

C-189-98

Sentencia C-189/98

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES/AUTONOMIA DE CONTRALORIAS

La consagración de ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo “con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana”. En tal contexto, la Carta otorga no sólo autonomía orgánica sino también unas funciones propias y específicas a las contralorías, por lo cual es claro que estos órganos de control no hacen parte de la Rama Ejecutiva ni desarrollan, como actividad, principal tareas administrativas, como las que adelantan la administración central y las administraciones seccionales.

CONTRALORIA-Naturaleza

Las contralorías no hacen parte de la rama administrativa, ni ejercen funciones de gobierno o de ejecución administrativa, salvo aquellas estrictamente referidas a su organización interna, puesto que su tarea constitucional es esencialmente de control.

FUNCION ADMINISTRATIVA ACTIVA Y PASIVA

la función administrativa activa es aquella por medio de la cual un órgano busca realizar el derecho y cumplir sus fines y cometidos. Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la Administración activa. Esta función administrativa activa es esencial y propia de la rama ejecutiva, pero no es exclusiva de ella, pues en los otros órganos del Estado también es necesario que los servidores públicos adelanten actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines.

CONTRALORIA-Ejercicio de función administrativa/INTERPRETACION SISTEMATICA

Para la Corte es claro que cuando el artículo 267 de la Constitución establece que las contralorías sólo ejercen aquellas funciones administrativas inherentes a su organización, la norma constitucional se refiere a la administración activa, esto es al desarrollo de labores de ejecución propias para el cumplimiento de los fines de la entidad. En efecto, un análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y de los propios debates en la Asamblea muestra que la voluntad del Constituyente fue evitar ante todo la coadministración por los órganos de control, por lo cual quiso distinguir, sobre todo en materia de gasto, la función ejecutiva administrativa (ordenación del gasto) de la función de control (verificación de su legalidad y eficacia y eficiencia de gestión). Así, no sólo el artículo 119 atribuye a esa entidad la “vigilancia de la gestión fiscal” sino que, además, el citado informe ponencia sobre la estructura del Estado, luego de señalar que los actos de la Contraloría no deberían ser calificados de “administrativos”, se aclara el sentido de esa precisión.

ACTO ADMINISTRATIVO Y ACTO JURISDICCIONAL-Diferencias

Existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos. De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. En efecto, lo propio del juez es que no sólo debe estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad). Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos. Desde el punto de vista constitucional, la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional es en el fondo el carácter definitivo o no de la decisión tomada por la autoridad estatal.

ACTOS DE CONTROL FISCAL-Naturaleza administrativa

En general, todo ejercicio de una función administrativa, en el sentido de ejecución administrativa, se hace por medio de actos administrativos, por el contrario no todos los actos administrativos son expresión de una función administrativa, ya que pueden desarrollar otras funciones del Estado, como las funciones de control o de organización electoral. Por ende, no es incompatible con la autonomía de las funciones de control que sus actos sean calificados por la ley como administrativos, pues ello no confiere naturaleza administrativa a la actuación del órgano sino que simplemente señala que, debido a la ausencia de los requisitos de imparcialidad, independencia e inamovilidad de los funcionarios que los emiten, estos actos no son definitivos, pues pueden ser revisados por los jueces en cuestión. Por el contrario, si tales funcionarios reúnen las calidades propias de un juez, bien puede el ordenamiento conferirle efectos definitivos, estos es, jurisdiccionales a su decisión. Es más, la propia Carta y la jurisprudencia de la Corte muestran con claridad esa diferencia en materia de control disciplinario: así, las decisiones de la Procuraduría o de los superiores jerárquicos del investigado son administrativas, mientras que los fallos del Consejo Superior de la Judicatura son judiciales, y eso a pesar de que en todos los casos se trata del desarrollo de una función de control disciplinario.

PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza administrativa

Los procesos de responsabilidad fiscal tienen claro sustento constitucional. Así, la Carta señala que corresponde a la Contraloría proteger el buen manejo de los fondos públicos, atribución que incluye la posibilidad de adelantar juicios fiscales como los previstos por la norma impugnada. La Corte señaló entonces que los juicios fiscales tienen esencialmente una naturaleza resarcitoria, pues se busca que el funcionario repare el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa.

AUTONOMIA DE CONTRALORIAS-Revisión de sus actos

La Contraloría, si bien es un órgano autónomo, no es autárquico y se encuentra sometido a controles y, en especial, al principio de legalidad. Por lo cual en principio nada se puede objetar a que el Congreso regule la naturaleza de estos procesos y les atribuya carácter administrativo. Por todo lo anterior, la eventual revisión por la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede ser entendida como un desconocimiento de la autonomía de ese órgano de control, sino como una consecuencia del principio de que en un Estado de derecho no puede haber acto estatal sin control. Es más, la estructura misma de la Contraloría, esto es, su organización jerárquica y administrativa, es congruente con la necesidad de que sus actuaciones puedan ser impugnadas ante un órgano que reúna las calidades propias de los funcionarios judiciales, como la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

CORTE CONSTITUCIONAL-Carece de competencia para completar vacíos, resolver contradicciones, actualizar la legislación

No es función de este tribunal completar los vacíos ni resolver las contradicciones de una determinada rama de la legislación, como puede ser el derecho fiscal. En efecto, la tarea básica del tribunal constitucional en una democracia constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Carta, sigue siendo la de expulsar del ordenamiento las normas inconstitucionales producidas por el legislador ordinario o extraordinario ya que sólo excepcionalmente puede efectuar un desarrollo directo de las disposiciones constitucionales.

En efecto, una cosa es que la Constitución sea una norma directamente aplicable por los jueces, imperativo que se desprende claramente del artículo 4º superior, y otra muy diferente, que corresponda a la Corte Constitucional actualizar la legislación, lo cual desborda claramente las funciones de este tribunal. Además, para realizar los cambios legislativos, la propia Constitución ha conferido a los ciudadanos amplios mecanismos de participación política.

LEGISLACION FISCAL-Actualización no puede hacerse por control constitucional/VACIOS LEGISLATIVOS-Utilización de analogía o doctrina constitucional

Esa actualización de la legislación fiscal no puede hacerse por medio del control constitucional de las leyes, pues para tal efecto la Carta prevé otras instancias. Así, por medio del proceso político se pueden desechar o reformar las normas que se consideren inconvenientes, caducas o incompletas. Igualmente, muchas de las eventuales contradicciones normativas pueden ser resueltas, por vía de interpretación, por las autoridades encargadas de aplicar las leyes en casos concretos, quienes podrán determinar cuál es la norma vigente en determinado punto, para lo cual existen clásicas reglas de solución de conflictos entre disposiciones, como ley posterior deroga ley anterior o la norma especial se debe preferir a la norma general. O igualmente se pueden completar los eventuales vacíos legislativos por medio de procedimientos de integración normativa, como la analogía, o aplicando la doctrina constitucional.

Referencia: Expediente D-1859

Normas acusadas: Artículos 80 (parcial) y 81 (parcial) de la Ley 42 de 1993.

Demandante: Elsa Beatriz Tobón Duarte

Temas:

Distinción entre el ejercicio de una función administrativa y la calificación de un acto como administrativo.

Diferencia entre administración activa o de ejecución y administración pasiva o de control.

El sentido de la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional.

Naturaleza administrativa de los procesos de responsabilidad fiscal, revisión por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y autonomía constitucional de la Contraloría.

Control constitucional y actualización de una rama de la legislación

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Elsa Beatriz Tobón Duarte presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 80 (parcial) y 81 (parcial) de la Ley 42 de 1993, la cual fue radicada con el número D-1859. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcriben los artículos 80 y 81 de la Ley 42 de 1993, parcialmente demandados, y se subrayan los apartes acusados.

“LEY 42 DE 1993

(enero 26)

“Sobre organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”.

“Artículo 80.- 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 al presunto responsable en el juicio.

Parágrafo. Los órganos de control fiscal podrán designar para este efecto a los miembros de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho.

Artículo 81.- Terminado 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.

Parágrafo. La responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que hubiere lugar.

III. LA DEMANDA.

La actora considera que los apartes demandados violan los artículos 113, 117, 121 y 267 ordinal 4º de la Constitución. Según su criterio, la actividad fiscalizadora es distinta de las otras funciones tradicionales del Estado, por lo cual la Constitución de 1991 no sólo estableció la autonomía de los órganos de control sino que, explícitamente, durante los debates en Subcomisión II de la Asamblea Constituyente, los Constituyentes señalaron con claridad que orgánicamente “las contralorías no forman parte de ninguna de las tradicionales ramas del poder público”, por lo cual se entiende que los actos de esta entidad no son legislativos ni jurisdiccionales ni administrativos. Para sustentar su afirmación, la actora transcribe amplios apartes del Informe Ponencia sobre la estructura del Estado rendido por los Constituyentes, en donde, en particular, se señala que las contralorías expiden “actos administrativos, pero sólo en los asuntos inherentes a su propia organización, de la misma forma que las ramas jurisdiccionales o legislativa expiden este tipo de actos pero sólo de manera secundaria”, por lo cual se entiende que en “desarrollo de su función fiscalizadora, sus actos son de naturaleza, contenido y objeto distintos, sus actos son de control, de vigilancia, o en otros términos más precisos, son actos fiscalizadores”.

Con base en lo anterior, la demandante considera que el acto proferido dentro de un proceso de responsabilidad fiscal no es inherente a la propia organización de la Contraloría, por lo cual es un “acto fiscalizador, de naturaleza jurisdiccional porque comporta un pronunciamiento del órgano fiscal respecto a determinados sujetos que en desarrollo de su gestión fiscal quebrantaron los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales, señalados como fundamentos para la vigilancia fiscal.” Por ello, según su criterio, permitir que se instaure “una acción de nulidad y restablecimiento para desestimar los efectos de un fallo con responsabilidad, es someter a juicio de una rama

independiente y ajena al órgano de control, los mismos hechos que sirvieron de fundamento para determinar la responsabilidad fiscal”. Las normas acusadas vulneran entonces el principio de autonomía e independencia que la Carta otorgó a las contralorías, por lo cual deben ser declaradas inexecutable, sin que ello signifique que la actuación de la contraloría quede sin control, pues subsisten tres, a saber:

“El primero, ejercido durante el desarrollo del mismo por el Ministerio Público conforme lo establece el Código de Procedimiento Penal, norma a la que debe acudir según el caso, como lo ordena el artículo 89 de la Ley 42 de 1993. El segundo, por las mismas autoridades fiscales, que investigan y fallan, y a través de los múltiples recursos que otorga el Código de Procedimiento Penal para garantizar a los sujetos el estricto cumplimiento de los principios rectores y a las garantías que reconocen la Constitución y la ley.

El tercero, y más importante, sería a través de la acción de tutela, que puede instaurarse en cualquier momento por violación a los derechos fundamentales de los sujetos procesales. A través de este control, se obtuvo el pronunciamiento más importante respecto al debido proceso: La SU 620 de 1996, que si bien clarificó aspectos trascendentales sobre el entendimiento del artículo 29 de la Carta, confundió la naturaleza del proceso y la calificó como administrativa”.

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

4.1. Intervención de la Contraloría General de la República.

El ciudadano Germán Palacio Zúñiga, jefe de la oficina jurídica de la Contraloría General de la República, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, la Corte prácticamente ya ha definido el asunto, pues las sentencias SU-620 de 1996 y T-525 de 1997, que han estudiado las características del proceso de responsabilidad fiscal, parten “del supuesto de que la naturaleza es por esencia administrativa por la materia que regula.” El interviniente justifica esa afirmación por medio de la transcripción de los apartes pertinentes de esas providencias.

De otro lado, el ciudadano considera que la Constitución no define con precisión el modelo autónomo al cual debe responder la “función fiscalizadora”, por lo cual debe entenderse que “dejó en manos del juego democrático en el Congreso de la República, en su calidad de regulador del actuar estatal, la definición de ese modelo autónomo ya señalado, eso así, a partir del derecho administrativo.”

Finalmente, según el interviniente, el control jurisdiccional de los actos emitidos dentro del proceso de responsabilidad fiscal no anula la autonomía e independencia de los órganos de control, pues no debe olvidarse que la separación de poderes es compatible con un sistema de controles mutuos entre los distintos órganos del Estado, por medio de un sistema de pesos y contrapesos. El ciudadano considera entonces que la actora interpreta indebidamente el alcance de la autonomía de la Contraloría y concluye al respecto:

“En la Constitución podemos apreciar una serie de controles que se entrecruzan entre los diferentes centros de poder público, sin que ello quiera decir que unos dependen de otros, verbigracia, el Control Judicial (Artículos 229, 86, 87, 237-2, 241-4), como el presente, el cual

es un control a actos proferidos por el legislador, sin que esto comporte alguna relación de subordinación entre el controlado y el controlador; el Control Administrativo o Disciplinario (Artículo 277-6); el Control Político (Artículo 144), el Control Fiscal (Artículo 267), y el Control Interno (Artículo 209, 268-6 y 269).

Además, predicar la cosa juzgada en las decisiones dentro del proceso de responsabilidad fiscal es judicializar la función fiscalizadora cuando tal calificación constitucional no la posee. Todo lo contrario, el artículo 116 C.P. expresamente establece qué entidades administran justicia dentro de las cuales no se encuentran las contralorías; excepcionalmente, indica la mencionada disposición, la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. En ese orden de ideas, las contralorías podrían ejercer función jurisdiccional por decisión legislativa, dentro de los precisos términos del artículo 116 inciso 3º ibídem.

Finalmente, la autonomía administrativa reconocida a la Contraloría por la Constitución Nacional, hace relación a la capacidad de gestión y auto-organización para manejar los asuntos propios, es decir la facultad para gestionar con independencia de cualquier otro ente, todos los asuntos vinculados con el giro de sus funciones, sin que esto signifique el uso arbitrario de la función y por fuera de los controles constitucionalmente establecidos.

La prescripción del Artículo 267, inciso tercero, en cuanto a que “la Contraloría no tendría funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización”, en nuestro sentir es una sabia cortapisa del Constituyente al delimitar su accionar autónomo y diferenciado, no permitiendo de esta manera la coadministración del ente fiscalizador y los órganos sujetos a su control fiscal, prohíbe que el sujeto se vea obligado a compartir su capacidad de gestión con el sujeto controlador; en manera alguna constituye un desconocimiento de la actividad administrativa que despliega la Contraloría para el cumplimiento de su función pública.”

4.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas, para lo cual comienza por distinguir los conceptos de administración, Administración Pública, Administración Nacional, Rama Administrativa y Rama Ejecutiva, con base en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 23 de agosto de 1984 que delimita el alcance de estos conceptos. Según su criterio, este precedente muestra que “el concepto de Administración Pública comprende la Contraloría General de la República y al Ministerio Público como organismos de control.” Por ello considera que “los actos proferidos en los juicios fiscales son de carácter administrativo y no jurisdiccional, ya que éstos últimos únicamente son expedidos por los órganos que hacen parte de la rama jurisdiccional.” Según, el ciudadano, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han reconocido explícitamente la naturaleza administrativa de los juicios fiscales, afirmación que justifica con base en la transcripción de apartes de diversas providencias de esas corporaciones. Por todo ello el interviniente concluye que los cargos del demandante son infundados ya que los actos expedidos en los juicios fiscales son administrativos, “no sólo desde el punto de vista orgánico sino también dependiendo de la naturaleza de la función que en un momento dado

sea ejercida”.

V. INTERVENCIÓN CIUDADANA

El ciudadano José de la Cruz López Camacho impugna la demanda, por lo cual solicita a la Corte no sólo declarar la constitucionalidad de las normas acusadas sino también que esta Corporación llene algunos vacíos de la Ley 42 de 1993. Según su criterio, las contralorías, si bien son órganos autónomos, no sólo se encuentran sometidas al principio de legalidad sino que tienen una categoría jurídica en la estructura del Estado “inferior a las ramas del poder público”, por lo cual es legítimo que el Congreso regule las funciones y actos de estos órganos de control. En ese orden de ideas, para el interviniente es claro que los “ACTOS que expidan las Contralorías tienen el carácter de ADMINISTRATIVOS y el trámite para su expedición, notificación y efectos, debe hacerse siguiendo los lineamientos señalados en el Código Contencioso Administrativo. Todo por la decisión de la Rama Legislativa en uso de las atribuciones constitucionales.” El ciudadano concluye entonces al respecto:

“La disposición al determinar que los FALLOS proferidos en el PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL son actos administrativos y señalar las acciones de Ley que pueden intentar, en nada viola las disposiciones constitucionales, antes por el contrario, está ratificando el contenido de la Carta en cuanto a la estructura del Estado y el cómo deben actuar sus órganos, entre ellos los del control. De igual manera, está definiendo claramente el procedimiento que deben seguir para la toma de sus decisiones, lo cual indica el control jurisdiccional (acciones de Ley) que deben tener estas decisiones.”

Por último, el interviniente considera que la Ley 42 de 1993 tiene vacíos de regulación pues no señala con claridad la naturaleza jurídica ni los términos de prescripción y de caducidad del proceso de responsabilidad fiscal, por lo cual solicita a la Corte que “llene el vacío normativo, por cuanto los temas expuestos tienen íntima relación y lo que es más definen la aplicación de las normas acusadas de inconstitucionalidad”. Según su criterio, los artículos acusados establecen “que la etapa instructiva termina con el Auto de naturaleza administrativa y el proceso con un FALLO de la misma naturaleza” pero “por el vacío existente en la Ley sobre su naturaleza y los términos aplicables para caducidad daría lugar a proferir providencias atentatorias contra las garantías ciudadanas y constitucionales.”

Por su parte, la ciudadana Norma Constanza Tribín Cárdenas interviene en el proceso para coadyudar la demanda. Según su criterio no es posible admitir, que la Contraloría haga parte de la “rama ejecutiva, y mucho menos considerar que sus actos son los propios de dicha rama, es decir, que sus actos sean administrativos” pues se está desconociendo la autonomía que la Carta quiso conferir a los órganos de control, tal y como se desprende de los debates en la Asamblea Constituyente. La interviniente transcribe entonces amplios apartes de tales debates, en particular de la ponencia sobre estructura del Estado, en donde se afirma que “el Contralor no es superior jerárquico de las entidades u organismos controlados, si lo fuere, podría revocar directamente los actos administrativos de aquella, además, como sus actos, antitécnicamente llamados administrativos, son de naturaleza distinta, mal pueden entrar a ocupar el sitio de los que verdaderamente si lo son en el evento remoto de que así se procediera”. A partir de lo anterior, la interviniente concluye que la labor de la contraloría es un examen y control de los actos de la administración, por lo cual

“no se trata de una función administrativa que termina con un acto de naturaleza igual, pues quien controla no debe participar en la decisión objeto de control, pues entonces dicha intervención equivaldría a coadministrar y se alejaría de la intención de la función fiscalizadora.” Por ello considera que atribuir naturaleza administrativa a los juicios de responsabilidad fiscal equivale a aplicar la anterior Carta, que no reconocía la especificidad de las funciones de control.

La interviniente analiza entonces las características del juicio fiscal a partir de una distinción entre los procesos inquisitivo, acusatorio y mixto, y concluye al respecto:

“De acuerdo con todo lo expuesto, debemos concluir que el proceso de Responsabilidad Fiscal NO ES ADMINISTRATIVO, sino de características propias del sistema Inquisitivo y de contenido FISCAL. Es un Proceso Público, razón por la cual no tiene cabida ni la perención, ni la revocabilidad, ni la transacción, el desistimiento o la conciliación.

Le son aplicables los principios que integran el debido proceso consagrado constitucionalmente como son la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad, el In Dubio Pro Reo, el derecho de defensa, el derecho a solicitar pruebas y controvertirlas, el derecho, de impugnación, la prohibición del Non Bis In Idem, la preexistencia de la ley, la preexistencia de juez competente y el principio de legalidad.

Para hablar del Proceso de Responsabilidad Fiscal, tenemos que hacer claridad respecto de la función propia de la Contraloría, la cual es de control, de lo que ejecuta o administra la Administración Pública, de lo cual es fácil concluir que sus actos en ningún momento comportan el carácter de administrativos, pues de ser así la entidad estaría coadministrando con la rama ejecutiva.”

Por todo lo anterior, la ciudadana considera que los actos expedidos por la Contraloría en los juicios fiscales son “actos de control fiscal”, que no pueden entonces ser definidos por la ley como de naturaleza administrativa, pues se estaría desfigurando el modelo de control consagrado por la Constitución, ya que “el artículo 113 de la Carta contempla de manera separada la función ejecutiva de la función de control, reafirmando de paso su independencia y autonomía.” Por ello la ciudadana se aparta del análisis efectuado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-620 de 1996 ya que considera que esa decisión desnaturalizó la actividad de la Contraloría al conferirle carácter administrativo. Según su criterio:

“No es jurídicamente posible, asimilar la responsabilidad fiscal a la civil, ni la acción civil a la acción fiscal, toda vez que la responsabilidad y la acción civil son dispositivas (rogada), mientras que la responsabilidad y acción fiscal son inquisitivas, que se fundan en el principio de oficiosidad fiscal, y mucho menos podemos aseverar que la responsabilidad fiscal pueda establecerse en un proceso dispositivo, y menos predicarse que la responsabilidad fiscal sea patrimonial, pues esta es una especie de la responsabilidad civil.

Así mismo, es claro ver que la propia Corte Constitucional en la Sentencia citada se contradice, pues de manera tajante habla de un proceso administrativo al cual le son aplicables los principios propios de su área y no como ella misma afirma los principios del procedimiento penal, con lo cual está aceptando que el Proceso de Responsabilidad Fiscal

comporta características peculiares, o sea que puede afirmarse que es un proceso “sui géneris” que por ser un derecho nuevo no cuenta todavía con instituciones propias, por lo cual debe recurrir a otros ordenamientos que en el caso nuestro es el “penal” por cuanto es este ordenamiento el que nos permite lograr el desarrollo correcto del proceso fiscal, respetándose las garantías procesales consagradas en la Carta Política y en las legislaciones vigentes.”

La ciudadana Nora Aguilar Alzate también coadyuda la demanda y solicita a la Corte declarar la inexecutable de las normas acusadas. Según su criterio, “no podemos seguir pensando que lo que no es legislativo ni judicial, es administrativo, pues la teoría de la tridivisión del poder ya no opera, al ser un concepto superado por nuestra Constitución.” Esto significa, para la interviniente, que la Contraloría ejerce una función específica que, por mandato constitucional, es de “CONTROL FISCAL, entendida como la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.” La ciudadana justifica entonces esas afirmaciones con base en una amplia transcripción de los debates en la Asamblea Constituyente, en particular de la ponencia sobre estructura del Estado referida también por el demandante. Por ello la interviniente considera que la sentencia SU 620 de 1996 de la Corte es equivocada no sólo porque “no se tuvo en cuenta las diferentes discusiones que se dieron en la Asamblea Nacional Constituyente conforme al análisis citado, ni a lo plasmado en la Constitución Política” sino, además, por cuanto no se profundizó de manera suficiente sobre esa nueva rama del derecho, que es el derecho fiscal, a fin de clarificar temas como “la naturaleza del derecho y del proceso de responsabilidad fiscal, la finalidad del mismo, la clase de responsabilidad generada por la conducta dañina del servidor público que cumple gestión fiscal o del particular que maneja fondos o bienes del Estado.” Igualmente, la interviniente considera que esa sentencia incurre en contradicciones. Así, la Corte señala “que la responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo, porque la finalidad de la declaración de la responsabilidad, es meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal”. Sin embargo, se pregunta la ciudadana, “si no tiene un carácter sancionatorio, ni penal, ni administrativo, ¿qué carácter tiene? ¿por qué para hablar del debido proceso se soportan en normas de derecho sancionatorio, normas de derecho procesal penal? ¿no es ello un contra sentido?, ¿por qué no se soportan en normas del proceso dispositivo?”

A partir de lo anterior, la interviniente concluye que la Corte debe revisar sus criterios en esta materia y reconocer la especificidad de los juicios fiscales, como procesos sancionatorios de naturaleza inquisitiva, ya que “la investigación está a cargo del órgano de control, que así mismo tiene la carga de la prueba, la dirección e impulso oficioso del proceso. Además, que las contralorías aparecen en representación del Estado, haciendo uso de su poder de soberanía.”. La ciudadana concluye entonces al respecto:

“Definir que dicho acto no es administrativo, implica además la revisión de la Sentencia C-046 de 1994, a través de la cual se declaró la constitucionalidad del Art. 17 de la Ley 42 de 1993, pero, de manera extraña, luego de una excelente argumentación y de una defensa al principio de la moralidad que debe regir la función administrativa y que es sustento del cometido fiscalizador, concluye, que aunque el artículo es executable, el finiquito tiene una caducidad de dos años, que es “el término que establece el Código Contencioso

Administrativo para la acción de reparación directa enderezada contra el estado y cuyo objeto es el de deducir, su responsabilidad por un hecho, omisión u operación suya (C.C.A. Art. 136), es el mismo que deberá predicarse, mutatis mutandis, de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control fiscal y que apunta a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado”.

Conclusión que contradice la argumentación contenida en los 17 fundamentos jurídicos de la citada sentencia, que hace una remisión errada, ya que la caducidad es norma sustantiva procesal, y debe estar expresamente señalada por la ley que sea aplicable, nunca por analogía y la segunda parte del C.C.A., de donde surge la norma, está estatuida para el “Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa” y la desplegada por las Contralorías para deducir la responsabilidad de que habla el artículo 268-5 no es de este talante, es especial, fiscalizadora, como ya se ha dicho.”

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas. Para ello comienza por estudiar la naturaleza de los juicios fiscales, a partir de los criterios desarrollados por la Corte en las sentencias C-046 de 1994 y SU-620 de 1996. Según su criterio, ese examen muestra que las disposiciones demandadas, “al establecer que el acto de apertura al juicio fiscal es administrativo y que contra el fallo de responsabilidad fiscal proceden las acciones de ley, no transgreden los artículos 113, 117 y 121 de la Carta Política, pues los preceptos acusados no desconocen la autonomía e independencia que el constituyente le confirió a la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal.” El Ministerio Público concluye entonces al respecto:

“Los actos proferidos en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal son de naturaleza administrativa, pues la Constitución Política no reconoce a la Contraloría facultad para ejercer funciones jurisdiccionales.

Resulta acorde con la naturaleza de esta clase de procesos que la providencia a través de la cual concluye el juicio de responsabilidad fiscal, pueda ser demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que ello implique atentado contra la autonomía e independencia de los órganos de control.

VII. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 80 (parcial) y 81 (parcial) de la Ley 42 de 1993, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión y los temas jurídicos a tratar

2- Según la demandante y algunos de los intervinientes, las normas acusadas, al atribuir

naturaleza administrativa a los juicios fiscales, vulneran la autonomía del control fiscal y de las Contralorías, pues someten sus decisiones a la revisión de otra rama del poder ya que sus actuaciones quedan sujetas a impugnaciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además, según su criterio, de esa manera, se desconoce que la Carta confirió una especificidad a los actos de revisión y sanción de los contralores, diferente a la administrativa, como se desprende del examen de los debates en la Asamblea Constituyente y del mandato expreso del artículo 267 superior, según el cual, las contralorías no tienen “funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización”. Por el contrario, la Vista Fiscal y los otros intervinientes consideran que las disposiciones acusadas se ajustan a la Carta, no sólo porque la autonomía de la contraloría no excluye que sus decisiones sean revisadas judicialmente sino, además, por cuanto la propia Corte ya ha establecido, en decisiones precedentes, que los juicios fiscales tienen naturaleza propiamente administrativa. Como vemos, el problema a ser resuelto en esta sentencia es si la ley puede, sin vulnerar la autonomía y la especificidad de las funciones de vigilancia de la Contraloría, conferir a los juicios fiscales naturaleza administrativa, con la obvia consecuencia que de allí se desprende, que es la posibilidad de que esas decisiones sean revisadas judicialmente. Para responder a ese interrogante, la Corte comenzará por recordar brevemente sus criterios sobre los alcances de la autonomía de la Contraloría y la especificidad de sus funciones, para así precisar los alcances que tiene el Legislador para definir la naturaleza de los procesos de responsabilidad fiscal.

Separación de poderes, autonomía de la contraloría y funciones administrativas de esta entidad.

3- La Corte coincide con la actora y algunos de los intervinientes en que la Constitución se distancia de ciertas visiones jurídicas, según las cuales, en el Estado sólo existen tres ramas (legislativa, ejecutiva y judicial) con funciones nítidamente separadas. La Carta mantiene el principio de separación de poderes (CP art. 113) pero le confiere una naturaleza más compleja, en un doble sentido. De un lado, admite que existen órganos autónomos cuyas funciones no pueden ni deben ser encajadas dentro de la división clásica en tres ramas del poder, como los órganos de control y la organización electoral. Y, de otro lado, la Carta no sólo admite sino que promueve la existencia de controles recíprocos entre las distintas ramas y órganos autónomos, por medio del clásico mecanismo de pesos y contrapesos, como bien lo resalta uno de los intervinientes. Por ello, tal y como esta Corporación ya lo había señalado, la consagración de ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo “con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana.¹”

En tal contexto, la actora y los intervinientes tienen igualmente razón en insistir en que, conforme a esa nueva visión del principio de separación de poderes, la Carta otorga no sólo autonomía orgánica sino también unas funciones propias y específicas a las contralorías (CP arts 113, 119, 267 y 268), por lo cual es claro que estos órganos de control no hacen parte de la Rama Ejecutiva ni desarrollan, como actividad, principales tareas administrativas, como las que adelantan la administración central y las administraciones seccionales. Por ello, tal y como esta Corporación ya lo había señalado, la Constitución quiso “distinguir nítidamente la

función propiamente administrativa del Ejecutivo de la función fiscalizadora de la Contraloría, pues consideró que la confusión de tales funciones comportaba efectos perjudiciales para la marcha del Estado”². Esto se desprende con nitidez no sólo del texto constitucional, que explicita que la tarea propia de estas entidades es la vigilancia y el control fiscal de la administración (CP arts 119 y 267) sino, además, del examen de los debates constituyentes, en donde claramente se señaló que “no se debe confundir la función fiscalizadora con la función administrativo o gubernativa, pues son de naturaleza totalmente distinta y se ejerce por actos también diferentes”³.

4- Esta autonomía funcional y orgánica de las contralorías no sólo tiene como finalidad fortalecer el control fiscal sino también hacer frente a las disfuncionalidades que dicho control puede generar, por lo cual la Carta pretende evitar que la actividad de control se traduzca en una coadministración. Por ello la Constitución no sólo “termina con la coadministración que se ejercía mediante el control fiscal previo”⁴ sino que dispone que la Contraloría no “tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización” (CP art. 267, inciso 4º), precepto que, como bien lo señaló durante la vigencia de la anterior Constitución la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema, y también lo ha establecido esta Corte Constitucional, es una limitación más que otra cosa⁵. El significado de esa norma es entonces que la única función propiamente de actuación administrativa que ejercen los contralores es la relativa a la organización interna de la entidad, como puede ser la ejecución del presupuesto y el nombramiento de funcionarios, por lo cual, al desarrollar la actividad de fiscalización, estos órganos de control deben evitar convertirse en coadministradores.

Funciones administrativas activas y definición de determinadas actuaciones de control como administrativas.

5- Es pues claro, como lo señalan la actora y algunos de los intervinientes, que las contralorías no hacen parte de la rama administrativa, ni ejercen funciones de gobierno o de ejecución administrativa, salvo aquellas estrictamente referidas a su organización interna, puesto que su tarea constitucional es esencialmente de control. Es igualmente claro que los procesos de responsabilidad fiscal son un desarrollo específico de esas funciones de vigilancia de las contralorías, por lo cual un obvio interrogante surge: ¿significa lo anterior - como lo sostiene la actora- que es inconstitucional que la ley atribuya naturaleza administrativa a estos juicios fiscales?

6- En principio, la respuesta parece afirmativa, pues la ley estaría confundiendo la función de control con la actividad administrativa, cuando la Constitución quiso distinguir nítidamente esas tareas y atribuir las a órganos distintos. Además, esa regulación legal parece vulnerar el mandato constitucional, según el cual esos órganos de control no tendrán “funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización” (CP art. 267), ya que la ley les estaría atribuyendo funciones administrativas en el ejercicio de sus competencias de control. Finalmente, puede invocarse un importante argumento histórico, ya que en los debates constituyentes, varios delegatarios afirmaron explícitamente que una de las razones esenciales para conferir autonomía a la Contraloría era para distinguir sus funciones y actos,

que impropriadamente eran calificados de administrativos. Así, el citado Informe Ponencia sobre estructura del Estado, que sirvió de sustento a la consagración de la Contraloría como órgano autónomo, señaló al respecto:

“Por lo mismo, el órgano de control no forma parte de las entidades que controla; es autónoma e independiente y no está sujeto a las directrices y pautas que pueden señalar las que han de ser controladas, pues de lo contrario de nada serviría el control si éste debe ejercerse conforme a los términos e indicaciones que señale el que ha de ser fiscalizado. Simultáneamente, el Contralor no es superior jerárquico de las entidades u organismos controlados, si lo fuere, podría revocar directamente los actos administrativos de aquella, además, como sus actos, antitécnicamente llamados administrativos, son de naturaleza distinta, mal pueden entrar a ocupar el sitio de los que verdaderamente sí lo son en el evento remoto de que así se procediera (subrayas no originales).6”

Y explícitamente, sobre la naturaleza de los actos de la contraloría, ese mismo informe señaló:

“Funcionalmente, sus actos no son legislativos, ni jurisdiccionales o administrativos. Expiden, sí, actos administrativos pero sólo en los asuntos inherentes a su propia organización, de la misma forma que las ramas jurisdiccionales o legislativas expiden este tipo de actos, pero sólo de manera secundaria. Para el desarrollo de su función fiscalizadora, sus actos son de control de vigilancia o en otros términos más precisos son actos fiscalizadores (subrayas no originales).7”

7- A pesar de su aparente fuerza, la Corte considera que los anteriores argumentos no son de recibo, pues se fundamentan en un razonamiento equívoco, a saber, que la distinción entre la función administrativa y las labores de control fiscal implica que la ley no puede atribuir naturaleza administrativa a las actuaciones de control desarrolladas por las contralorías. Así, el argumento de la actora puede ser resumido y formalizado de la siguiente manera:

Premisa 1: Las funciones de control y de administración son dos actividades diversas (CP arts 115 y 119).

Premisa 2: La Constitución quiso distinguir esas funciones y las atribuyó a órganos distintos (CP arts 113, 115 y 119).

Premisa 3. La Carta restringió entonces las contralorías a la actividad específica de control, por lo cual limitó de manera expresa su acción administrativa exclusivamente a aquellos actos que se relacionan con su organización interna (CP . 267)

Conclusión: Por consiguiente, los actos de las contralorías, cuando adelantan sus funciones de control, no pueden ser definidos por la ley como administrativos, pues se estarían vulnerando las anteriores premisas constitucionales.

La Corte considera que las premisas del razonamiento son válidas pues tienen sustento en la propia Carta. Sin embargo, la conclusión no se desprende de ellas, ya que la inferencia, a pesar de su apariencia lógica, es equivocada pues se basa en una ambigüedad conceptual y semántica. Así, la actora identifica el sentido de la palabra “administrativo” en la conclusión

y en las premisas, ya que presupone que la definición legal de un acto como administrativo convierte la actuación así definida en una forma de ejercicio de una función administrativa. Sin embargo, un análisis más detenido muestra que ello no es obligatoriamente así pues el sentido de la palabra en ambos casos es diverso. En las premisas, esa expresión hace referencia a que la autoridad desarrolle una función administrativa, mientras que en la conclusión, el efecto de que la ley atribuya naturaleza administrativa a un acto es permitir su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por ende, la definición de un acto de control de una entidad como "administrativo" en manera alguna convierte la actuación de esa entidad en una actividad de "administración", esto es, de ejecución administrativa o de desarrollo de una función administrativa. Así, desde tiempo atrás, la ley colombiana ha atribuido a la supervigilancia adelantada por la Procuraduría contra los funcionarios de la rama ejecutiva una naturaleza administrativa, por lo cual sus actos son impugnables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Sin embargo, ese hecho no implica que se confunda la función disciplinaria de la Procuraduría con las labores de ejecución administrativa desarrolladas por los miembros del Ejecutivo. En ese mismo orden de ideas, la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

9- La doctrina jurídica ha tenido muchas dificultades para precisar qué se entiende por función administrativa por dos razones básicas. De un lado, por cuanto no es fácil diferenciarla de las otras tareas clásicas del Estado, a saber de la legislación y, en especial, de la función judicial con la cual comparte muchos rasgos. Por ejemplo, un autor de la talla de Kelsen -y en este punto es seguido por muchos otros doctrinantes-, ha sostenido que no existe materialmente ninguna diferencia entre la labor administrativa y la labor judicial pues ambas son la producción de una norma singular (sentencia o decisión administrativa) dentro del marco de posibilidades establecido por una norma general (ley). Para Kelsen, la diferencia entre la administración y la jurisdicción tiene razones históricas y no conceptuales, y se relaciona más con la naturaleza de los órganos que ejecutan el derecho: la aplicación es administrativa si es desarrollada por funcionarios jerárquicamente organizados, mientras que es judicial si los aplicadores gozan de independencia funcional. Así las cosas, según estas corrientes, la única diferencia material que se puede establecer es entre la legislación, que consiste en crear normas generales y abstractas, y la ejecución, que produce normas individuales dentro de los marcos permitidos por la norma general. Por ello Kelsen concluye que la función administrativa sólo puede definirse residualmente, esto es, como aquella actividad del Estado que no es ni legislación ni jurisdicción.

Otros autores no comparten esos criterios pues consideran que es posible establecer criterios materiales para determinar el significado de la función administrativa y diferenciarla de las labores jurisdiccionales⁸. Según estas corrientes, mientras los jueces resuelven esencialmente controversias y conflictos con base en una estricta aplicación de la ley, la función propiamente administrativa se relaciona con las diversas labores de ejecución que, específicamente, desarrolla la rama ejecutiva para el cumplimiento de sus fines, para lo cual se reconoce un margen de discreción al funcionario administrativo, quien puede entonces apreciar la conveniencia y oportunidad de la medida que toma. Habría pues una especificidad material de la función administrativa. Pero incluso para quienes aceptan esta

opinión, subsisten muchas dudas y controversias pues estas labores son muy amplias y complejas, por lo cual la doctrina suele diferenciar entre diversas formas de la actividad administrativa⁹. Una de las clasificaciones más usuales distingue tres grandes órbitas, que son, de un lado la policía administrativa o actividad de limitación de derechos para garantizar el orden público; de otro lado, las labores de prestación o de servicio público, en virtud de las cuáles la Administración suministra directamente prestaciones a los particulares; y, finalmente, las labores de fomento de determinadas actividades de los particulares, por medio de incentivos o premios. Algunos consideran que esa clasificación es insuficiente, pues es necesario agregar otras formas de actividad administrativa, como pueden ser las potestades sancionadoras de la administración, la actividad industrial y comercial de algunos entes estatales o las labores de planificación.

Ahora bien, independientemente de la validez doctrinaria de las anteriores distinciones, que obviamente no corresponde a la Corte definir, esta presentación es ilustrativa de lo que podríamos denominar la función administrativa activa, por medio de la cual un órgano busca realizar el derecho y cumplir sus fines y cometidos. Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la Administración activa¹⁰.

Esta función administrativa activa es esencial y propia de la rama ejecutiva, pero no es exclusiva de ella, pues en los otros órganos del Estado también es necesario que los servidores públicos adelanten actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines. Así, los jueces y congresistas deben nombrar subalternos y ordenar gasto, que son labores típicas de ejecución administrativa.

10- Conforme al anterior análisis, para la Corte es claro que cuando el artículo 267 de la Constitución establece que las contralorías sólo ejercen aquellas funciones administrativas inherentes a su organización, la norma constitucional se refiere a la administración activa, esto es al desarrollo de labores de ejecución propias para el cumplimiento de los fines de la entidad. En efecto, un análisis sistemático de las disposiciones constitucionales y de los propios debates en la Asamblea muestra que la voluntad del Constituyente fue evitar ante todo la coadministración por los órganos de control, por lo cual quiso distinguir, sobre todo en materia de gasto, la función ejecutiva administrativa (ordenación del gasto) de la función de control (verificación de su legalidad y eficacia y eficiencia de gestión). Así, no sólo el artículo 119 atribuye a esa entidad la “vigilancia de la gestión fiscal” sino que, además, el citado informe ponencia sobre la estructura del Estado, tantas veces mencionado por la actora y por los intervinientes que coadyudan la demanda, luego de señalar que los actos de la Contraloría no deberían ser calificados de “administrativos”, aclara el sentido de esa precisión, en los siguientes términos:

“En todo caso, la función fiscalizadora ejercida por “los organismos de vigilancia o supervisión financiera, contable o fiscal, de ninguna manera puede llegar a detentar poderes capaces de causar interferencia o determinar coparticipación en la actividad administrativa. En otros términos: en ningún caso las agencias de control de la gestión puramente fiscal de la administración, pueden llegar a constituir paralelamente a ésta un aparato de

coadministración, pues en tal caso el poder de decisión administrativa, lógicamente se desplazaría irremediablemente hacia el coadministrador-contralor, el cual reuniría en sus manos no sólo la llave de la supervigilancia de gastos, sino también los poderes de ordenador del gasto, que al fin de cuentas no podría hacerse sin su voluntad y beneplácito.

Por ello, y para evitar la llamada dictadura de los contralores, supervisores y auditores, mucho más grave que el de los administradores o gobernantes, es por lo que todos los ordenamientos civilizados trazan una determinación tajante entre la capacidad ordenadora del gasto y la competencia supervisora del mismo. Se aspira que ésta, en ningún caso, pueda invadir la órbita de aquella, ideal que apenas corresponde al orden natural de las cosas y que no siempre, infortunadamente, es logrado en la realidad. Ni aun los sistemas de mayor rigidez, ya bastante escasos, como el colombiano, que establecen el llamado control preventivo, pueden favorecer un esquema de supervisión que vaya a implicar veto a la capacidad decisoria y dispositiva de los administradores. Semejante disposición desplazaría los poderes plenos de la administración hacia el organismo contralor, dando origen a una confusión de funciones verdaderamente insólita en que los entes jurídica y políticamente responsables de administrar, se verían detenidos en su actividad administrativa por una agencia de simple vigilancia a la cual el ordenamiento no le confiere ni poder ni responsabilidad alguna sobre la función administrativa, y que en consecuencia, careciendo de aptitud legal para acometerla, es por ello, al mismo tiempo, jurídica y políticamente irresponsable de los actos u omisiones propios de la administración. La Constitución adopta el principio de la no intervención de la Contraloría en las actividades de la administración, al disponer en el inciso 2º del art. 59 que “la Contraloría no ejercerá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización”. Este mandato, que es determinante, y que por serlo, no se presta a dubitaciones de ningún género, ni a interpretaciones casuísticas, está en vigor (subrayas no originales)11.”

Por consiguiente, es claro que, en los términos de la Constitución, las contralorías, en relación con los órganos que vigilan, no ejercen una función propiamente administrativa, pues no ordenan ni ejecutan gasto, sino que desarrollan un control posterior de la gestión administrativa activa. Igualmente es evidente que la Carta quiso distinguir entre las actividades de control -como el control fiscal y el disciplinario- y la función administrativa propiamente dicha, esto es, la ejecución administrativa, radicada primariamente en el Ejecutivo y subsidiariamente en los otros órganos de Estado. Un obvio interrogante surge: ¿significa entonces que los actos de la contraloría, por no ser producto de una ejecución administrativa, no pueden ser de naturaleza administrativa, sino de otro carácter?

El sentido de la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional.

11- Para responder a esa pregunta, la Corte debe estudiar qué sentido tiene que la ley atribuya a un acto singular de un determinado órgano estatal una naturaleza administrativa. Ahora bien, esa caracterización tiene como consecuencia, entre otras cosas, que éste, por oposición a los actos jurisdiccionales, no tiene la fuerza de cosa juzgada, pues no sólo es revocable y modificable por la propia administración, como es obvio, dentro de ciertas condiciones sino que, además, puede ser revisado por las autoridades judiciales, en virtud del principio de legalidad. Por el contrario, el acto jurisdiccional, una vez ejecutoriado, es definitivo, pues tiene la virtud de la cosa juzgada. Por eso, amplios sectores de la moderna

doctrina jurídica consideran que si bien es muy difícil encontrar elementos sustantivos que distingan un acto administrativo de uno jurisdiccional, pues ambos en el fondo son la producción de una norma singular dentro del marco de posibilidades establecido por una norma general, lo cierto es que existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos¹². De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. En efecto, lo propio del juez es que no sólo debe estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad)¹³. Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos.

12- Ahora bien, al lado de los actos singulares administrativos y judiciales, ¿es posible pensar en otro tipo de actos con una naturaleza diversa, como lo proponen el actor y algunos intervinientes al caracterizar las decisiones en los juicios fiscales como actos inquisitivos de control? La Corte considera que esa diferenciación puede ser útil académicamente, pero no tiene relevancia constitucional, mientras que la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional, en los términos señalados en el anterior fundamento de esta sentencia, tiene gran importancia a la luz de los valores del ordenamiento. En efecto, en el Estado de derecho existe en este campo una tensión permanente entre dos principios. De un lado, el régimen constitucional se estructura sobre la idea de que todo acto estatal debe tener control, a fin de impedir la arbitrariedad. Sin embargo, la absolutización del imperativo de control tiene efectos contraproducentes, ya que implica no sólo que todo acto debe ser revisable, sino que, a su vez, la actividad de control debe también estar sujeta a una nueva revisión, con lo cual los conflictos se vuelven interminables. Por ello, el Estado de derecho implica también la idea de que toda controversia debe tener un final, pues de no ser así, tampoco habría justicia, ya que toda solución sería provisional y estaría sujeta a revisiones ulteriores, con lo cual el derecho dejaría de cumplir la función pacificadora que le es consustancial. ¿Cómo compatibilizar entonces el control a las autoridades con la necesidad de que el ordenamiento establezca un fin a las controversias?

La respuesta dada por el constitucionalismo al anterior interrogante es la invención de la autonomía y la independencia judicial. En efecto, la independencia no es una garantía en beneficio del funcionario sino del ciudadano, pues se considera que el juez, al actuar exclusivamente con base en el derecho y gozar de independencia funcional, reúne los requisitos para que sus determinaciones, una vez decididos los recursos de ley, puedan ser definitivas, esto es, hacer tránsito a cosa juzgada, ya que se pueden presumir conformes al ordenamiento.

En ese orden de ideas, desde el punto de vista constitucional, la distinción entre acto

administrativo y acto jurisdiccional es en el fondo el carácter definitivo o no de la decisión tomada por la autoridad estatal. Así, la ley puede atribuir fuerza de cosa juzgada a actos jurídicos proferidos por autoridades que reúnan los requisitos propios de un juez, esto es, que sean imparciales, independientes e inamovibles, mientras que vulneraría el principio según el cual todo acto estatal debe ser controlado que se diera esa misma fuerza a los actos de funcionarios organizados en una estructura administrativa, de suerte que se encuentran sometidos a instrucciones de sus superiores.

13- El anterior examen muestra que si bien, en general, todo ejercicio de una función administrativa, en el sentido de ejecución administrativa, se hace por medio de actos administrativos, por el contrario no todos los actos administrativos son expresión de una función administrativa, ya que pueden desarrollar otras funciones del Estado, como las funciones de control o de organización electoral. Por ende, no es incompatible con la autonomía de las funciones de control que sus actos sean calificados por la ley como administrativos, pues ello no confiere naturaleza administrativa a la actuación del órgano sino que simplemente señala que, debido a la ausencia de los requisitos de imparcialidad, independencia e inamovilidad de los funcionarios que los emiten, estos actos no son definitivos, pues pueden ser revisados por los jueces en cuestión. Por el contrario, si tales funcionarios reúnen las calidades propias de un juez, bien puede el ordenamiento conferirle efectos definitivos, estos es, jurisdiccionales a su decisión. Es más, la propia Carta y la jurisprudencia de la Corte muestran con claridad esa diferencia en materia de control disciplinario: así, las decisiones de la Procuraduría o de los superiores jerárquicos del investigado son administrativas, mientras que los fallos del Consejo Superior de la Judicatura son judiciales, y eso a pesar de que en todos los casos se trata del desarrollo de una función de control disciplinario.

Naturaleza de los juicios fiscales, revisión por la jurisdicción contenciosa administrativa y autonomía de la Contraloría.

14- Conforme a lo anterior, es claro que la Constitución no prohíbe que se atribuya naturaleza administrativa a los actos de control de las contralorías, siempre y cuando eso no se traduzca en una coadministración por parte de esas entidades, ni en una vulneración de la autonomía misma de los órganos de control. En este punto, la Corte Constitucional coincide con los criterios adelantados por la Corte Suprema cuando ejercía el control constitucional, al amparo de la Carta derogada. En efecto, desde sus primeras decisiones al respecto, ese tribunal estableció con claridad la especificidad de las funciones de fiscalización de la contraloría y su diferencia con las funciones de administración activa del Ejecutivo. Así, en una sentencia de 1924, cuando la contraloría no tenía aún rango constitucional sino meramente legal, la Corte Suprema señaló al respecto:

“Pero el Departamento de Contraloría no tiene funciones relativas a la administración de cosa pública, entendiéndolo por administración de la cosa pública, entendiéndolo por administración del gobierno de ésta, la cual, ejercida por el Presidente de la República, llega hasta la ejecución de actos de disposición. Considerando en conjunto el Departamento de Contraloría, no ha sido creado para otra que para fiscalizar la administración confiada al Presidente de la República de modo directo o indirecto.

(...)

Las funciones sobre examen y fenecimiento de cuentas que en todo tiempo han correspondido a la Corte de Cuentas, son de fiscalización de la administración de la cosa pública en manera alguna actos de administración. Como el Presidente de la República solamente está encargado de la administración, es claro que al asignársele al Contralor aquellas funciones no se le arrebatan al Presidente las que él tiene emanadas de la Constitución.¹⁴”

En ese mismo orden de ideas, en decisiones ulteriores, la Corte Suprema reconoció que las funciones de control ejercidas por la Contraloría no podían ser calificadas de administrativas, en el sentido de ejecución administrativa activa, pues tienen otra naturaleza¹⁵. Sin embargo, en manera alguna, la Corte Suprema dedujo de esa tesis que esos actos no eran administrativos, y por ende no podían ser impugnados ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Y es que ha sido perfectamente claro en el ordenamiento jurídico colombiano que estos actos de la Contraloría se encuentran sujetos a control judicial. Así, el artículo 7º de la Ley 42 de 1923 consagraba la facultad del Consejo de Estado de revisar las actuaciones del Contralor en ejercicio de sus facultades legales. Así mismo, la Ley 77 de 1926 otorgó a los tribunales contenciosos la competencia para revisar la legalidad de los actos de fenecimiento de los contralores territoriales.

En primer término, los procesos de responsabilidad fiscal tienen claro sustento constitucional. Así, la Carta señala que corresponde a la Contraloría proteger el buen manejo de los fondos públicos, atribución que incluye la posibilidad de adelantar juicios fiscales como los previstos por la norma impugnada (CP art. 268 ord. 5º). En anterior oportunidad, esta Corporación analizó en detalle las características específicas del proceso de responsabilidad fiscal¹⁶. La Corte señaló entonces que los juicios fiscales tienen esencialmente una naturaleza resarcitoria, pues se busca que el funcionario repare el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa. La sentencia precisó entonces al respecto:

“De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.

Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.”

En segundo término, esta Corte ha señalado que la Contraloría, si bien es un órgano autónomo, no es autárquico y se encuentra sometido a controles y, en especial, al principio de legalidad¹⁷. Por ende, es claro “que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde a⁷¹ legislador, conforme a los arts. 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución¹⁸”, por lo cual en principio nada se puede objetar a que el Congreso regule la

naturaleza de estos procesos y les atribuya carácter administrativo.

Por todo lo anterior, la eventual revisión por la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede ser entendida como un desconocimiento de la autonomía de ese órgano de control, sino como una consecuencia del principio de que en un Estado de derecho no puede haber acto estatal sin control. Es más, la estructura misma de la Contraloría, esto es, su organización jerárquica y administrativa, es congruente con la necesidad de que sus actuaciones puedan ser impugnadas ante un órgano que reúna las calidades propias de los funcionarios judiciales, como la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Decisiones a tomar.

15- La Corte reitera entonces sus criterios sobre la naturaleza esencialmente administrativa de los procesos de responsabilidad fiscal, por lo cual no encuentra ninguna objeción constitucional contra las expresiones impugnadas. Sin embargo, resultaba imposible estudiar los apartes acusados en forma aislada pues éstos forman una unidad de sentido con los incisos correspondientes de los artículos 80 y 81 de la Ley 42 de 1993.

Así, la expresión “Si el acto administrativo” del artículo 80 hace referencia al acto que da apertura al juicio fiscal y precisa que si éste no se hubiera podido notificar personalmente, una vez transcurrido el término para su notificación por edicto, la Contraloría designará un apoderado de oficio para que represente al presunto responsable en el juicio. La Corte no encuentra ninguna objeción a ese mecanismo, siempre y cuando se entienda que la expresión “presunto responsable” debe ser interpretada de conformidad con la presunción de inocencia consagrada en la Carta (CP art. 29). Esto significa que no puede considerarse que la ley ha establecido una presunción de culpabilidad, pues en tal caso podría vulnerar la Constitución, sino que la norma se está refiriendo a la persona investigada, esto es a un eventual responsable, frente al cual la Contraloría debe comprobar que efectivamente ha ocasionado un daño al erario público por su conducta dolosa o culposa. En tal entendido, la Corte considera que ese inciso es constitucional, y así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Por su parte, la expresión “y acciones de ley” del artículo 81 hace referencia a la procedencia de los recursos contenciosos contra el fallo con responsabilidad fiscal, que puede dictarse, terminado el proceso, por medio de providencia motivada que debe notificarse a los interesados en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo. Ninguna objeción encuentra la Corte contra esa regulación. Siempre y cuando se entienda, tal y como lo precisó la sentencia SU-620 de 1996 que la condena en estos juicios necesita de la prueba de la existencia del daño al erario público debido la conducta dolosa o culposa del agente. En tal entendido, la Corte declarará igualmente la constitucionalidad de los incisos primero y segundo del artículo 81 de esa ley.

Control constitucional y actualización de una rama de la legislación

19- Por último la Corte precisa que las anteriores declaraciones de exequibilidad no significan que esta Corporación no reconozca que la particular naturaleza de los juicios fiscales amerita una mejor comprensión por la doctrina y un más adecuado desarrollo legal. Sin embargo, esos son aspectos que no corresponde adelantar al juez constitucional, por lo cual no es de

recibo la petición de uno de los intervinientes, según la cual la Corte debería completar las insuficiencias de la ley en materia de procesos de responsabilidad fiscal. ya que no es función de este tribunal completar los vacíos ni resolver las contradicciones de una determinada rama de la legislación, como puede ser el derecho fiscal. En efecto, y tal y como recientemente lo ha reiterado esta Corporación¹⁹, la tarea básica del tribunal constitucional en una democracia constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Carta (CP art. 241), sigue siendo la de expulsar del ordenamiento las normas inconstitucionales producidas por el legislador ordinario o extraordinario ya que sólo excepcionalmente puede efectuar un desarrollo directo de las disposiciones constitucionales. En efecto, una cosa es que la Constitución sea una norma directamente aplicable por los jueces, imperativo que se desprende claramente del artículo 4º superior, y otra muy diferente, que corresponda a la Corte Constitucional -como lo sugiere uno de los intervinientes- actualizar la legislación, lo cual desborda claramente las funciones de este tribunal. Además, para realizar los cambios legislativos, la propia Constitución ha conferido a los ciudadanos amplios mecanismos de participación política.

Ahora bien, la Corte no niega que, en caso de que existan, es menester corregir esos defectos de regulación que puedan existir en materia de procesos de responsabilidad fiscal. Sin embargo, esa actualización de la legislación fiscal no puede hacerse por medio del control constitucional de las leyes, pues para tal efecto la Carta prevé otras instancias. Así, por medio del proceso político se pueden desechar o reformar las normas que se consideren inconvenientes, caducas o incompletas. Igualmente, muchas de las eventuales contradicciones normativas pueden ser resueltas, por vía de interpretación, por las autoridades encargadas de aplicar las leyes en casos concretos, quienes podrán determinar cuál es la norma vigente en determinado punto, para lo cual existen clásicas reglas de solución de conflictos entre disposiciones, como ley posterior deroga ley anterior o la norma especial se debe preferir a la norma general. O igualmente se pueden completar los eventuales vacíos legislativos por medio de procedimientos de integración normativa, como la analogía, o aplicando la doctrina constitucional. Por esa vía pueden resolverse muchos de los eventuales conflictos o vacíos normativos que puedan existir en esta área del derecho. Por ejemplo, sobre la falta de regulación de la caducidad en estos procesos, esta Corte ya había establecido con suma claridad:

“Si el término de caducidad de dos años lo establece la ley para la acción de reparación directa enderezada contra el Estado y cuyo objeto es el de deducir su responsabilidad por un hecho, omisión u operación suya (C.C.A, art. 136), el mismo término deberá predicarse mutatis mutandis de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control fiscal y que apunta a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado. Lo anterior no es óbice para que los autores de las operaciones fraudulentas o irregulares puedan ser objeto de investigación y sanción penal y que, en este caso, la entidad respectiva obtenga la correspondiente indemnización.”

El ordenamiento jurídico prevé entonces formas de actualización de la legislación, por lo cual no se puede trasladar al tribunal constitucional la solución de problemas que deben ser

enfrentados por otras autoridades, o por los propios ciudadanos mediante los mecanismos de participación previstos por la Carta.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES el inciso primero del artículo 80 y los incisos primero y segundo del artículo 81 de la Ley 42 de 1993 “sobre organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, en los términos de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ
Magistrada

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C-167 de 1995. MP Fabio Morón Díaz.

2 Sentencia C-100 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 6

3 Cf Hernando Herrera et al. “Informe Ponencia sobre Estructura del Estado” en Gaceta Constitucional No 59, p 10.

4 Sentencia C-167 de 1995. MP Fabio Morón Díaz.

5 Ver, entre otras, las sentencias C-527 de 1994 y C-100 de 1996.

6 Cf Hernando Herrera et al. "Informe Ponencia sobre Estructura del Estado" en Gaceta Constitucional No 59, p 10.

7 Ibidem.

8 Sobre estos criterios, ver entre otros, Juan Francisco Linares. Derecho Administrativo. Buenos Aires: Astrea, 1986, pp 149 y ss.

9 Al respecto ver, entre otros, Ramón Parada. Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 1991, Tomo I, Capítulo XI. José Bermejo Vega. Derecho Administrativo. Parte especial. Madrid: Civitas, 1994, capítulo 1º.

10 Sobre esta distinción, ver José Roberto Dromi. Instituciones de derecho administrativo. Buenos Aires: Astrea, 1983, pp 170 y ss. Ver igualmente Juan Francisco Linares. Derecho Administrativo. Buenos Aires: Astrea, 1986, pp 179 y ss.

11 Hernando Herrera et al. "Informe Ponencia sobre Estructura del Estado" en Gaceta Constitucional No 59, p 10

12 Sobre este punto, en la doctrina internacional, ver Hans Kelsen. Teoría General del derecho y del Estado. México: Utaria, 1950, p 288 y ss. Ver igualmente Y en la doctrina nacional, ver Leopoldo Uprimny. "La ambigüedad e inconveniencia de los términos 'jurisdicción', 'función jurisdiccional' y 'rama jurisdiccional del poder público'" en Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Bogotá: enero, junio de 1997, No 215-216-217, pp 376 y ss, y 409 y ss.

13 Sobre las garantías orgánicas que debe tener un juez para cumplir sus funciones, ver, entre otros, Luigi Ferrajoli. Derecho y razón. Madrid: Trotta, 1995, pp apartado 40.

14 Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 9 de agosto de 1924. MP Ramón Rodríguez Riago. Gaceta Judicial. Tomo XXXI, pp 31 y 32.

15 Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 45 del 8 de junio de 1982. MP Manuel Gaona Cruz. Consideración de la Corte Segunda Punto 4 en Gaceta Judicial No 2409, ppo 300 y 301.

16 Ver sentencia SU-620/96. Consideración de la Corte No 6.

17 Ver, por ejemplo, las sentencias C-572 de 1995, C-272/96 y C-315 de 1997

18 Sentencia SU- 620 de 1996. Consideración de la Corte 5.2

19 Ver sentencia C-126 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos jurídicos 29 y 30.