitucional y del propio derecho civil, y examinarse sin conceder exagerados alcances a los derechos personales subjetivos de los ciudadanos conforme a los cuales los mismos terminen siendo considerados como ilimitados.

Según la mencionada Contraloría, "... la norma demandada no atenta contra el derecho de propiedad sino que lo hace efectivo. Si tenemos que el interés general debe prevalecer, pues resulta evidente que para realizar aquello, los medios que se tengan a disposición no pueden dejarse sin sello de garantía, sin que el Estado, en ejercicio de su poder de persecución, proteja lo que constituye el objeto de su acción social".

Las medidas cautelares se dirigen a asegurar las consecuencias de un proceso, bien de responsabilidad fiscal o ejecutivo, mediante el mantenimiento de una situación de hecho y tienen la característica de ser eminentemente precarias, en la medida en que dependen de los resultados del proceso en el cual fueron proferidas.

"No puede hablarse de un cercenamiento del disfrute del derecho a la propiedad cuando alguien ha ocasionado o debe responder por algunos bienes o recursos que le fueron entregados y el Estado mismo inicie todas las diligencias conducentes a establecerle toda responsabilidad fiscal. En la medida que no exista una seguridad a cerca de que todas sus actuaciones se ajustaron a derecho y que con su acción u omisión no se ha producido un daño patrimonial, hasta entonces no existe un riesgo a cerca de la posibilidad que su patrimonio responda por sus actuaciones y gestiones".

- Con respecto al cargo formulado contra el aparte acusado del artículo 79, sostiene que conforme al artículo 31 de la Constitución, toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, de lo cual deduce que dicho principio no es absoluto.

Como es sabido la definición de la responsabilidad fiscal, sólo se define con el fallo que pone fin al proceso, con o sin responsabilidad fiscal. El auto de apertura a juicio fiscal, no constituye un fallo definitivo equivalente a una instancia de responsabilidad fiscal, "sino que material y formalmente constituye

una condición de procedibilidad del juicio fiscal. No es un auto de mero o simple trámite pero tampoco constituye una sentencia de fondo".

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación (e) rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte declarar exequibles los apartes acusados de los arts. 75 y 79 e inexecutable la frase "y cuando a criterios de los contralores exista mérito suficiente para ello", contenida en el art. 101 de la mencionada ley. Sus argumentos son los siguientes:

Coincide el Procurador con los intervinientes en la finalidad que tienen las medidas cautelares, cual es la de asegurar el efectivo cumplimiento de los fallos en que se declare la responsabilidad fiscal.

Luego concluye la Procuraduría:

"el recorrido verificado por las características mas generales de las medidas cautelares y por la estructura y dinámica del proceso fiscal, autorizado por la propia Constitución para ser desarrollado conforme a la ley a efectos de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es perfectamente de recibo la habilitación para la declaración de medidas cautelares (...) y en esta perspectiva son igualmente conformes con la Carta la regulación atinente a la solicitud de desembargo por parte del presunto responsable, así como su garantía mediante póliza de seguro por el valor del faltante una y otra tienen, por lo expuesto, como finalidad tuitiva los intereses generales. De manera tal que el texto acusado del artículo 75 de la ley 42 de 1993, se encuentra conforme con los mandatos superiores que se dicen por el actor infringidos".

- Sobre la presunta violación de la Constitución por el artículo 79 de la ley demandada, advierte la Procuraduría que "si bien es cierto que el debido proceso debe, por mandato superior, informar toda actuación judicial o administrativa que se adelante y bajo las preceptivas del artículo 29 se hallan todas las especies del género punitivo, no lo es menos que la aludida exigencia constitucional no significa el que todos los procedimientos deban ser iguales al previsto por el legislador para los delitos, por lo que en punto al juicio fiscal, no es necesario para pregonar la validez constitucional del auto de apertura, que contra éste proceda el recurso de alzada. Recuérdese que la doble instancia, así lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional, no hace parte del núcleo esencial del debido proceso y si el legislador ha dispuesto que con tal proveído sólo procede el recurso de reposición, la razón de ello estriba en el carácter de acta de impulso de la actuación, en cuyo efectivo desarrollo el presunto responsable, como ya se destacó, gozará de todas las garantías de defensa".

- "Finalmente, en cuanto atañe a la preceptiva del artículo 101 que deja en criterio de los Contralores el determinar el mérito suficiente para imponer la

sanción de multa, en la medida en que se advierte, tal como lo hace el actor, un margen desregulado que frente al principio de legalidad que debe acompañar todo correctivo, infringe la Carta, se impone solicitar a la H. Corte Constitucional que así lo declare".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico que se plantea.

1.1 En lo sustancial, los argumentos del actor para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del párrafo del art. 75 se fundan en que las medidas cautelares previstas en la etapa de investigación del proceso de responsabilidad fiscal, cuando aún no se ha deducido la correspondiente responsabilidad, violan las normas constitucionales que invoca, dado que con ellas se afecta el derecho de propiedad, en cuanto conllevan la inmovilización de los bienes del inculpado, con grave perjuicio de su disfrute, y se desconoce la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

1.2. También, dice el actor, se desconoce el derecho de defensa por el aparte acusado del art. 79, al no preverse el recurso de apelación contra el auto interlocutorio de apertura del juicio fiscal, y por la expresión final del art. 101 que se acusa, que deja al arbitrio de los contralores la aplicación de las penas de multas.

1.3 Tanto las autoridades públicas e intervinientes como el Procurador consideran que son exequibles los segmentos normativos acusados de los arts. 75 y 79, porque las medidas cautelares que la primera de estas normas autoriza constituye un instrumento idóneo y proporcionado, destinado a asegurar el efectivo cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal, y porque no se viola por la segunda de dichas disposiciones el debido proceso ni el principio de la doble instancia, que es estricto, cuando se trate de sentencias condenatorias en procesos penales, mas no cuando se trate de otra clase de procesos y de providencias diferentes a las sentencias.

1.4. El Procurador considera que el aparte final del art. 101 que se acusa es inconstitucional, porque queda a juicio de los contralores determinar la conducta que da origen a la imposición de la multa, sustituyéndose de este modo al legislador que es el autorizado para definirla.

2. Análisis de los cargos de la demanda.

2.1. Cargos contra el párrafo del artículo 75.

- En la sentencia SU-620/96¹ la Corte se refirió a la naturaleza y objetivos, y a las garantías en el proceso de responsabilidad fiscal, de la siguiente manera:

¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell

"6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma", la cual constituye una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267, 268-5 y 272 C.P., 83 y 86 de la ley 42 de 1993)".

"6.2. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a 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".

"Dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa".

"6.3. La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa".

(...)

"El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y

trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incurso en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidación, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94².

d) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas..."

- Las etapas del proceso de responsabilidad fiscal son la Investigación y el juicio. La investigación fiscal comprende el período de instrucción dentro de la cual se allegan y practican las pruebas que van a servir de fundamento a las decisiones que se adoptan en el proceso de responsabilidad fiscal, en el sentido de ordenar el archivo del expediente o la apertura del correspondiente juicio. Es durante esta etapa de instrucción donde la ley autoriza la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes de la persona vinculada a la investigación.

² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La del juicio es la etapa procesal donde se define la responsabilidad de la persona o personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de cuestionamiento y que culmina con una decisión motivada en la cual se declara o no la responsabilidad fiscal (arts. 74, 75, 79 y 81 de la ley 42 de 1993).

- En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.

Las medidas cautelares a veces asumen el carácter de verdaderos procesos autónomos³ (vgr. separación de bienes, protección policiva a la posesión de hecho, etc.), cuando ellas constituyen precisamente la finalidad o el objetivo del mismo. Pero también, y ésta es la generalidad de los casos, dichas medidas son dependientes o accesorias a un proceso cuando su aplicación y vigencia está condicionada a la existencia de éste, como ocurre en los casos del proceso ejecutivo, o en materia penal con el embargo y secuestro de bienes del imputado (C.P.P. art. 52).

Igualmente las medidas cautelares son también provisionales o contingentes, en la medida de que son susceptibles de modificarse o suprimirse a voluntad del beneficiado con ellas o por el ofrecimiento de una contragarantía por el sujeto afectado y, desde luego, cuando el derecho en discusión no se materializa. Naturalmente, las medidas se mantienen mientras persistan las situaciones de hecho o de derecho que dieron lugar a su expedición.

Si bien la ocurrencia de una situación de hecho o de derecho determina el ejercicio de la medida cautelar, cabe advertir que la razón de ser de ésta no está necesariamente sustentada sobre la validez de la situación que la justifica. De manera que el título de recaudo, por ejemplo, puede ser cuestionable y esa circunstancia no influye sobre la viabilidad procesal de la cautela si se decretó con arreglo a la norma que la autoriza. Es por esta circunstancia particular que no puede aducirse que la cautela siempre conduzca a violentar o desconocer los derechos del sujeto afectado con la medida. Obviamente, cuando la medida de cautela es ilegal puede ocasionarse perjuicios, cuyo resarcimiento es posible demandar por el afectado.

No sobra destacar, finalmente, que las medidas cautelares no tienen ni pueden tener el sentido o alcance de una sanción, porque aún cuando afectan o pueden afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo.

³ Ver Echandia Devis, Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General Tomo I, Temis, pág. 153

- Durante el periodo que transcurre entre la iniciación de la investigación fiscal, la apertura del juicio fiscal y su conclusión, transcurre un espacio de tiempo durante el cual el investigado o imputado por la gestión fiscal irregular puede con miras a anular o impedir los efectos del fallo de responsabilidad fiscal variar la titularidad jurídica de sus bienes y caer maliciosamente en estado de insolvencia. El referido fallo sería ilusorio, si no se proveyeran las medidas necesarias para garantizar sus resultados, impidiendo la desaparición o la distracción de los bienes del sujeto obligado.

Los fines superiores que persigue el juicio de responsabilidad fiscal, como es el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la gestión fiscal, con la cual se atiende a la preservación del patrimonio público, la necesidad de asegurar el principio de moralidad en la gestión pública, e igualmente la garantía de la eficacia y la eficiencia de las decisiones que adopte la administración para deducir dicha responsabilidad, justifican la constitucionalidad de las medidas cautelares que autoriza la norma acusada.

En las circunstancias descritas la Corte da respuesta a los cargos del demandante, así:

No se afecta el derecho de propiedad porque la medida cautelar por si misma, si bien limita los poderes de disposición, uso y disfrute de su titular durante el trámite del proceso, no tiene la virtud ni de desconocer ni de extinguir el derecho.

Tampoco se desconoce el derecho a la defensa, si se tiene en cuenta que la medida cautelar es simplemente instrumental, de alcance temporal y que se encamina exclusivamente a garantizar los efectos del fallo de responsabilidad fiscal, pero en manera alguna a impedir el derecho de defensa del afectado, quien puede ejercitarla no sólo durante el trámite de la investigación sino durante la etapa del juicio que concluye con el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal.

Resulta equivocada la apreciación del actor en cuanto exige como condición de la viabilidad de la medida la declaración de responsabilidad fiscal, porque como se señaló antes, la medida tiene un carácter precautorio, independiente de la decisión de condena de quien ha sido señalado, en principio, como responsable de un alcance fiscal. De no ser así, se desnaturalizaría la esencia misma de la medida y se pondría en peligro la finalidad del proceso fiscal y la eficacia y la eficiencia de las decisiones de la administración.

La medida cautelar en el caso en análisis, por consiguiente, no está condicionada a que quienes ejercen la acción respectiva -las contralorías- sean titulares de un derecho cierto, deducido del fallo de responsabilidad fiscal, porque precisamente la esencia de aquella, justificada por las razones ya mencionadas, radica en su carácter de garantía del ejercicio de la competencia estatal que conlleva la tramitación del aludido proceso.

Por las indicadas razones se declarará exequible el acápite normativo acusado.

2.2. Cargos contra el aparte normativo acusado del artículo 79.

- Conforme a los términos del artículo 31 de la Constitución Política, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

Este texto normativo se ha entendido dentro del criterio de que el recurso de apelación contra una sentencia es una medida facultativa del legislador que éste bien puede establecer cuando se den ciertos supuestos fácticos y jurídicos que razonablemente la aconsejen o propicien. Ello significa que la omisión del recurso no constituye necesariamente la violación del principio constitucional de la doble instancia. El único evento en que la apelación constituye un medio de defensa ineludible y garantista del derecho a la defensa es en relación con la sentencia condenatoria en materia penal porque, como lo ha señalado la Corte, "una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley".⁴

Si la consagración del recurso frente a una sentencia, como se ha visto no constituye un imperativo constitucional, salvo cuando en materia penal, menos puede tener dicho alcance frente a otras decisiones de naturaleza diferente que se pronuncien dentro de la actuación judicial o administrativa, así su contenido tenga la extrema importancia de un auto interlocutorio.

Sobre el punto en la misma sentencia la Corte consideró:

".....la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, pues la ley puede consagrar excepciones, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta.

"Así pues, el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y postulados axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo".

⁴ Sentencia C-345/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Por lo anterior, estima la Corte que son infundados los cargos y, por la tanto, declarará exequible el segmento normativo acusado.

2.3. Cargos contra el aparte final del artículo 101.

En relación con la acusación que el actor dirige contra la expresión final del artículo 101 de la Ley 42, en el sentido de que, a su juicio, se faculta a los contralores para imponer multas no sólo en los eventos específicamente determinados, sino "cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello", la Corte considera:

En el art. 101 se otorga competencia a los contralores para imponer multa a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, cuando no comparezcan a las citaciones que se les hagan, no rindan las cuentas o informes exigidos o lo hagan extemporáneamente, incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas o informes, se les hagan glosas de forma en la revisión de sus cuentas, entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones de las contralorías o no les suministren las informaciones solicitadas, no cumplan con la obligación de asegurar los fondos valores o bienes bajo su responsabilidad o los aseguren en cuantía inferior a la requerida, no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías y no cumplan con las obligaciones fiscales que les corresponden.

A juicio de la Corte, la expresión demandada debe ser interpretada, no en el sentido que le da el demandante, esto es, que se trata de una atribución de los contralores para imponer multas por conductas que no se encuentran descritas o tipificadas en la ley, pues de ser así la norma sería inconstitucional, porque la imposición de la referida sanción quedaría librada a los criterios subjetivos de los contralores, lo cual sería contrario al principio de la legalidad de las penas y los delitos que rige todo el derecho punitivo.

No es suficiente que la ley establezca una sanción, sino que es menester, por principio, que también se define expresa y cabalmente los elementos que caracterizan la conducta que acarrea la sanción. Por consiguiente, no puede el legislador otorgar atribuciones facultativas para que el encargado de aplicar la sanción pueda al momento de hacerlo definir la conducta punible. Admitir esto implicaría que quien impone la sanción asume al mismo tiempo la función de legislador.

En cambio, interpretado el aparte acusado en el sentido en que esta Corte lo entiende, es decir, que él no constituye una causal autónoma que autoriza la sanción de multa a juicio de los contralores, sino que contiene simplemente una regla a seguir cuando se trate de aplicar sanciones por la comisión de las faltas que expresamente tipifica la norma. En tal virtud, se declarará exequible la expresión acusada bajo el entendido de que siempre que se trate de imponer

sanciones por las faltas que aparecen descritas en la norma, a criterios de los contralores debe existir suficiente mérito para ello.

VII. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **DECLARAR EXEQUIBLE** los apartes acusados de los artículos 75 y 79 de la Ley 42 de 1993.

Segundo: **DECLARAR EXEQUIBLE** el aparte final del artículo 101 de la Ley 42 de 1993 que dice: "y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello", bajo el entendido de que en dicha expresión no se consagra una causal autónoma para aplicar sanciones, sino una regla que deben seguir dichos contralores para imponerlas.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General