

ORGANOS DE CONTROL FISCAL – Clase de multas que pueden imponer

Los órganos de control fiscal pueden imponer dos clases de multas. La primera clase de multa constituye una sanción cuyo fundamento en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual corresponde a las Contralorías “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”. Esta sanción pecuniaria se deriva de la responsabilidad fiscal y su finalidad, tal como señaló la Corte Constitucional es el resarcimiento de perjuicios ocasionados como consecuencia de una gestión fiscal irregular. La segunda clase de multas que pueden imponer las contralorías no tiene fundamento constitucional sino legal - el artículo 101 de la Ley 42 de 1993 comentado -, cuya naturaleza no es sancionatoria como la comentada previamente sino correccional. Quiere decir lo anterior que su finalidad no es resarcitoria pues se limita a facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal; constreñir al funcionario o particular renuente a efectos de que cumpla ciertos deberes a su cargo sin los cuales no sería posible el control fiscal. Como señala la Corte Constitucional su finalidad principal es la de “vencer los obstáculos para el éxito del control fiscal”. Esta multa, al igual que la amonestación, no pretende resarcir ni reparar el daño sino que busca establecer un medio conminatorio, al igual que lo hacen las diferentes ramas y órganos del poder público mediante su poder correccional, como la que radican los códigos de procedimiento judicial y el Estatuto de la Administración de Justicia para los funcionarios de la administración de justicia y los regímenes de la administración municipal y departamental para alcaldes y Gobernadores, a efectos de que impongan el debido respeto por sus funciones.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 268 NUMERAL 5 / LEY 142 DE 1993 – ARTICULO 99 / LEY 142 DE 1993 – ARTICULO 100 / LEY 142 DE 1993 – ARTICULO 101 / LEY 142 DE 1993 – ARTICULO 102

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias C-054 de 1997 y C-484 de 2000 de la Corte Constitucional

CONTRALORIA MUNICIPAL DE NEIVA – Medida correccional / MEDIDAS CORRECCIONALES - Garantías procesales

Como la Ley 142 de 1993 no establece el procedimiento aplicable a las medidas correccionales previstas en su artículo 101, se les aplica, en principio, las reglas generales de la parte primera del código contencioso administrativo, con la observación de que, adicionalmente, se le deben respetar al sujeto de la medida, las garantías propias del ius punendi, como lo ha señalado de manera reiterada y uniforme la jurisprudencia constitucional (...). De acuerdo con lo expuesto en la sentencia comentada (C-117 de 2006), así como en muchas otras referidas a la misma materia, la medida correccional debe estar precedida de citación a la actuación respectiva; la imputación de una acusación referida a una conducta que debe estar tipificada por la ley como susceptible de ser sancionada; la oportunidad de contestar la imputación y aportar y solicitar pruebas, así como controvertirlas antes de que profiera decisión de fondo, así como la posibilidad de controvertir esta última. La parte demandada invocó en su apoyo una supuesta facultad de imponer multas reglamentada por la Resolución No. 0073 de 1993 de la misma Contraloría Municipal, la cual no se allegó al proceso. Esa circunstancia no impide enjuiciar la legalidad de los actos demandados a la luz de las disposiciones constitucionales y legales examinadas que regulan el ejercicio de funciones correccionales en el sentido que le atribuye la jurisprudencia constitucional

vinculante, que en ningún caso puede ser desconocida apelando a reglamentos locales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación número: 41001-23-31-000-1995-08428-01

Actor: JAIME SANCHEZ Y OTROS

Demandado: CONTRALOR MUNICIPAL DE NEIVA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2005 por el Tribunal Administrativo del Huila (Sala de Descongestión) que denegó la pretensión de nulidad de la Resolución No. 085 de 9 de mayo de 1995, mediante la cual el Contralor Municipal de Neiva impuso sanción de multa de dos salarios mínimos mensuales a JAIME SANCHEZ REYES y JOSE VICENTE VARGAS FALLA, y de la Resolución No. 172 de 4 de agosto del mismo año, mediante la cual el mismo funcionario confirmó su decisión al decidir el recurso de reposición interpuesto en su contra. Denegó igualmente el restablecimiento de derecho impetrado.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

a) Pretensiones.

Los señores JAIME SANCHEZ REYES; BEATRIZ IBATA DE SANCHEZ, quien actúa en nombre propio y en el su hija menor ALIETH SANCHEZ IBATA; FABER MAURICIO SANCHEZ IBATA; JOSE VICENTE VARGAS FALLA; NELCY TOVAR MEJÍA, quien actúa en nombre propio y en el de sus hijos menores NELCY, JOSE VICENTE, RICARDO y FABIÁN VARGAS TOVAR, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solicitaron que se declare la nulidad de las Resoluciones No 085 de 9 de mayo de 1995 y 172 de 4 de agosto del mismo año,

mediante las cuales el Contralor Municipal de Neiva les impuso sanción fiscal de multa de dos salarios mínimos mensuales a JAIME SANCHEZ REYES y JOSE VICENTE VARGAS FALLA.

A título de restablecimiento del derecho solicitaron que se ordene al Municipio de Neiva - Contraloría Municipal : **a)** pagar a los señores JAIME SANCHEZ REYES Y JOSE VICENTE VARGAS FALLA el valor de la multa con su actualización e intereses y demás pagos que hubiesen efectuado como consecuencia de la sanción; **b)** pague a los demandantes el valor de los perjuicios morales causados; **c)** por concepto de indemnización les reconozcan intereses moratorios; **d)** si no fuere posible establecer el monto de los perjuicios se falle en abstracto, dando aplicación a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.; **e)** se condene en costas a la entidad demandada, incluyendo las agencias en derecho.

Hechos. Se resumen en los siguientes términos:

La Contraloría Municipal de Neiva inició Investigación Fiscal con base en el oficio del 3 de junio de 1994 remitido por su Oficina de Auditoría, mediante el cual se informó de supuestas irregularidades en la ejecución del contrato de arrendamiento suscrito el 13 de agosto de 1993 entre las Empresas Públicas de Neiva y el Consorcio Aseo Capital, consistentes en que no se constituyó póliza de cumplimiento para su perfeccionamiento ni se canceló el canon pactado.

Sin que mediara vinculación formal a la investigación de JAIME SANCHEZ REYES Y JOSE VICENTE VARGAS FALLA en su condición de funcionarios de la Empresas Públicas mencionada, se les impuso ipso facto sanción de multa de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a través de la Resolución No 085 de 9 de mayo de 1995.

Mediante Resolución No 172 de 4 de agosto de 1995 la Contraloría demandada confirmó la Resolución No 085 de 9 de mayo de 1995.

El Contralor Municipal de Neiva remitió la actuación administrativa que impuso la multa Jefe de la División de Juicios Fiscales para que iniciara el proceso ejecutivo de Jurisdicción Coactiva.

El 9 de octubre de 1995 el Jefe de Juicios Fiscales libró mandamiento de pago No.

013 en contra de JAIME SANCHEZ REYES Y JOSE VICENTE VARGAS FALLA. El Contralor Municipal, señor ANTONIO CURACA PAJOY, lanzó una campaña informativa a través de medios de comunicación e informes al Concejo Municipal de Neiva contra los demandantes, los cuales desconocieron la eficiencia, honestidad e idoneidad de los señores JAIME SANCHEZ REYES Y JOSE VICENTE VARGAS FALLA, vulneraron su buen nombre, honra y dignidad y afectaron gravemente la tranquilidad y armonía familiar de los ex funcionarios de la Empresas Públicas de Neiva.

El monto de los perjuicios fue tasado en \$55.000.000 (fs. 2, 3 y 17).

1. 2. Normas violadas y concepto de la violación

2.

Los demandantes afirmaron que los actos demandados violaron el principio de legalidad que debe orientar el Estado de Derecho y formularon los siguientes cargos:

Violación de los derechos fundamentales a la integridad y dignidad de JAIME SANCHEZ REYES Y JOSE VICENTE VARGAS FALLA amparados por el preámbulo de la Constitución Política; así como los derechos al debido proceso, a la defensa, presunción de inocencia, favorabilidad, contradicción, igualdad, honra, buen nombre, libre desarrollo de la personalidad, e incluso al trabajo pues por la magnitud de las denuncias del Contralor ante los medios de comunicación los sancionados no se han podido vincular laboralmente.

- Como la autoridad demandada violó los derechos señalados de los actores y afectó gravemente sus familias, desconoció los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2 superior y no les garantizó un orden social justo en el contexto de un Estado Social de Derecho.

- Los actos acusados violaron los artículos 5 y 13 superiores que obligan a los funcionarios públicos a no discriminar a las personas pues en el caso concreto los funcionarios de la Contraloría obraron con extralimitación y abuso de poder.

- El Contralor de Neiva, abusando de su poder, ejerció la función que el artículo 268-12 superior le atribuye privativamente al Contralor General de la República.

- Los actos demandados violaron los siguientes artículos del C. C. A.: el 3º que

establece los principios orientadores de la actuación administrativa; el 28 ibídem que establece el deber de comunicar a los interesados el inicio de actuaciones que puedan afectarlos; el 36 ibídem que instituye los principios de proporcionalidad y razonabilidad y el 59 ibídem que obliga a la administración a decidir en forma congruente y satisfactoria las cuestiones planteadas en los recursos interpuestos.

Los actos demandados también violaron los siguientes artículos de la Ley 42 de 1993: el 6º que establece el deber de sujetarse a las disposiciones dictadas por el Contralor General de República en materia de control fiscal y el 8 ibídem que establece los principios y procedimientos de la vigilancia de la gestión fiscal.

Así mismo violaron el artículo 72 ibídem porque las actuaciones de control fiscal no fueron objetivas y desconocieron el debido proceso; el artículo 73 ibídem que establece que los documentos sujetos a control fiscal son reservados, pues el Contralor de Neiva los dio a conocer públicamente; el artículo 75 ibídem que reconoce el derecho de contradicción de las pruebas que en este caso se impidió; el artículo 89 ibídem al desconocer los principios consagrados en el C.C.A y Código Penal; el artículo 90 ibídem al desconocer las normas sobre jurisdicción coactiva y proferir mandamiento de pago sin haber allegado el título complejo y sin prueba de la competencia del funcionario que lo adelanta; el artículo 101 ibídem al imponer una multa ipso facto, con agravante del envío de las copias al Procurador Provincial y a la Fiscalía para que adelanten investigaciones por las presuntas irregularidades.

Los actos demandados violaron la Ley 179 y el artículo 100 del Decreto 306 de 1995 que tipifican las únicas conductas que en materia presupuestal dan lugar a responsabilidad fiscal.

Los demandantes aseguraron que de acuerdo con el artículo 350 superior el gasto público tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación; que en materia presupuestal a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado sólo se aplican las normas que en forma expresa mencione la Ley Orgánica del Presupuesto (art. 179 de 1994)

Manifestaron que la entidad demandada violó las Resoluciones 3466 de 1994 y 3593 de 1995 que reglamentan la rendición y revisión de cuentas, el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, así como el procedimiento

sancionatorio aplicable en las Contralorías.

- Aseveraron los demandantes que, por las razones expuestas, los actos demandados **se expidieron en forma irregular y con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa**. Como de las pruebas incorporadas a la actuación y de las normas en que se apoyaron los actos cuestionados no se deduce la responsabilidad de JAIME SANCHEZ REYES Y JOSE VICENTE VARGAS FALLA, están **falsamente motivados** y desconocieron el régimen jurídico aplicable a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado; y fueron expedidos con desviación y abuso de poder porque se inspiran en la intención mezquina, personalista y politquera de perseguir a los funcionarios que formaron parte de la administración presidida por el ex alcalde SIXTO FRANCISCO CERQUERA RIVERA (fls 6 a 12)

II. CONTESTACIÓN

2.1. El Municipio de Neiva contestó oportunamente la demanda por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones y manifestó que no le constan los hechos y se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva y de inepta demanda y las sustentó aduciendo que de acuerdo con el artículo 286 constitucional el Municipio de Neiva, quien no tuvo participación en la expedición de los actos demandados, es una persona jurídica de derecho público con personería jurídica diferente a la Contraloría Municipal que los profirió (folios 155 a 159).

2.2. La Contraloría Municipal de Neiva contestó la demanda dentro aduciendo que no debió ser vinculada al proceso porque legal y constitucionalmente no cuenta con personalidad jurídica que le permita ser sujeto de derechos procesales, no obstante lo cual se opuso a las pretensiones aduciendo que no violó las normas invocadas por el actor.

Aseguró que el Contralor Municipal, en su condición de nominador, tiene la facultad de multar a los funcionarios de libre nombramiento y remoción que omitan sus obligaciones fiscales con fundamento en la Resolución No 0073 de 1993 y en la Ley 42 de 1993; como ocurrió en el caso en estudio, pues se demostró que la Administración de las Empresas Públicas de Neiva no constituyó las garantías que

amparan el cumplimiento de un contrato ni exigió oportunamente el pago del canon de arrendamiento.

Agregó que la sanción impuesta a los demandantes fue un acto discrecional, proferido en defensa del interés público y el adecuado manejo de las finanzas del Estado (folios 210 a 213).

III. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia de 28 de febrero de 1995 el Tribunal Administrativo del Huila declaró probadas la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que el Municipio de Neiva propuso aduciendo que no profirió los actos demandados y que su personería jurídica es diferente de la Contraloría Municipal de Neiva que los profirió, quien tiene personería jurídica propia y puede responder por sus decisiones.

Para sustentar esta decisión distinguió la **legitimación en la causa de hecho por pasiva** que es la relación procesal que se establece entre demandante y demandando por razón de las pretensiones formuladas contra un demandado a quien se atribuye una conducta jurídicamente relevante, de la **legitimación material en la causa** por pasiva que alude a la participación real de una persona en el hecho origen de la demanda, independiente de que haya sido demandada.

Agregó que por mandato constitucional las contralorías municipales y departamentales son entidades técnicas, que aunque no gozan de personería jurídica, están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal (art. 272 Constitución), circunstancia que les permite hacerse parte en los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa y responder patrimonialmente por los perjuicios que llegaren a ocasionar con ocasión de sus funciones, con cargo a su presupuesto.

La excepción de inepta demanda no se configuró porque se fundó en la supuesta falta de vinculación de la Contraloría Municipal de Neiva al proceso, vinculación que sí se efectuó; y porque, contrario a lo dicho por el actor, los actos acusados se identificaron con precisión.

Al estudiar de fondo los cargos de la demanda manifestó que no prosperaban los relacionados con la violación de las normas que asignan la competencia en materia de control fiscal y las que regulan a las empresas industriales y comerciales del Estado.

Lo anterior, porque de conformidad con los artículos 272 constitucional y 65 de la Ley 42 de 1993 la vigilancia del control fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías le corresponde a éstas. Además, los artículos 2 y 3 de la mencionada Ley establecieron que las empresas industriales y comerciales del Estado son sujetos de control fiscal.

Como el Contralor Municipal de Neiva tenía competencia para adelantar el juicio fiscal no usurpó funciones ni abusó de su poder.

Aseguró que, contrario a lo dicho por el actor, la entidad demandada aplicó el procedimiento del juicio de responsabilidad vigente para la época de la sanción previsto en el capítulo III de la Ley 42 de 1993.

Advirtió que la comunicación a los investigados se realizó de conformidad con el artículo 79 de la Ley 42 de 1993 que remite al C.C.A., cuyo artículo 28 establece que en las actuaciones administrativas iniciadas de oficio, cuando haya particulares que puedan resultar afectados, se le comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

Para demostrarlo manifestó que a JAIME SANCHEZ REYES y a JOSE VICENTE VARGAS se les comunicó la apertura de la investigación fiscal en su contra (folio 30), según comunicación enviada al entonces Gerente JAIME SANCHEZ REYES, la cual fue contestada por JOSE VICENTE VARGAS, posterior Gerente de las Empresas Públicas de Neiva, quien manifestó estar dispuesto a colaborar en la investigación (folio 54). De donde concluyó que los sujetos pasivos de la investigación estaban informados de que en su contra se adelantaba un juicio fiscal y por ende tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de contradicción, y de aportar pruebas como se constata a folios 57 y 61 en los que obran los oficios mediante los cuales las Empresas Públicas de Neiva remitieron a la Contraloría el contrato que dio lugar al proceso fiscal.

El proceso terminó con el fallo respectivo, el cual puede dictarse con

o sin responsabilidad fiscal, y debe ser notificado a los interesados, contra el que proceden los recursos y acciones de ley. Notificación que también se surtió según aparece acreditado a folios 94 y 95 del cuaderno principal, la que dio lugar a que se interpusiera el recurso de reposición.

Adicionalmente las resoluciones sancionatorias están debidamente motivadas, puesto que coinciden con la prueba recaudada dentro de la investigación fiscal (folios 23 a 111), las cuales dan cuenta de las irregularidades presentadas con ocasión de la suscripción y ejecución del contrato que la Empresas Públicas de Neiva celebró con Aseo Capital.

Los demandantes afirmaron que la entidad demandada incurrió en desviación de poder pero no aportaron ninguna prueba al respecto.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal los demandantes, mediante apoderado, apelaron el fallo de primera instancia, poniendo de presente que el a quo confundió un juicio fiscal adelantado por la Contraloría Municipal de Neiva contra los demandantes, en el cual fueron absueltos, con la imposición de la multa en su contra dentro de un proceso sancionatorio en el que no se respetaron los principios del debido proceso, puesto que no fueron notificados del inicio del mismo, no se le imputaron cargos ni se le permitió el ejercicio de su defensa, asunto que motivó la presentación de la demanda en estudio.

Manifestaron que al desestimar las acusaciones de infracción de la ley, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación y desviación y abuso de poder, el a quo desconoció que el Contralor Municipal de Neiva adelantó personalmente la investigación cuestionada sin objetividad, transparencia, imparcialidad, proporcionalidad ni razonabilidad.

Por lo contrario, obró con interés y en forma malintencionada, motivado en las rencillas originadas en las denuncias que los actores presentaron en su contra ante la Procuraduría con motivo de las irregularidades en la investigación, situación que está probada en el proceso, y era conocida por la opinión pública y constituía causal de impedimento que no declaró.

Por lo anterior, el Contralor que profirió los actos demandados violó los principios rectores de su actividad y el derecho de los procesados al debido proceso señalados en la demanda.

De la animadversión descrita dan cuenta los testimonios rendidos en el proceso por los señores MARIO IZKIERDO y JESÚS MARIA RUIZ, quienes señalaron que el Contralor mencionado reveló detalles de la investigación que eran reservados, por lo cual violó el artículo 73 de la Ley 42 de 1993, de acuerdo con el cual “los funcionarios de los organismos de control fiscal deberán guardar, de acuerdo con la ley, reserva respecto de los documentos e informaciones que por razones de sus funciones llegaren a conocer. Su incumplimiento será causal de mala conducta”.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Los demandantes ni las entidades demandadas presentaron alegatos.

VI. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El Agente del Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

VII. CONSIDERACIONES.

7.1. Los actos acusados.

Los demandantes pretenden la nulidad de la Resolución No. 085 de 9 de mayo de 1995, por la cual la Contraloría Municipal de Neiva sancionó con multa de dos salarios mínimos mensuales a JAIME SANCHEZ REYES y JOSE VICENTE VARGAS FALLA, cuyo texto se transcribe parcialmente:

**“CONTRALORÍA MUNICIPAL DE NEIVA
RESOLUCIÓN NO. 085 DE 1995
(16 de agosto)**

Mediante la cual se impone una sanción

El Contralor Municipal de Neiva, en uso de las atribuciones...que le confiere el inciso 6º del artículo 272 de la Constitución; ley 42 de 1993 y Resolución No. 0073 de 1993 de esta Contraloría,

CONSIDERANDO,

Que de acuerdo con el contrato suscrito el día 13 de agosto de 1993 entre las Empresas Públicas de Neiva y el Consorcio Aseo Capital, la primera de éstas concedió al consorcio en mención al arrendamiento del uso y goce de los talleres y casa de la antigua planta de tratamiento del acueducto de Neiva...por un término de dos años prorrogables, pactándose como canon...\$ 500.000 mensuales.

Que conforme al oficio de fecha junio 3 de 1994 la Auditora de esta Entidad...informa a la Contralora de la época respecto de las irregularidades encontradas en la celebración del contrato...referente al hecho de no haberse constituido póliza de cumplimiento...para el perfeccionamiento del contrato y...no haberse cancelado el canon..."

Que como producto de la investigación...la investigadora de la entidad en su informe de enero 30 de 1995 expresa que si el consorcio Aseo Capital no cumplió con el pago oportuno, las Empresas Públicas de Neiva han debido dar por terminado el contrato...incumplimiento que certifica la pagadora de la entidad...según comunicación de...diciembre 12 de 1994 que obra a folio 56 de la investigación, manifestando además...la circunstancia de no haberse constituido la póliza..."

Que una vez efectuada la...evaluación del informe...se recomienda la imposición de la sanción del caso por la indebida gestión en relación con la ejecución del contrato...

Que de acuerdo con...los artículos 267 de la Constitución...corresponde a la Contraloría General de la Nación la vigilancia de la gestión fiscal...y según el artículo 272 esta vigilancia, en los departamentos, distritos y municipios, la ejercen las correspondientes contralorías.

Que conforme...el artículo 5 de la Ley 42 de 1993 por control posterior se entiende la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos, y conforme al artículo 6...la vigilancia...se fundamenta en la eficiencia, economía, eficacia equidad y valoración de los costos ambientales (...)"

Que de acuerdo con lo manifestado...se observa...como se desprende de los documentos que obran de la investigación...en relación con la firma del contrato...el hecho de no haberse exigido por parte de la administración de las Empresas Públicas de Neiva la constitución de la correspondiente garantía que amparara el cumplimiento de este contrato y...no haber adelantado las acciones correspondientes a oportunamente el pago del canon...o en su defecto, haber tomado en su momento las determinaciones a que hubiera lugar defendiendo... los intereses de la entidad...en cumplimiento de las funciones atribuidas en el desempeño de su cargo.

...tenemos como funcionarios que incurrieron en omisión del ejercicio de sus deberes...a los Gerentes de las Empresas Públicas de Neiva, Jaime Sánchez Reyes y José Vicente Vargas Falla.

Que tal como lo dispone el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, los contralores impondrán sanciones cuando a criterio de estos agentes fiscalizadores exista mérito suficiente para ello.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. *Imponer sanción de dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes a...las siguientes personas: Jaime Sánchez Reyes y a José Vicente Vargas Falla (...).*

ARTÍCULO SEGUNDO. *Contra la presente providencia procede el recurso de reposición...dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación (...).*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONTRALOR MUNICIPAL SECRETARIO GENERAL”

También solicitaron los demandantes la nulidad de la Resolución No. 0172 de 1995 que decidió los recursos de reposición y las solicitudes de nulidad de lo actuado, decididas desfavorablemente por parte del mismo Contralor Municipal.

De igual solicitaron el restablecimiento de sus derechos, en los términos señalados en el resumen de la demanda.

7.2. Aclaraciones necesarias acerca de la naturaleza de la función ejercida por la entidad demandada al imponer la multa cuestionada.

El a quo, tal como advirtió el apelante, estudió la legalidad del acto como si se tratara de un fallo con responsabilidad fiscal, cuando en realidad se impuso una sanción en ejercicio de una función de policía.

Conviene a los propósitos de esta sentencia precisar, en primer término, que las acusaciones están referidas a la violación de normas que regulan dos funciones distintas de las contralorías, sujetas a procedimientos distintos.

En efecto, los actores estiman violados los artículos 72, 73, 75 y 89 de la Ley 42 de 1993 que regulan el proceso de responsabilidad fiscal, y también consideran violado el artículo 101 que atribuye una facultad a los Contralores para imponer medida correccional de multa a los servidores públicos y particulares que administren fondos públicos e incurran en las conductas allí previstas.

La aparente confusión del actor guarda relación con la equivocada actuación de la entidad demandada, **quien luego de adelantar la investigación en el marco de un proceso de responsabilidad fiscal, lo dejó interrumpido y en vez de proseguir con la expedición de un auto de apertura y juicio fiscal, decidió aplicar a los investigados una medida correccional** regulada por el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, cuya legalidad se estudiará en el acápite siguiente.

La función de establecer la responsabilidad de los responsables del manejo del erario mediante procesos de responsabilidad fiscal estaba regulada, en la época de los hechos, por los artículos 72 a 89 de la Ley 42 de 1983 cuyos apartes más relevantes se transcriben a continuación:

“CAPÍTULO III EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL

Artículo 72º.- [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) Las actuaciones relacionadas con el ejercicio del control fiscal se adelantarán de oficio, en forma íntegra y objetiva y garantizarán el debido proceso para el establecimiento de responsabilidades fiscales.

Artículo 73º.- [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) Los funcionarios de los organismos de control fiscal deberán guardar de acuerdo con la ley, reserva respecto de los documentos e informaciones que por razones de sus funciones llegaren a conocer. Su incumplimiento será causal de mala conducta.

Artículo 74º.- [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) El proceso que adelantan los organismos de control fiscal para determinar responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Las etapas del proceso son: Investigación y Juicio Fiscal.

Artículo 75º.- [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) 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 las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad (...)

Artículo 76º.- [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) Los funcionarios de los organismos de control fiscal que realicen funciones de investigación fiscal tienen el carácter de autoridad de policía judicial (...).

Artículo 77º.- [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) Los investigadores de los órganos de control fiscal dictarán el auto de apertura de investigación y, dentro del mismo, ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de treinta (30) días, prorrogables hasta por otro tanto.

Vencido el término anterior o su prórroga se procederá, según sea el caso, al archivo del expediente o a dictar auto de apertura del juicio fiscal.

(...)Artículo 79º.- [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) 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.

Artículo 80º.- [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) Si el acto administrativo que da apertura al juicio fiscal no se hubiere podido notificar personalmente, una vez transcurrido el término para su notificación por edicto, la Contraloría designará un apoderado de oficio para que represente el presunto responsable en el juicio (...).

Artículo 81º.- [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) Terminando el proceso se declarará por providencia motivada el fallo respectivo, el cual puede dictarse con o sin responsabilidad fiscal, y será notificado a los interesados.

El fallo con responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra él proceden los recursos y acciones de ley. (...).

(...) **Artículo 84°.-** [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) La Contraloría General de la República publicará boletines que contengan una relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal. (...).

(...) **Artículo 89°.-** [Derogado por el art. 68 Ley 610 de 2000](#) En los aspectos no previstos en este capítulo se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo o de Procedimiento Penal según el caso.

Por su parte, la sanción de multa aplicada mediante los actos demandados está regulada en los siguientes términos por la misma Ley 42 de 1993:

(...)
CAPÍTULO V
SANCIONES

Artículo 99°.- Los contralores podrán imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación. La amonestación y la multa serán impuestas directamente; la solicitud de remoción y la suspensión se aplicarán a través de los nominadores. ([Declarado executable Sentencia Corte Constitucional 484 de 2000](#))

Artículo 100°.- Los contralores podrán amonestar o llamar la atención a cualquier entidad de la administración, servidor público, particular o entidad que maneje fondos o bienes del Estado, cuando consideren, con base en los resultados de la vigilancia fiscal que han obrado contrariando los principios establecidos en el artículo 9 de la presente Ley, así como por obstaculizar las investigaciones y actuaciones que adelanten las Contralorías, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos.

Parágrafo.- Copia de la amonestación deberá remitirse al superior jerárquico del funcionario y a las autoridades que determinen los órganos de control fiscal. ([Declarado executable Sentencia Corte Constitucional 484 de 2000](#))

Artículo 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 las hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurran 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. (**Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-054 de 1997](#), 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.**)

Parágrafo.- INEXEQUIBLE. 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. ([Sentencia Corte Constitucional 484 de 2000](#)). (...)"

En la sentencia C-054/97 la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad contra la expresión "**y cuando a criterio de los contralores**

exista mérito suficiente para ello, contenida en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993,¹ y la interpretó en los siguientes términos:

“...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.

Mediante sentencia C-484/00 la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 99, 100, 101 y 102 de la Ley 42 de 1993, transcritos previamente, basada en el argumento de que su naturaleza disciplinaria desconocía la separación de funciones entre la Contraloría, que es órgano de vigilancia fiscal y la Procuraduría.

En dicha sentencia la Corte manifestó que las funciones constitucionales atribuidas a la Contraloría no son las únicas que puede desarrollar pues los numerales 13 del artículo 268 y 10 del artículo 277 de la Carta permiten que la ley les confiera nuevas atribuciones, respetando los diseños constitucionales que garantizan el principio de separación de poderes.

Al estudiar la constitucionalidad de las sanciones pecuniarias que interesan para efectos de este proceso, la Corte manifestó:

“...7. De acuerdo con el numeral 5º del artículo 268 de la Carta el contralor tiene la facultad de imponer las sanciones pecuniarias que se deriven de la responsabilidad fiscal. Además, tal y como lo expuso la Corte en precedencia, la finalidad del proceso fiscal es el resarcimiento de perjuicios ocasionados como consecuencia de una gestión fiscal irregular. Por ende, es claro que el contralor

¹ En la sentencia C-054/97 se estudió igualmente la constitucionalidad de los artículos 75, 79 de la Ley 142 de 1993. Posteriormente la Sentencia C-286/97 declaró la cosa juzgada respecto del aparte del artículo 101 declarado condicionalmente exequible en la sentencia C-054/97. La misma declaración de cosa juzgada se efectuó mediante sentencia C-661 de 2000. De igual modo en la sentencia C-505 de 2002 la Corte decidió: PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en relación con la expresión “hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado”, contenido en el primer inciso del artículo 101 de la Ley 42 de 1993, el cual fue declarado EXEQUIBLE en la Sentencia C-484 de 2000. SEGUNDO.- ESTARSE A LO RESUELTO en relación con la expresión “de acuerdo con las reglamentaciones que expidan las contralorías”, contenida en el parágrafo del artículo 101 de la Ley 42 de 1993, que fue declarado INEXEQUIBLE en la Sentencia C-484 de 2000.

puede aplicar sanciones pecuniarias, mientras que es más problemático sostener que también puede imponer otro tipo de sanciones, pues, como se señaló en el fundamento jurídico 4º de esta sentencia, el Legislador puede atribuirle a los contralores otras funciones, siempre y cuando estas sean acordes con su naturaleza jurídica. Así las cosas, las multas, como "sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado"(7) pueden interponerse directamente por el contralor.

No obstante lo anterior, al analizar con detenimiento la figura de la multa que consagra el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, la Corte encuentra que ésta tiene un carácter diferente a la multa sanción, ya que busca facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal, pues pretende constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permiten el adecuado, transparente y eficiente control fiscal. Por consiguiente, la norma en mención consagra una multa coercitiva, la que si bien consiste en una exacción pecuniaria, su finalidad principal se dirige a vencer los obstáculos para el éxito del control fiscal.

Obsérvese, que en el mismo sentido, se concibe la amonestación, con la cual el Legislador tampoco pretende resarcir ni reparar el daño sino que busca establecer un medio conminatorio que se fundamenta en el poder correccional del Estado, por lo que la multa y la amonestación se entienden como sanciones correccionales que pueden imponerse por las diferentes ramas y órganos del poder público.

En efecto, en relación con las medidas correccionales adoptadas por los jueces, esta Corporación ya había establecido que "la facultad del funcionario judicial de adoptar medidas correccionales frente a los particulares que incurran en alguna de las causales que justifican la adopción de medidas sancionatorias, tiene fundamento en el respeto que se le debe a la administración de justicia" (8)

En consecuencia, la Corte concluye que la multa y la amonestación que consagran las normas acusadas son medidas correccionales que pueden ser impuestas directamente por los contralores en ejercicio del control fiscal.

8. De otra parte, esta Corporación tampoco encuentra que la existencia de multas y amonestaciones en el proceso de responsabilidad fiscal, vulneran el principio del non bis in idem en relación con las sanciones disciplinarias de los mismos nombres, pues como lo ha dicho en varias oportunidades esta Corte, (9), sólo es posible predicar la vulneración del artículo 29 superior cuando dos sanciones consagran "identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación"(10), Pues bien, la multa sancionatoria en el proceso de responsabilidad fiscal pretende resarcir el daño causado al erario público, mientras que la multa en el proceso disciplinario se impone como sanción a una conducta en el servicio jurídicamente reprochable. Así mismo, la multa y la amonestación como medidas correccionales en el proceso fiscal, no tienen la misma naturaleza que las sanciones disciplinarias del mismo nombre, como quiera que, estas últimas, son impuestas como consecuencia del incumplimiento de los deberes propios del servidor público y, las primeras facilitan el ejercicio de la vigilancia fiscal. De igual manera, las medidas comparadas no tienen el mismo objeto, ya que las primeras pretenden sancionar una conducta reprochable disciplinariamente y, las segundas, buscan garantizar la eficiencia y eficacia del control fiscal. Finalmente, las multas y las amonestaciones correccionales y disciplinarias tampoco se identifican en cuanto al sujeto pasivo, como quiera que las primeras podrán imponerse a cualquier persona que maneje bienes o fondos del Estado, mientras que las sanciones disciplinarias se desenvuelven en el estricto ámbito de la función pública.

Por lo expuesto, la Corte concluye que las multas y las amonestaciones que impone la contraloría no vulneran el artículo 29 de la Carta.”

De acuerdo con la sentencia transcrita los órganos de control fiscal pueden imponer dos clases de multas.

La primera clase de multa constituye una sanción cuyo fundamento en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual corresponde a las Contralorías “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”.

Esta sanción pecuniaria se deriva de la responsabilidad fiscal y su finalidad, tal como señaló la Corte Constitucional es el resarcimiento de perjuicios ocasionados como consecuencia de una gestión fiscal irregular.

La segunda clase de multas que pueden imponer las contralorías no tiene fundamento constitucional sino legal - el artículo 101 de la Ley 42 de 1993 comentado -, cuya naturaleza no es sancionatoria como la comentada previamente sino correcional.

Quiere decir lo anterior que su finalidad no es resarcitoria pues se limita a facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal; constreñir al funcionario o particular renuente a efectos de que cumpla ciertos deberes a su cargo sin los cuales no sería posible el control fiscal. Como señala la Corte Constitucional su finalidad principal es la de “vencer los obstáculos para el éxito del control fiscal”.

Esta multa, al igual que la amonestación, no pretende resarcir ni reparar el daño sino que busca establecer un medio conminatorio, al igual que lo hacen las diferentes ramas y órganos del poder público mediante su poder correcional, como la que radican los códigos de procedimiento judicial y el Estatuto de la Administración de Justicia para los funcionarios de la administración de justicia y los regímenes de la administración municipal y departamental para alcaldes y Gobernadores, a efectos de que impongan el debido respeto por sus funciones.

7.3. Garantías procesales de las personas sometidas a medidas correccionales.

Como la Ley 142 de 1993 no establece el procedimiento aplicable a las medidas correccionales previstas en su artículo 101, se les aplica, en principio, las reglas generales de la parte primera del código contencioso administrativo, con la observación de que, adicionalmente, se le deben respetar al sujeto de la medida, las garantías propias del ius punendi, como lo ha señalado de manera reiterada y uniforme la jurisprudencia constitucional, entre otras sentencias, en la C- 117/06 que se transcribe parcialmente:

“...Esta configuración constitucional del derecho al debido proceso y al amparo de las garantías judiciales allí establecidas, ha extendido explícitamente estas prerrogativas a todas las modalidades de ejercicio del derecho punitivo. Así, en cualquier actuación que tenga como objeto establecer si una persona es responsable de falta disciplinaria, infracción administrativa, o hecho que de lugar a punición de índole policiva o correccional, la persona debe estar bajo el amparo de las garantías que rodean el ejercicio del ius puniendi.

29. La Corte Constitucional en múltiples oportunidades^[18] ha señalado que el derecho sancionador del Estado es una disciplina compleja que cubre especies como el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el ejercicio del poder de policía, el derecho de punición por indignidad política, y el control de las profesiones, entre otras.^[19] Ha establecido que los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado^[20]. Sin embargo, en aquellos ámbitos distintos al derecho penal, dicha aplicación ha de considerar sus particularidades y especificidades^[21].

30. La doctrina de la Corte, sobre la aplicación, matizada, de los principios del derecho penal a otras disciplinas sancionatorias ha sido sustentada así:

“Lo anterior no significa que los principios del derecho penal se apliquen exactamente de la misma forma en todos los ámbitos en donde se manifiesta el poder sancionador del Estado, ya que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias importantes. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física u otros valores de tal entidad, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones que tienen determinados deberes especiales. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero operan con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal^[22].”

(...) 32. Este mismo criterio jurisprudencial, que parte del respeto por la especificidad de cada uno de los ámbitos que integran el poder sancionador estatal, ha conducido también a que las garantías propias del derecho penal, se apliquen con similar rigor al reclamado por éste, en contextos sancionatorios que constituyen verdaderas formas de ejercicio del poder punitivo del Estado. Así se deriva de decisiones de esta Corporación que han aplicado una concepción estricta del principio de legalidad en materia de tipificación de faltas que generan la aplicación de medidas correccionales por parte de autoridades de policía, así como el pleno imperio en este campo de garantías como la presunción de

inocencia, la proporcionalidad en la respuesta coactiva del estado y la prohibición de imprescriptibilidad de las medidas sancionatorias.

(...)Por tratarse de la imposición de una medida correctiva, debe cumplirse la garantía del debido proceso, exigida por el artículo 29 de la Constitución. En efecto en dicha audiencia deben cumplirse los requisitos mínimos del debido proceso como son: citación a las partes a la audiencia, con indicación del día, hora y lugar; presentación de los hechos y posibilidad de controvertirlos (...) [28]” ([28] Sentencia C- 490 de 2002 MP. Alfredo Beltrán Sierra).

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia comentada, así como en muchas otras referidas a la misma materia, la medida correccional debe estar precedida de citación a la actuación respectiva; la imputación de una acusación referida a una conducta que debe estar tipificada por la ley como susceptible de ser sancionada; la oportunidad de contestar la imputación y aportar y solicitar pruebas, así como controvertirlas antes de que profiera decisión de fondo, así como la posibilidad de controvertir esta última. ²

La parte demandada invocó en su apoyo una supuesta facultad de imponer multas reglamentada por la Resolución No. 0073 de 1993 de la misma Contraloría Municipal, la cual no se allegó al proceso.

Esa circunstancia no impide enjuiciar la legalidad de los actos demandados a la luz de las disposiciones constitucionales y legales examinadas que regulan el ejercicio de funciones correccionales en el sentido que le atribuye la jurisprudencia constitucional vinculante, que en ningún caso puede ser desconocida apelando a reglamentos locales.

7.4. El caso concreto.

De acuerdo con las normas examinadas, el proceso de responsabilidad fiscal está compuesto de dos partes, la investigación y el juicio fiscal.

Al examinar la actuación administrativa seguida en el sub-lite, se advierte que la Contralora Municipal de Neiva recibió dos oficios, uno de 3 de junio de 1993 suscrito por la Auditora de la entidad (fs. 23 y 24) y otro de la Jefe de la Sección de Investigaciones (f. 25) donde le informaban sobre la presunta existencia de irregularidades en la ejecución del contrato de arrendamiento de inmueble suscrito

² Sentencias T-438 de 1992; C-195 de 1993; C-244 de 1996, C-597 de 1996; C 708 de 1999; C-1161 de 2000; C-827 de 2001; C-155 de 2002; C-181 de 2002; C-233 de 2002; C-373 de 2002; C-490 de 2002; C- 492 de 2002; C-827 de 2002; C-948 de 2002; C- 530 de 2003; C- 796 de 2004, entre otras.

el 13 de agosto de 1995 entre la Empresa de Servicios Públicos de Neiva (arrendadora) y el Consorcio Aseo Capital (arrendataria), consistentes en que la primera entidad no le había exigido a la segunda póliza de cumplimiento del contrato, no había hecho efectivo los cánones ni había terminado el contrato para defender sus intereses.

Una vez recibida dicha información, la Contralora Municipal dio inicio a la primera parte del proceso de responsabilidad fiscal disponiendo la apertura de una investigación relacionada con los hechos (f. 28).

La Visitadora investigadora de la Sección de Investigaciones de la Contraloría Municipal asumió la Comisión por auto de 28 de octubre de 1994 (f. 29) y luego de acopiar algunas pruebas, tales como el contrato mismo, certificado de la tesorera de la Empresa investigada donde constaba que no había recibido pago alguno de los cánones, acta de la sesión de la Junta Directiva donde se aprobó celebrar el contrato e informe del Ingeniero de la Contraloría sobre el estado del inmueble arrendado (ver folios 30 a 79).

Los funcionarios que ocuparon los cargos de Gerente en la época en que se celebró y ejecutó el referido contrato de arrendamiento de inmueble fueron los señores JAIME SÁNCHEZ REYES y JOSÉ VICENTE VARGAS FALLA.

La funcionaria investigadora rindió concepto el 30 de enero de 1995, dando cuenta de las irregularidades señaladas (fs. 80 a 85) y lo remitió a la Contralora Municipal el 30 de enero de 1995 (f. 86), quien a su turno lo remitió a la jefe de la Sección de investigaciones (f. 87), funcionaria que **recomendó la apertura de juicio fiscal** contra los Gerentes de las Empresas Públicas de Neiva (fs. 68 y 69).

Hasta aquí la actuación descrita corresponde a la investigación fiscal que precede al juicio de responsabilidad fiscal regulado por los artículos 72 a 89 de la Ley 42 de 1993.

No obstante, el siguiente paso fue la expedición de la Resolución No. 085 de 16 de agosto de 1995, mediante la cual el Contralor Municipal de Neiva sancionó con dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes a Jaime Sánchez Reyes y a José Vicente Vargas Falla; decisión que no corresponde a la culminación de un proceso

de responsabilidad fiscal regulado por los artículos 72 a 89 de la Ley 42 de 1993 sino al ejercicio de la potestad prevista en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993.

El Contralor Municipal insistió en sus argumentos al confirmar el recurso de reposición y las solicitudes de nulidad interpuestas por los funcionarios multados.

7.5. Insistencia del apelante en la violación del derecho de defensa.

Dados los antecedentes descritos, se considera que la entidad demandada inició un proceso de responsabilidad fiscal que concluyó erradamente con la expedición de los actos acusados, por lo cual se habrían violado las garantías de dicho proceso previstas en los artículos 72 a 89 de la Ley 142, invocados por el actor, puesto que a los investigados no se le formularon imputaciones; ni tuvieron la oportunidad de aportar pruebas, solicitarlas ni controvertir las aducidas en su contra **antes de que profiriera decisión de fondo.**

Si, dadas las normas que se invocaron en el acto demandado, esto es, el artículo 101 de la Ley 42 de 1993 y las consideraciones de los mismos actos en donde se invoca el ejercicio de una función de tipo policivo correccional, entonces, también se habrían violado las garantías propias del debido proceso en esta clase de actuaciones pues a los sancionados con la multa de que tratan los actos acusados no se les citó debidamente, no se les hizo imputación, ni se les permitió defenderse de ellas, aportando y solicitando pruebas, o controvirtiendo las allegadas en su contra; todo ello antes de la imposición de la multa.

Solamente pudieron enterarse de las imputaciones que dieron lugar a la imposición de la medida correccional cuando se les notificó la resolución Resolución No. 085 de 9 de mayo de 1995 que les impuso la multa cuestionada.

No sobra agregar que la ilegalidad de la multa es aún más patente si se tiene en cuenta que uno de los motivos de su imposición fue la falta de exigencia de cobro de un contrato de de arrendamiento que recayó sobre un inmueble de propiedad de las Empresas Públicas de Neiva, donde laboraban los sancionados, **conducta que no está tipificada expresamente como merecedoras de multa por el artículo 101 de la Ley 42 de 1993.** La conducta relativa a la falta de constitución de póliza de cumplimiento sí está prevista como conducta susceptible de sanción.

7.6. Sobre las pretensiones resarcitorias.

En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho el juez está obligado exclusivamente a declarar la ilegalidad del acto demandado, si la encuentra probada y a disponer el restablecimiento de los derechos vulnerados por dicho acto; pero en ningún caso puede estudiar la legalidad de comportamiento del funcionario que los profirió que no hacen parte de dicho acto ni atribuirle consecuencias jurídicas.

Por esa razón no habrá lugar a condena por concepto de daños morales causados a ellos y a sus familiares que en la demanda se atribuyen a supuestas manifestaciones deshonrosas y actos de persecución política imputables al Contralor Municipal a través de medios de comunicación.

Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos demandados habrá de ordenarse a la Contraloría Municipal de Neiva la devolución de lo que JAIME SANCHEZ REYES y JOSE VICENTE VARGAS FALLA hubieran pagado en cumplimiento de dichos actos, debidamente indexados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. REVÓCASE la sentencia apelada. En su lugar, DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución No. 085 de 9 de mayo de 1995, mediante la cual el Contralor Municipal de Neiva impuso sanción de multa de dos salarios mínimos mensuales a JAIME SANCHEZ REYES y JOSE VICENTE VARGAS FALLA, y de la Resolución No. 172 de 4 de agosto del mismo año, mediante la cual el mismo funcionario confirmó su decisión al decidir el recurso de reposición interpuesto en su contra.

ORDÉNASE a la entidad demandada la devolución de las sumas que JAIME SANCHEZ REYES y JOSE VICENTE VARGAS FALLA le hubieren pagado en cumplimiento de los actos anulados, debidamente indexadas.

Segundo. DENIÉGANSE las demás súplicas de la demanda-

Tercera. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO