

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Excepción de inconstitucionalidad: Resolución 3466 de 1994 artículos 24 a 35 y 37 a 44 / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - No puede el contralor sustituir al legislador en la fijación del procedimiento en proceso de responsabilidad fiscal

Y que en el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional, cuando en un proceso de tutela decidió inaplicar la Resolución Orgánica 3466 de 1994 del Contralor General de la República. Dijo la Corte en esa oportunidad: “5.2. Considera la Sala que es del caso inaplicar, con fundamento en el art. 4º de la Constitución, por ser manifiestamente contrarios a ésta, en los arts. 24 a 35 y 37 a 44 de dicha Resolución Orgánica, porque la potestad reglamentaria que excepcionalmente se reconoce al Contralor para prescribir los métodos y las formas de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultado que deben seguirse, y dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial (art. 268-1-12), y las atribuciones que se le confieren para revisar y fenecer las cuentas correspondientes y determinar el grado de eficiencia, y de economía con que hayan obrado; exigir informes sobre su gestión fiscal a todo funcionario o empleado, persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; 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 y para promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias a quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado y exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios implicados, mientras culminan las referidas investigaciones o procesos, en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos. Es obvio, que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde al legislador, conforme a los arts. 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.)

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Primacía de la Ley 42 de 1993 y de las resoluciones dictadas por el Contralor General / CONTRALORES TERRITORIALES - Potestad reglamentaria en control fiscal sujeta a Ley 42 de 1993 y resoluciones del Contralor General / PROCEDIMIENTO EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Reserva legal: contralor no sustituye al legislador

Lo anterior, por cuanto ha sido criterio de esta Sala que si bien el artículo 6º de la Ley 42 de 1993 “sobre organización de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen” señala: “las disposiciones de la presente Ley y las que sean dictadas por el Contralor General de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 268 , numeral 12, de la Constitución Política, primarán en materia de control fiscal sobre las que puedan dictar otras autoridades” no lo es menos que, siempre y cuando no contravengan tales ordenamientos, las contralorías distritales y municipales: “ conforme lo preceptúa el artículo 273 de la Constitución Política, ostentan dentro del ámbito de su jurisdicción las mismas atribuciones que la Constitución otorga al contralor General de la República en el artículo 268 de la Carta. Por ello, resulta de recibo resaltar en relación con la potestad reglamentaria del Contralor General de la República que el numeral 1 del artículo 268 de la Constitución Política le atribuye al Contralor General de la

República la facultad de prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse". Por su parte, los artículos 117 y 268, numeral 5, de la Constitución Política, en su orden indican: Aunque, como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia 620 de noviembre 13 de 1996, la regulación de los procedimientos corresponde al legislador conforme a los artículos 6,29,121,124,150, numeral 23, de la Constitución Política, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación: " si bien es cierto que la referida ley (se refiere a la 42 de 1993) no previó tales etapas para el juicio de responsabilidad fiscal, no lo es menos que la facultad contenida en el precepto constitucional antes transcrito (artículo 268) debe entenderse condicionada, como lo precisa la Agencia del Ministerio Público, a fin de armonizar los sistemas de control fiscal y por supuesto las leyes que se han ocupado del tema y no puede interpretarse hasta el punto de que el Contralor General de la República pueda sustituir al legislador en la función de introducir regulaciones relativas a las etapas procesales, pues ello es del resorte exclusivo del legislador.." De manera que es claro que para el ejercicio de la atribución que el artículo 268 de la Constitución Política entrega al Contralor General de la República, éste no puede desconocer la ley, lo que implica que de igual manera, la atribución que el artículo 272 constitucional extiende a los contralores de las entidades territoriales debe ser ejercida con respeto a la ley y, luego, a las Resoluciones del Contralor General de la República"

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Corresponde al actor demostrar que el procedimiento aplicado por el contralor vulnera el debido proceso / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - No procede cuando no se prueba la vulneración del debido proceso / DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN RESPONSABILIDAD FISCAL - Núcleo esencial: quebrantamiento de garantías constitucionales

De manera que en estos casos corresponde al demandante demostrar que la regulación prevista por el respectivo contralor desconoce la ley o las Resoluciones Orgánicas del Contralor General de la República afectando el debido proceso. En el caso en estudio, al demandante, en su calidad de alcalde de Frontino (Antioquia) se le adelantó investigación fiscal, denominada etapa probatoria, con base en quejas por mal manejo de fondos públicos y por entrega de materiales de construcción a personas particulares y/o directamente a miembros de juntas de acción comunal sin el lleno de requisitos legales para que ellos los repartieran, y en la visita practicada por funcionarios de la Contraloría General de Antioquia. Y en diciembre 3 de 4 de 1993 se inició a la formal investigación, ordenando la práctica de pruebas testimoniales y documentales. Con base en dicha etapa se expidió el Auto 096 de mayo 11 de 1994 ordenando la apertura de juicio fiscal, el que fue confirmado por el Auto 172 de septiembre 2 del mismo año por la División de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Antioquia. Al respecto, tiene en cuenta la Sala que si bien se dice que el trámite es el adoptado en la Resolución expedida por el Contralor General de Antioquia, no lo es menos que en ella se prevé que en lo relativo al Auto de Apertura a Juicio Fiscal se dará aplicación a lo dispuesto en la Ley 42 de 1993. De manera que las dos etapas que menciona la Ley 42 de 1993 se surtieron cabalmente y no se especifica en la demanda en que aspectos se afectó el debido proceso y específicamente el derecho de defensa. Ahora, el hecho de que en el trámite que culminó con la expedición de los actos demandados se hubiera celebrado una audiencia para fallo, " para hacer valer los derechos del implicado", a la que se convocó mediante auto de 28 de noviembre de 1994, que no se encuentra prevista en la Ley 42 de

1993, en nada afecta las garantías constitucionales del demandante, pues, por el contrario, al ampliar el ámbito para ejercer el derecho de defensa no puede alegarse restringido tal derecho. Ahora, en la revisión de los diferentes trámites administrativos que culminan con la imposición de sanciones disciplinarias, multas, o con la determinación de responsabilidad, en este caso fiscal, es necesario analizar cada situación para concluir si existe o no real incidencia de irregularidades respecto del núcleo esencial del derecho al debido proceso, pues, “es menester que se demuestre un verdadero y grave quebrantamiento de las garantías constitucionales merced a indiscutible violación de la normatividad aplicable al juicio o trámite materia de examen. La vulneración del debido proceso no consiste apenas en la aplicación errónea o incompleta de una norma, sino en que ella repercuta de manera probada y clara en menoscabo de cualquiera de las enunciadas garantías procesales, con implicación en el campo del derecho sustancial..”. Concluye la Sala que no existe razón para inaplicar las Resoluciones 016128 del 14 de diciembre de 1993 y 017818 del 4 de mayo de 1995, emanadas de la Contraloría General de Antioquia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 05001-23-31-000-1997-02143-01(8992)

Actor: FELIX ALFAZAR GONZÁLEZ MIRA

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la providencia del 4 de octubre de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y mediante la cual se inaplicaron por inconstitucionales las Resoluciones 016128 del 14 de diciembre de 1993 y 017818 del 4 de mayo de 1995, emanadas de la Contraloría General de Antioquia, por medio de las cuales se reglamenta el proceso de responsabilidad fiscal y se declaró nulo el fallo de responsabilidad fiscal en contra del señor ALFAZAR GONZÁLEZ MIRA contenido en el fallo 18 de abril 24 de 1996 y el auto 099 de abril 16 de 1997, emanados de la División de Responsabilidad Fiscal, Sección de Juicios Fiscales de Antioquia.

I.- ANTECEDENTES

Se solicita la declaratoria de nulidad del fallo con responsabilidad fiscal N° 18 de abril 24 de 1996, emanado de la División de Responsabilidad Fiscal, Sección de Juicios Fiscales, de la Contraloría General de Antioquia, en el cual se declaró fiscalmente responsable al señor Alfázar González Mira en la suma de \$12'594.582. Recurrída esa providencia fue confirmada.

Hechos.

El señor Felix Alfázar González Mira se desempeñó como Alcalde del Municipio de Frontino entre los años de 1992 y 1994. La Contraloría General de Antioquia, a través de su División de Responsabilidad Fiscal, adelantó proceso de responsabilidad fiscal contra el señor González Mira y, como resultado de esta investigación, el 24 de abril de 1996 se produjo fallo de responsabilidad fiscal, dejando a cargo del señor González Mira, la suma de \$8'567.743, reajustados en un 32.08% en razón a la pérdida del poder adquisitivo del peso debiendo entonces responder por la suma de \$12'594.582..

El proceso se inició el 3 de diciembre de 1993. En mayo 4 de 1995 el Contralor General Departamental dictó la Resolución 017818 que deroga la 016128 de 1993 y es mediante esta última que se continúa el trámite, no obstante estar corriendo términos.

La Resolución 017818 adapta y da cumplimiento a la Resolución 03466 de 1994 de la Contraloría General de la República.

b. Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación.

Se consideran violadas las siguientes disposiciones:

Artículo 89 de la ley 42 de 1993. Esta norma dispone que en los aspectos no previstos en este capítulo se aplicarán las disposiciones contenidas en el C.C.A. o C.P.P., según el caso. Se viola este artículo al no dar aplicación a lo establecido en el Decreto 01 de 1994 que contempla un procedimiento para estos eventos por existir vacíos en la Ley 42 de 1993.

El artículo 206 del C.C.A. contempla, entre otros, los procedimientos relativos a la reparación directa que es la que ofrece características más cercanas a la acción fiscal y que, a su vez, busca deducir responsabilidad y hacer efectiva la obligación de compensar el daño causado al patrimonio del Estado como consecuencia de la administración o manejo irregular de fondos. Al no darse cumplimiento al procedimiento contemplado en el artículo 206 del C.C.A. se viola el debido proceso.

Se vulnera igualmente el artículo 29 de la Constitución Política pues es ostensible la vulneración del derecho al debido proceso ya que por medio de la Resolución 17818 de 1995 se adapta la Resolución 03466 de 1994 de la Contraloría General de la República y basta mirar los considerandos de la Resolución emanada de la Contraloría de Antioquia (017818), para percatarse que se reguló en idéntica forma el proceso de responsabilidad fiscal.

La Contraloría General de Antioquia, al adaptar la Resolución 03466 de 1995 de la Contraloría General de la República e inaplicar lo dispuesto en la norma remisoría, desconoce lo ordenado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Con la Resolución 017818 de 1995, la Contraloría General de Antioquia acogió el proceso de responsabilidad fiscal a partir del Capítulo Primero con idénticas características a la resolución de la Contraloría General de la República, violando abiertamente el debido proceso. El debido proceso no se acató al producir el fallo demandado y el auto confirmatorio.

La Contraloría usurpó la función de determinar perjuicios y la indexación es uno de ellos, función que le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

c. La defensa del acto acusado

La Contraloría General de Antioquia contestó la demanda en los siguientes términos:

El artículo 89 de la Ley 42 de 1993 remite en los vacíos de esta ley al Código Contencioso Administrativo o al Código de Procedimiento Penal, según el caso. La referencia que hace el demandante al artículo 206 del C.C.A. no viene al caso

dicha norma se refiere al término de caducidad de la acción fiscal que no es lo que se discute en el presente caso, ya que lo que señala es el trámite del procedimiento ordinario mientras que la Ley 42 de 1993 dice cómo se debe tramitar el proceso de responsabilidad fiscal. Mal podría entonces aplicarse en forma estricta el artículo 206 del C. C. A. cuando la Ley 42 tiene disposiciones para este proceso especial.

La Contraloría General de Antioquia, al adoptar la Resolución 03466 como instrumento para unificar criterios internos, lo hizo interpretando el cumplimiento de la Carta Política en su artículo 29 y leyes vigentes procedimentales que garantizan el debido proceso en materia administrativa. En el trámite del proceso se garantizó la defensa al señor Felix Alfázar González Mira. Teniendo en cuenta que el artículo 229 de la Constitución Política consagra la prevalencia del derecho sustancial frente al derecho adjetivo.

De otro lado, se equivoca el demandante cuando afirma que mediante la indexación se están valorando los perjuicios. La figura de la indexación solo conlleva la actualización de la moneda

II.- FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Antioquia inaplicó por inconstitucionales las Resoluciones 016128 del 14 de diciembre de 1993 y 017018 del 4 de mayo de 1995, emanadas de la Contraloría General de Antioquia, por medio de las cuales se reglamenta el proceso de responsabilidad fiscal y, en consecuencia, declaró nulo el fallo de responsabilidad fiscal en contra del señor ALFAZAR GONZALEZ MIRA de fecha 18 de abril 24 de 1996 y el Auto 099 de abril 16 de 1997, emanados de la División de Responsabilidad Fiscal, Sección de Juicios Fiscales de Antioquia.

En la demanda se dice que con la expedición de los actos acusados se violó el artículo 89 de la Ley 42 de 1993 que a su vez remite al C. C. A., el cual contempla el procedimiento a seguir en casos de vacíos especificando para su trámite el procedimiento ordinario porque en la actuación administrativa el proceso de responsabilidad fiscal se llevó conforme a las reglas procedimentales entonces vigentes, por lo cual no era necesario acudir a otras normas para suplir las falencias. ¿)

El proceso disciplinario, el penal y el de responsabilidad fiscal son autónomos y, por lo tanto, la existencia de uno no es determinante del otro.

Inaplicó por inconstitucional la Resolución 016128 del 14 de diciembre de 1993, proferida por la Contraloría General de Antioquia por adolecer de los mismos vicios en que incurrió la Contraloría General de la República al interpretar inadecuadamente la Ley 42 de 1993 e irrumpir en los campos de competencia del legislador. Igualmente, inaplicó la Resolución 017818 de la Contraloría General de Antioquia que se fundamenta en la Ley 42 de 1993 y en la Resolución Orgánica 03455 de 1994 de la Contraloría General de la República, ésta inaplicada por la Corte Constitucional por invadir campos que no son de su competencia y haber fijado el trámite del proceso de responsabilidad fiscal que corresponde al legislador.

Como consecuencia de lo anterior, declaró la nulidad de los actos demandados, indicando que con el fin de no violar el debido proceso, la investigación deberá adelantarse conforme al procedimiento correspondiente, el cual no es el normado por la Contraloría General de Antioquia o por la Contraloría General de la República. Se colige entonces que no puede hacerse efectivo por jurisdicción coactiva el monto que se señala a título de responsabilidad fiscal en los fallos que se declararan nulos.

III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La entidad demandada recurrió en apelación el anterior fallo, sustentando el recurso en la siguiente forma:

El fallo del Tribunal inaplicó las Resoluciones 016128 y 017818, con el argumento de que para su expedición el Contralor General de Antioquia se fundamentó en la Ley 42 de 1993 y en la Resolución 03466 de la Contraloría General de la República, ésta última inaplicada por la Corte Constitucional por invadir campos que no son de su competencia y haber fijado el proceso de responsabilidad fiscal que corresponde al legislador.

Pero el Tribunal de primera instancia incurrió en una serie de imprecisiones en el fallo. Tanto la Resolución 016128 como la 17818 de la Contraloría General de

Antioquia fueron expedidas observando la plenitud de las directrices consagradas en la Ley 42 de 1993. El artículo 9° de la Resolución 017818 se refiere a la práctica de pruebas garantizando el derecho de contradicción.

Cuando la Contraloría General de Antioquia adoptó la Resolución de la Contraloría General de la República la acomodó a su propia estructura interna. Esta adopción no significa que se retoma en su integridad la citada disposición o que la Contraloría de Antioquia haya modificado o agregado absolutamente nada, aunque es posible que en materia de práctica de pruebas difiera sustancialmente lo consagrado en la Resolución de la Contraloría General de la República con la Contraloría de Antioquia.

El debate jurídico debió orientarse a establecer si la Contraloría General de Antioquia violó el debido proceso o no garantizó el derecho de defensa, más que a definir si un procedimiento interno se puede establecer o no. Resulta extraño que se decrete la nulidad de las resoluciones por la presunta violación al debido proceso cuando ni en el proceso de responsabilidad fiscal adelantado por la Contraloría, ni en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se cuestiona algún medio de prueba utilizado para deducir la responsabilidad fiscal sin que mediara un análisis pormenorizado y detallado estableciendo cuáles son las violaciones que se presentan a la Ley 42 de 1993 y cuáles los artículos que la contienen, para finalmente establecer que existe dicha violación que permita inaplicar estas resoluciones.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Entra la Sala al estudio de los argumentos expuestos por la entidad demandada en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia que resolvió inaplicar las Resoluciones 07818 de mayo 4 de 1995 y 016128 de diciembre 14 de 1993, proferidas por la Contraloría de Antioquia, mediante las cuales señaló el procedimiento de las actuaciones de responsabilidad fiscal y, en consecuencia, declaró la nulidad del fallo de Responsabilidad Fiscal N° 18 de 1996, por medio del cual se declaró al actor fiscalmente responsable en la suma de \$12'594.582, y el Auto que resolvió el recurso de reposición.

Al respecto, encuentra la Sala que los actos demandados se fundamentaron en la Resolución 071818 de 1995 y en la Resolución 016128 de 1993, expedidas por el Contralor General de Antioquia con el fin de agilizar y actualizar el proceso de responsabilidad fiscal regulado en la Resolución 016128 de 1993. Señalan sus considerandos:

"A. Que es función de la Contraloría General de Antioquia adelantar en el ámbito de su competencia el proceso de Responsabilidad Fiscal consagrado en la Ley 42 de 1993.

B. Que se requiere agilizar y actualizar el proceso de responsabilidad Fiscal regulado en la Resolución 06128 de diciembre 14 de 1993.

C. Que la Contraloría General de la República en ejercicio de la facultad constitucional consagrada en el artículo 268, numeral 12, dictó la Resolución Orgánica número 03466 de 1994, por medio de la cual regula el proceso de responsabilidad fiscal para todas las Contralorías del país.

D. Que es necesario adaptar la Resolución de la Contraloría General de la República a la estructura administrativa de la Contraloría General de Antioquia.

E) Que es obligación darle cabal cumplimiento a la Constitución Nacional, la Ley y la citada Resolución de los trámites que deben surtirse en el proceso administrativo que ha de seguirse por las dependencias competentes par adelantar y terminar el proceso de Responsabilidad Fiscal".

En la Resolución 07818 de 1995, la Contraloría General de Antioquia regula el proceso de responsabilidad fiscal y señala el procedimiento a seguir, tanto en la etapa de la investigación como en la del juicio, al igual que lo hacía la Resolución 06128 de 1993, emanada del mismo organismo.

Precisa la Sala que el único cargo que contiene la demanda es el relativo a que el procedimiento que se siguió para la expedición de los actos acusados fue el previsto en Resoluciones proferidas por el Contralor General de Antioquia.

Al respecto se tiene que la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejerce, consagra en el artículo 1:

”Artículo 1. La presente Ley comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero; de los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal y de los procedimientos jurídicos aplicables”.

El artículo 4 de la citada ley establece que el control fiscal es una función pública, que vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

El inciso segundo del mismo artículo, consagra:

*“Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, **conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley**”.* (Subrayado fuera de texto).

La Contraloría General de la Nación, en ejercicio de la facultad consagrada en el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política, expidió la Resolución Orgánica 03466 de 1994, por medio de la cual reguló el proceso de responsabilidad fiscal para todas las contralorías del país y fue con base en ella que el Contralor de Antioquia expidió las Resoluciones 071818 y 061128 ya mencionadas.

Si bien el Consejo de Estado aplicó la excepción de inconstitucionalidad respecto de la Resolución Orgánica 03466 de 1994 de la Contraloría General de la Nación, y afirmó:

“Plantea el Agente del Ministerio Público la excepción de inconstitucionalidad y, por ende, la inaplicación de dichas normas porque, a su juicio, a través de ellas el Contralor General de la República desbordó la competencia que le atribuye el artículo 268 numeral 12 de la Carta Política.

Para la Sala asiste razón al agente del Ministerio Público.

En efecto, la Ley 42 de 1.993 en su capítulo III reguló el proceso de responsabilidad fiscal y dentro de tal regulación previó las diferentes etapas del mismo, dentro de las cuales no estableció la de traslado del expediente y la probatoria, a que aluden los artículos 37 y 38 de la Resolución Orgánica núm. 03466 de 14 de junio de 1.994.

Conforme al artículo 268 numeral 12 de la Carta Política el Contralor General de la República puede “Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial”.

Pero si bien es cierto que en la referida Ley el legislador no previó tales etapas para el juicio de responsabilidad fiscal, no lo es menos que la facultad contenida en el precepto constitucional antes transcrito debe entenderse condicionada, como lo precisa la Agencia del Ministerio Público, al fin de armonizar los sistemas de control fiscal y por supuesto a las leyes que se han ocupado del tema y no puede interpretarse hasta el punto de que el Contralor General de la República pueda sustituir al legislador en la función de introducir regulaciones relativas a etapas procesales, pues ello es de su resorte exclusivo, conforme se infiere de los artículos 150 numeral 2 de la Carta Política y 268 numeral 9 ibídem.

Desde esta perspectiva, considera la Sala que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4º de la Carta Política, deben inaplicarse por inconstitucionales los artículos 37, 38 y 42 de la citada Resolución Orgánica, éste último por ser una consecuencia de los dos primeros”. (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 17 de abril de 1997. Exp. 4187. C.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza).

Y que en el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional, cuando en un proceso de tutela decidió inaplicar la Resolución Orgánica 3466 de 1994 del Contralor General de la República.

Dijo la Corte en esa oportunidad:

“5.2. Considera la Sala que es del caso inaplicar, con fundamento en el art. 4º de la Constitución, por ser manifiestamente contrarios a ésta, en los arts. 24 a 35 y 37 a 44 de dicha Resolución Orgánica, porque la potestad reglamentaria que excepcionalmente se reconoce al Contralor para prescribir los métodos y las formas de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultado que deben seguirse, y dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial (art. 268-1-12), y las atribuciones que se le confieren para revisar y fenecer las cuentas correspondientes y determinar el grado de eficiencia, y de economía con que hayan obrado; exigir informes sobre su gestión fiscal a todo funcionario o empleado, persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; 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 y para promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias a quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado y exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios implicados, mientras culminan las referidas investigaciones o procesos, en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos. Es obvio, que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde al legislador, conforme a los arts. 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-620 de 1996. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.)

Sin embargo de estos dos antecedentes no necesariamente se desprende que los actos que señalaron la responsabilidad fiscal del demandante sean nulos por haberse seguido lo regulado en las Resoluciones proferidas por el contralor de Antioquia.

En efecto, el artículo 65 de la Ley 42 de 1993 consagra:

*“Artículo 65. Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción **de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley.***

Les corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales la organización y funcionamiento de las contralorías que haya autorizado la ley". (Resaltado fuera de texto).

La Sala encuentra que evidentemente en el proceso de responsabilidad fiscal que se siguió al señor Felix Alfázar González se dijo que el trámite era el correspondiente al establecido en las Resoluciones 016128 de 1993 y 017818 de 1995, expedidas por la Contraloría General de Antioquia, pero tal circunstancia no implica que automáticamente el mismo se encuentre viciado de nulidad, ya que corresponde a la Sala verificar si tales disposiciones contrarían o no en lo fundamental las regulaciones contenidas en la Ley 42 de 1993, y en especial si se afectó o no el debido proceso.

Lo anterior, por cuanto ha sido criterio de esta Sala que si bien el artículo 6° de la Ley 42 de 1993 "sobre organización de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen" señala: "las disposiciones de la presente Ley y las que sean dictadas por el Contralor General de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 268 , numeral 12, de la Constitución Política, primarán en materia de control fiscal sobre las que puedan dictar otras autoridades" no es menos que, siempre y cuando no contravengan tales ordenamientos, las contralorías distritales y municipales: " conforme lo preceptúa el artículo 273 de la Constitución Política, ostentan dentro del ámbito de su jurisdicción las mismas atribuciones que la Constitución otorga al contralor General de la República en el artículo 268 de la Carta.

Por ello, resulta de recibo resaltar en relación con la potestad reglamentaria del Contralor General de la República que el numeral 1 del artículo 268 de la Constitución Política le atribuye al Contralor General de la República la facultad de prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse".

Por su parte, los artículos 117 y 268, numeral 5, de la Constitución Política, en su orden indican:

Aunque, como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia 620 de noviembre 13 de 1996, la regulación de los procedimientos corresponde al legislador

conforme a los artículos 6,29,121,124,150, numeral 23, de la Constitución Política, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación: “ si bien es cierto que la referida ley (se refiere a la 42 de 1993) no previó tales etapas para el juicio de responsabilidad fiscal, no lo es menos que la facultad contenida en el precepto constitucional antes transcrito (artículo 268) debe entenderse condicionada, como lo precisa la Agencia del Ministerio Público, a fin de armonizar los sistemas de control fiscal y por supuesto las leyes que se han ocupado del tema y no puede interpretarse hasta el punto de que el Contralor General de la República pueda sustituir al legislador en la función de introducir regulaciones relativas a las etapas procesales, pues ello es del resorte exclusivo del legislador..”

Por ello, el marco de competencia del Contralor General de la nación lo suministran los artículos 268 de la Constitución Política y 6 y 21 de la Ley 42 de 1993. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 6° de la Ley 42 establece que las disposiciones que dicte el Contralor General para armonizar los sistemas de control fiscal de las entidades públicas del orden nacional y territorial son de carácter general y, por lo tanto, no puede esperarse a que regulen, a su vez, todos los detalles y aspectos que se requieren para hacer efectivos los sistemas de control fiscal.

Conforme a lo anterior, esta Sección, en relación con la competencia de los contralores de las entidades territoriales ha dicho:

“En concordancia con lo anterior (se refiere a las atribuciones conferidas por el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política) la Sala considera que si el artículo 272 de la Carta Política atribuye a los contralores departamentales, distritales y municipales, en el ámbito de su jurisdicción, las mismas funciones que el artículo 268 ibidem al Contralor General de la República, ello implica que el constituyente previó la posibilidad de que tales contralores puedan dictar normas en materia de control fiscal, entre estas, las relativas a la materia indicada en el citado artículo 268 numeral 12 de la Constitución Política, siempre y cuando ellas no sean contrarias a las contenidas en la Ley 42 de 1993 ni a las que expida el mencionado funcionario en ejercicio de las facultades a él conferidas en el referido artículo de la Constitución Política, por tener

carácter de prevalentes, como lo determina el artículo 6° del mencionado ordenamiento legal”¹

“Mediante los artículos 21 y 22 de la Resolución 029 de diciembre 26 de 1995, en su orden, el Contralor de Santa Fe de Bogotá asignó competencia, en primera instancia, para imponer las sanciones directas de multa, amonestación y llamado de atención al Jefe de la Unidad Sectorial respectiva y los recursos de reposición y de apelación, respectivamente, al funcionario que expide el acto y al Contralor Distrital.

La regulación de los anteriores aspectos relacionados con procedimientos administrativos, en cuanto tienen que ver con la producción de determinados actos administrativos, es de competencia de las asambleas departamentales y de los concejos distritales y municipales, pues la Constitución Política y la ley le han asignado competencia a dichos organismos para crear y organizar las contralorías. En efecto, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 272 constitucional “ corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal”, norma que debe interpretarse en concordancia con el artículo 65 de la Ley 42 de 1993 cuyo texto prescribe “ les corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales la organización y funcionamiento de las contralorías autorizadas por la ley”, así como también el artículo 66 ibídem, en donde se establece que “ En desarrollo del artículo 272 de la Constitución Política, las asambleas y los concejos distritales y municipales deberán dotar a las contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, de tal manera que les permita cumplir con sus funciones como entidad técnica”

Indica lo anterior que, de acuerdo con la Constitución Política y la ley, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, a través de ordenanzas o acuerdos municipales, tienen competencia para

¹ Sentencia de febrero 19 de 1998. Expediente 3880. Consejero Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez.

organizar las contralorías como organismos que gozan de autonomía administrativa en ejercicio de sus funciones como entidades técnicas”²

De manera que es claro que para el ejercicio de la atribución que el artículo 268 de la Constitución Política entrega al Contralor General de la República, éste no puede desconocer la ley, lo que implica que de igual manera, la atribución que el artículo 272 constitucional extiende a los contralores de las entidades territoriales debe ser ejercida con respeto a la ley y, luego, a las Resoluciones del Contralor General de la República”³

De manera que en estos casos corresponde al demandante demostrar que la regulación prevista por el respectivo contralor desconoce la ley o las Resoluciones Orgánicas del Contralor General de la República afectando el debido proceso. Por lo tanto, siempre que la actuación tendiente a la determinación de la responsabilidad imputable al empleado que de alguna manera maneje dineros públicos distinga las etapas previstas en la ley, a fin de que dicha actuación se encauce para permitir el cumplimiento de los cometidos propios de la gestión fiscal en perfecto equilibrio con el respeto a las garantías y derechos que le son inherentes al administrado, no puede pretenderse que se encuentra afectada de nulidad.

Al efecto, se encuentra que el artículo 74 de la Ley 42 de 1993 señala que el proceso de responsabilidad fiscal tiene dos etapas: la de investigación y la del juicio fiscal. La primera constituye la etapa de instrucción dentro del proceso que adelantan los organismos de control fiscal, en la cual se allegan pruebas que sirven de fundamento para las decisiones adoptadas en la subsiguiente etapa, la que se adelanta con el fin de definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de observación y que concluye con fallo determinando o no la responsabilidad.

En el caso en estudio, al demandante, en su calidad de alcalde de Frontino (Antioquia) se le adelantó investigación fiscal, denominada etapa probatoria, con base en quejas por mal manejo de fondos públicos y por entrega de materiales de construcción a personas particulares y/o directamente a miembros de juntas de

² Sentencia agosto 9 de 1999. Expediente 3995. Consejero Ponente Dr. Manuel Urueta Ayola

³ Sentencia de diciembre 13 de 2001. Expediente 7242 Efraín Valencia Castillo. Consejera Ponente Olga Inés Navarrete Barrero (se demandó la Resolución 024 de febrero de 1998 de la Contraloría Municipal de Popayán)

acción comunal sin el lleno de requisitos legales para que ellos los repartieran, y en la visita practicada por funcionarios de la Contraloría General de Antioquia. Y en diciembre 3 de 4 de 1993 se inició a la formal investigación, ordenando la práctica de pruebas testimoniales y documentales.

Con base en dicha etapa se expidió el Auto 096 de mayo 11 de 1994 ordenando la apertura de juicio fiscal, el que fue confirmado por el Auto 172 de septiembre 2 del mismo año por la División de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Antioquia. Al respecto, tiene en cuenta la Sala que si bien se dice que el trámite es el adoptado en la Resolución expedida por el Contralor General de Antioquia, no lo es menos que en ella se prevé que en lo relativo al Auto de Apertura a Juicio Fiscal se dará aplicación a lo dispuesto en la Ley 42 de 1993.

De manera que las dos etapas que menciona la Ley 42 de 1993 se surtieron cabalmente y no se especifica en la demanda en que aspectos se afectó el debido proceso y específicamente el derecho de defensa.

Ahora, el hecho de que en el trámite que culminó con la expedición de los actos demandados se hubiera celebrado una audiencia para fallo, “para hacer valer los derechos del implicado”, a la que se convocó mediante auto de 28 de noviembre de 1994, que no se encuentra prevista en la Ley 42 de 1993, en nada afecta las garantías constitucionales del demandante, pues, por el contrario, al ampliar el ámbito para ejercer el derecho de defensa no puede alegarse restringido tal derecho.

De otra parte, en lo relacionado con la oportunidad para aportar pruebas por parte del declarado responsable fiscal y el derecho de contradicción que debe acompañar a las mismas como requisito para su valoración en nada aparece desconocido por la Contraloría de Antioquia, pues se accedió a las solicitadas por el investigado y se ordenó la práctica de otras de oficio.

El fallo 18 proferido por la División de Responsabilidad Fiscal- Sección Juicios Fiscales de la Contraloría General de Antioquia resolvió declarar responsable fiscalmente al demandante por la violación de lo previsto en el artículo 355 de la Constitución Política y el artículo 77 de mayo 16 de 1992, responsabilidad atribuible en virtud de lo establecido en el artículo 83 de la Ley 42 de 1993; es decir, que existe perfecta congruencia entre los hechos objeto de investigación,

las motivaciones del Auto de Apertura a Juicio Fiscal y el Fallo de Responsabilidad Fiscal.

Fue la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Antioquia la que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el Fallo de Responsabilidad

Ahora, en la revisión de los diferentes trámites administrativos que culminan con la imposición de sanciones disciplinarias, multas, o con la determinación de responsabilidad, en este caso fiscal, es necesario analizar cada situación para concluir si existe o no real incidencia de irregularidades respecto del núcleo esencial del derecho al debido proceso, pues, “es menester que se demuestre un verdadero y grave quebrantamiento de las garantías constitucionales merced a indiscutible violación de la normatividad aplicable al juicio o trámite materia de examen. La vulneración del debido proceso no consiste apenas en la aplicación errónea o incompleta de una norma, sino en que ella repercuta de manera probada y clara en menoscabo de cualquiera de las enunciadas garantías procesales, con implicación en el campo del derecho sustancial..”⁴

Finalmente, debe precisar la Sala que no es el trámite previsto en la primera parte del C.C.A el que debe aplicarse en los juicios de responsabilidad fiscal por existir regulación especial al respecto.

Concluye la Sala que no existe razón para inaplicar las Resoluciones 016128 del 14 de diciembre de 1993 y 017818 del 4 de mayo de 1995, emanadas de la Contraloría General de Antioquia.

En mérito de lo expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

Primero.- REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 1996

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en su sesión de fecha febrero diecinueve (19) de 2004.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Presidente

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

OLGA I. NAVARRETE BARRERO

RAFAEL OSTAU DE LANFOT PIANETA