Sentencia C-382/08

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

FUNCION DE CONTROL FISCAL-Definición/FUNCION DE CONTROL FISCAL-Competencia

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la función de control fiscal, definiéndola como el instrumento idóneo para garantizar el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado. A partir de tal definición, ha señalado que el ejercicio de esa atribución implica un control sobre la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, con el propósito de determinar si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración. El control fiscal se ejerce, por mandato expreso de la Constitución, en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que defina el legislador, y debe incluir el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Los artículos 267 y 272 de la Constitución Política le asignan a la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales -departamentales, municipales y distritales-, el ejercicio del control fiscal en Colombia.

CONTROL FISCAL-Involucra la vigilancia y el proceso de responsabilidad fiscal

El control fiscal, posterior y selectivo, está llamado a desarrollarse en dos momentos. En un primer momento, las contralorías llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, a través de la práctica de auditorias sobre los sujetos sometidos al control selectivo, procediendo después a formular las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. Si como resultado de esa labor de vigilancia, en forma inmediata o posterior, surgen elementos de juicio de los cuales se pueda inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, procede el segundo momento en el ejercicio del control fiscal: la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Definición/PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Objeto

Es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado. El proceso de responsabilidad fiscal, se orienta a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan

por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa. El proceso fiscal se constituye en una función complementaria del control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales, convirtiéndose en el mecanismo jurídico con que cuentan tales entidades para establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos, cuando con su conducta -activa u omisiva- se advierte un posible daño al patrimonio estatal.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Características

a) Se origina única y exclusivamente del ejercicio de una gestión fiscal, esto es, de la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos; b) no tiene una naturaleza jurisdiccional sino administrativa; c) La responsabilidad fiscal que se declara en el proceso es esencialmente patrimonial y no sancionatoria, toda vez que tiene una finalidad exclusivamente reparatoria; d) La responsabilidad fiscal es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad; e) La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; f) Finalmente, los órganos de control fiscal están obligados a obrar con observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, las cuales deben armonizarse con los principios que gobiernan la función administrativa, es decir, con los principios de igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Se inicia formalmente con la expedición del auto de apertura del proceso/PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-La indagación preliminar no hace parte integral del proceso

El proceso mediante el cual se declara la responsabilidad fiscal cuenta con una sola fase, lo que contribuye a evitar dilaciones injustificadas en este tipo de actuaciones administrativas, y que el mismo se inicia formalmente sólo a partir de la expedición del auto de apertura. Por esta razón, la indagación preliminar, aun cuando puede coadyuvar a la verificación de la conducta que afecta el patrimonio público y a la identificación de su autor, en estricto sentido no hace parte integral del proceso de responsabilidad fiscal.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Respeto del debido proceso

El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra sometido al derecho al debido proceso, con los matices que le son propios al ejercicio de esa función, siendo aplicables las garantías sustanciales y procesales, tales como los principios de legalidad, juez natural y favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa que comporta el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de apoderado, a presentar y controvertir pruebas, a solicitar la nulidad de la actuación cuando se configure violación al debido proceso, a interponer recursos, a la publicidad del proceso, a que éste se desarrolle sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Las garantías propias del debido proceso, aplicables al proceso de responsabilidad fiscal, deben también armonizarse con los principios de igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan todas las actuaciones administrativas, en

particular la gestión de control fiscal.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Reapertura de la indagación preliminar o reapertura del proceso no viola el debido proceso

Dispone la norma que se procederá a la reapertura de la indagación preliminar o del proceso, cuando después de proferido el auto de archivo del expediente se cumplan las siguientes condiciones: que (i) aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o que (ii) se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa. Aclara la norma en su segundo inciso, (iii) que no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal.

PRINCIPIO DE COSA JUZGADA-Característica de las decisiones judiciales y administrativas/PRINCIPIO DE COSA JUZGADA-No tiene carácter absoluto

Una de las características de las decisiones judiciales y administrativas es su firmeza, lo cual conlleva a que éstas adquieran un carácter definitivo y a que lo decidido en ellas no pueda ser nuevamente debatido. La importancia de la firmeza o alcance de la cosa juzgada de las decisiones judiciales y administrativas, ha sido destacada por la Corte señalando que Razones de interés general y seguridad jurídica, relacionadas con el mantenimiento del orden público, la paz social y la garantía de los derechos ciudadanos, imponen que los procesos se decidan de manera definitiva y que necesariamente deban finalizar o concluir en un cierto momento procesal, lo que en principio justifica el efecto de cosa juzgada. No obstante, a pesar de su importancia, la cosa juzgada no puede entenderse como un principio absoluto pues en determinadas ocasiones puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto, siendo necesario disminuir o desconocer sus efectos para evitar que prevalezca una injusticia.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Excepción al principio de cosa juzgada

El ejemplo más expresivo y claro en torno a la posibilidad de establecer excepciones al principio de cosa juzgada, es precisamente el recurso extraordinario de Revisión, previsto por la ley en la mayoría de las áreas del derecho, el cual ha sido diseñado para proceder contra las sentencias ejecutoriadas, por las causales taxativas que en cado caso haya definido el legislador, las cuales, por regla general, giran en torno a hechos o circunstancias posteriores a la decisión y que revelan que ésta es injusta.

REAPERTURA DE INDAGACION PRELIMINAR O REAPERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Medida excepcional y legítima/REAPERTURA DE INDAGACION PRELIMINAR O REAPERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Eventos en que procede

La decisión de autorizar la reapertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, suspendiendo los efectos de firmeza del auto de archivo del expediente, es una medida excepcional, en principio legítima, que se inscribe en el ámbito de la libertad de configuración política del legislador, y que encuentra una clara justificación en la necesidad de promover la defensa y reparación del patrimonio público y, por esa vía, dar

cumplimiento a la obligación constitucional de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio estatal. Dicha medida se encuentra limitada a dos eventos específicos que se advierten legítimos: (i) que aparezcan o se aporten nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o (ii) que se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa.

REAPERTURA DE INDAGACION PRELIMINAR O REAPERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Limitada por los fenómenos de caducidad de la acción y prescripción de la responsabilidad

Referencia: expediente D-6909

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 610 de 2000 (parcial) "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías".

Demandante: Hilian Edilson Ovalle Celis

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Hilian Edilson Ovalle Celis demandó la inconstitucionalidad parcial del artículo 17 de la Ley 610 de 2000, "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías".

Mediante Auto del siete (7) de septiembre de dos mil siete (2007), el Magistrado Sustanciador resolvió inadmitir la demanda radicada bajo el número D-6909 por cuanto el demandante omitió señalar las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente para conocer de la misma.

En escrito presentado a esta Corporación el trece (13) de septiembre de dos mil siete (2007), el ciudadano procedió a corregir la demanda de inconstitucionalidad.

Por tal razón, en Auto de veintisiete (27) de septiembre del dos mil siete (2007) el Magistrado Ponente resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió

traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En el Auto también se ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Contraloría General de la República, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Rosario, Javeriana y Nacional, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la norma acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.133, de 18 de agosto de 2000, subrayando el aparte demandado:

"LEY 610 DE 2000

(agosto 15)

Diario Oficial No. 44.133, de 18 de agosto de 2000

Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

ARTICULO 17. REAPERTURA. Cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso.

Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal."

I. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

3.2. Fundamentos de la demanda

El demandante afirma que el aparte acusado es inconstitucional, por cuanto, al habilitar al ente investigador para anular las decisiones de archivo de expedientes y para reabrir investigaciones ya cerradas, se somete al investigado a un estado de "indefinición procesal e inseguridad jurídica sobre su situación fiscal individual y concreta", lo que implica que los procesos de responsabilidad fiscal se prolonguen de manera indefinida hasta llegar al

término de caducidad de la acción o de prescripción de la responsabilidad.

Así, afirma, a pesar de que el legislador estableció en los artículos 39 y 45 de la Ley 610 de 2000 los términos de cada una de las etapas de este tipo de procesos, tal y como está redactada la norma acusada es posible que se ordene la reapertura de investigaciones que habían sido archivadas, aun cuando estos términos ya hubieren fenecido, esto es, a pesar de haber transcurrido los seis (6) meses previstos en la normatividad para adelantar la investigación preliminar o los cinco (5) meses para la etapa de instrucción. En este escenario, el único límite sería, en realidad, el de cinco (5) años previsto por el legislador como término de prescripción de la responsabilidad fiscal o de caducidad de la acción.

Esto, a su juicio, comporta una vulneración del artículo 29 constitucional, el cual establece que todas las personas tienen derecho a que las actuaciones administrativas y judiciales se desarrollen en el marco de un proceso sin dilaciones injustificadas.

En su criterio, la protección del patrimonio público no puede ser un argumento válido para prolongar de manera indefinida la determinación de la situación jurídica del investigado, por lo que es necesario encontrar un punto medio que permita garantizar, de un lado, la consecución del fin perseguido con el proceso de responsabilidad fiscal y, por el otro, el respeto por los derechos fundamentales -particularmente por el derecho al debido proceso- de la persona investigada.

Adicionalmente, indica que si la situación que se presenta es que el auto de archivo del expediente tuvo como fundamento una prueba falsa, uno de los supuestos establecidos en la primera parte del artículo acusado, lo que resultaría procedente es acudir al proceso penal para que sea en ese escenario en donde se hagan valer los derechos patrimoniales del Estado.

Por las razones anotadas, el demandante solicita a esta Corporación que declare la inconstitucionalidad del aparte acusado o, en su defecto, que “se condicione la aplicación de[l] mism[o]”.

## IV. INTERVENCIONES

### 4.1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

La Directora de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia, presentó escrito de intervención por medio del cual solicita a esta Corporación que declare la exequibilidad del aparte demandado.

Luego de realizar una extensa cita de la sentencia T-297 de 20061, la interviniente afirma que es errado considerar que la disposición acusada constituye una habilitación para que la autoridad fiscal prolongue de manera indefinida los procesos de responsabilidad, ya que en ella el legislador estableció un preciso limite temporal para que se ejerza la facultad de reabrir investigaciones fiscales archivadas, el cual responde a la ocurrencia de un supuesto objetivo, esto es, al hecho de que “no haya operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal”.

De la misma manera, sostiene que la Ley circunscribió el ejercicio de dicha facultad a la

ocurrencia de unas causales señaladas de forma taxativa en la primera parte de la norma acusada, las cuales no se relacionan con la necesidad de avalar la "eventual negligencia administrativa del funcionario responsable" que lleve al incumplimiento injustificado de los términos legales, sino que responden a la necesidad de reabrir procesos fiscales cuando surjan nuevos elementos que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o cuando se demostrare que la decisión se basó en pruebas falsas.

Por lo anterior, considera que la norma acusada no comporta una vulneración de mandato constitucional alguno y, en tal sentido, solicita que se declare la exequibilidad de la misma.

4.2. Intervención de la Contraloría General de la República

A través de apoderada especial, la Contraloría General de la República intervino en el presente asunto para solicitar que se declare la exequibilidad del aparte acusado.

Para empezar, el interviniente sostiene que la Ley 610 de 2000 fue proferida conforme a los mandatos constitucionales y que, a través de ella, el legislador estableció un sistema de control fiscal y un procedimiento en el cual se garantiza que el investigado cuente con los medios necesarios para ejercer su defensa.

A continuación, sostiene que la norma acusada tiene un contenido similar al establecido en el artículo 17 de la Ley 42 de 1993, "sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", en el cual el legislador estableció que "si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario, aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se iniciará el juicio fiscal". Dicha norma, afirma, fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-046 de 19942, bajo la consideración de que como quiera que la decisión de fenecimiento se sustenta en la regularidad de las operaciones que se consignan en la cuenta respectiva, si se llegara a encontrar que dichas operaciones fueron ilegales, mal podría el ordenamiento jurídico ampararlas. Sin embargo, esta Corporación sostuvo que era necesario establecer un término de caducidad de la acción fiscal en la medida en que este asunto no había sido definido por el legislador; la Corte consideró que dicho término debía ser el de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos, el cual corresponde al establecido para el ejercicio de la acción de reparación directa en contra el Estado3.

Para el interviniente las consideraciones atrás señaladas son aplicables al presente asunto, ya que el derecho al debido proceso se garantiza mediante el establecimiento de un límite temporal para ejercer la acción fiscal.

No obstante lo anterior, y en contra de la conclusión atrás expuesta, a continuación el interviniente realiza algunas citas de sentencias proferidas por el Consejo de Estado y por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para luego concluir que "el artículo 17 de la Ley 42 de 1993, dispone que el fenecimiento de las cuentas se puede levantar en cualquier tiempo si se cumplen las condiciones previstas en el mismo, este hecho trae como consecuencia que no puede darse el fenómeno de la caducidad para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal, porque si el levantamiento del fenecimiento puede llevarse a cabo en todo momento, cuando

con posterioridad aparecieron pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares el juicio fiscal que debe adelantarse por las observaciones que de él resulten, también se puede iniciar en cualquier momento (…)".

4.3. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

Mediante apoderado especial, el Departamento Administrativo de la Función Pública solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

El interviniente señala que el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a resarcir los daños causados al patrimonio público, con ocasión de la conducta dolosa o culposa de quienes se encuentran a cargo de la gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compensa el perjuicio sufrido por la entidad estatal respectiva. En este escenario, precisa que la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionador sino resarcitorio.

A su juicio, como quiera que la norma acusada prevé tanto los presupuestos que permiten reabrir la investigación fiscal como el término dentro del cual es posible adoptar dicha decisión, con lo cual se pretende proteger el patrimonio público y el interés general, es evidente que la misma no comporta una vulneración del artículo 29 constitucional. Además, resalta el hecho de que durante el proceso de responsabilidad fiscal el gestor cuenta con las herramientas necesarias para ejercer su derecho a la defensa, lo que implica que puede controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y proponer las excepciones que crea convenientes, todo lo cual lleva a concluir que la disposición objeto de reproche debe ser declarada exequible.

4.4. Intervención de la Universidad del Rosario

Por su parte, la Universidad del Rosario mediante escrito de intervención, solicitó que se declarara la exequibilidad de la norma demandada.

En primer lugar, el interviniente realiza algunas consideraciones generales respecto del proceso de responsabilidad fiscal y del derecho al debido proceso, para lo cual acude a algunos apartes de sentencias proferidas por esta Corporación, luego de lo cual concluye que este trámite es en realidad una actuación administrativa en la que las garantías propias del debido proceso se aplican de manera atemperada, en razón de la naturaleza administrativa y resarcitoria que lo caracteriza.

En segundo término, afirma que la indagación preliminar no hace parte del proceso de responsabilidad fiscal propiamente dicho, por lo que no puede afirmarse que las decisiones que se profieran allí tengan fuerza de "cosa juzgada" o que ellas creen una situación jurídica concreta a favor del investigado4. En este sentido, como quiera que es el legislador el llamado a regular y reglamentar las actuaciones administrativas de acuerdo a los principios constitucionales establecidos para el efecto, es perfectamente posible que la ley determine que la Administración puede reabrir una investigación fiscal en caso de que se presenten nuevas pruebas.

Además, sostiene que la norma cuestionada sí consagra un término para que se adopte una

decisión en tal sentido, la cual debe producirse antes de que se “haya hecho efectiva la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal, es decir que está estableciendo un límite al término para reabrir la indagación o el proceso, evitando etapas y actuaciones sin definir”.

De otra parte, afirma que una vez se dicta el auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, el funcionario competente deberá recaudar las pruebas necesarias para determinar si hay lugar a “proferir un auto de imputación de responsabilidad, el cual dará inicio a la face (sic) de juzgamiento (…) o un auto que decreta el archivo de la actuación (…)”. En esta etapa, sostiene, si no se logra establecer la existencia de los elementos que configuran la responsabilidad fiscal, “es menester proferir el auto que establece el archivo de la actuación, (…) de suerte que no resulta desde el punto de vista constitucional reabrir la etapa del recaudo de pruebas. En este evento, a diferencia del anterior sí se ha consolidado una situación jurídica concreta en cabeza del investigado, por tanto la revocatoria de dicho acto requerirá bien, la autorización del investigado, o la actuación judicial correspondiente.”

Por lo anterior, el interviniente sostiene que la norma acusada es constitucional, en el entendido de que el legislador puede establecer las causales por las cuales procede la revocatoria de una decisión administrativa y la reiniciación del trámite, siempre que se garanticen las garantías propias del debido proceso, consagradas en el artículo 29 constitucional.

4.5. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, intervino en la presente actuación y solicitó la declaratoria de inhibición debido a la incorrecta formulación del cargo o, en su defecto, la declaratoria de constitucionalidad del artículo demandado.

Así, sostiene que en este caso existe una indebida formulación del cargo, debido a la ausencia de determinación del objeto de la demanda, razón por la cual la Corte debe proferir un fallo inhibitorio.

Aun así, de considerarse que es posible proferir un fallo de fondo, advierte que sería necesario que esta Corporación haga uso de la figura excepcional de la integración de la unidad normativa, aunque, en su sentir, ello “conllevaría a que la Corte actuara de manera oficiosa, al completar una carga que, por lo demás, ha debido cumplir el actor al momento de la formulación de su demanda”.

A continuación, sostiene que si la Corte Constitucional decide hacer un pronunciamiento de fondo, la conclusión a la que debería llegarse es a la declaración de constitucionalidad de la norma acusada.

Para fundamentar su argumento, el interviniente empieza por distinguir dos situaciones que plantea el artículo acusado: (i) la relacionada con los momentos procesales en los que puede ordenarse la reapertura del proceso, estos son, culminada la etapa de indagación preliminar y a la terminación de la instrucción o apertura del proceso de responsabilidad fiscal y (ii) la referente a las causales por las cuales procede dicha decisión.

En cuanto a la primera de estas circunstancias, las consideraciones presentadas por el interviniente resultan coincidentes de manera casi idéntica con las que sobre el particular efectuó la Universidad del Rosario.

En relación con la segunda, esto es, en cuanto a las causales por las cuales procede la orden de reapertura, sostiene que la justificación para que el legislador estableciera la posibilidad de reabrir el proceso cuando aparecieran nuevas pruebas que determinen la existencia de un daño patrimonial al Estado, se encuentra en el objeto principal del proceso de responsabilidad fiscal de garantizar el adecuado manejo de los recursos públicos y proteger el interés general. De otro lado, a su juicio, cuando la decisión de archivo se basa en una prueba falsa, se está desarrollando con mayor rigor el objeto de este tipo de asuntos, teniendo en cuenta que ello significa, además, que han desaparecido los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión y, en consecuencia, que el acto administrativo ha perdido su fuerza ejecutoria.

Finalmente, en su criterio, en cualquiera de los dos casos atrás señalados es errado sostener, como lo hace el demandante, que se esté consagrando la posibilidad de dilatar de manera injustificada los procesos, ya que el artículo acusado establece expresamente que esta posibilidad sólo puede ejercerse antes de que se produzca la prescripción de la responsabilidad o la caducidad de la acción fiscal.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En su concepto, el representante del Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el aparte acusado por ineptitud sustantiva de la demanda o, en caso de que esta Corporación decida realizar una integración de la unidad normativa con el resto del contenido del artículo 17 de la Ley 610 de 2000, solicita que se declare la exequibilidad de la norma acusada.

Respecto de la primera de dichas peticiones, el Procurador afirma que el demandante no cumplió con el requisito de establecer el objeto sobre el cual versa la acusación, esto es, el precepto o preceptos jurídicos que a juicio del actor resultan contrarios al ordenamiento constitucional, ya que si se llegara a declarar inexequible el aparte del artículo 17 que el accionante acusa, esta decisión “tendría como resultado una norma inoperante, que carecería de sentido”, lo que llevaría necesariamente a un fallo inhibitorio.

No obstante, estima necesario que esta Corporación realice una integración de la unidad normativa que permita armonizar el aparte acusado con todo el contenido del artículo 17 de la Ley 610 de 2000, lo que permitiría efectuar el análisis de fondo de los cargos propuestos por el demandante. En este nuevo escenario, el Procurador considera que la norma debe ser declarada exequible, lo que sustenta en los siguientes argumentos:

– Para empezar, el representante del Ministerio Público efectúa algunas precisiones respecto del proceso establecido en la Ley 610 de 2000. Así, luego de realizar una extensa cita de la sentencia C-447 de 2001, señala que la indagación preliminar no es una etapa del proceso de responsabilidad fiscal, sino que es el momento en el que las Contralorías efectúan las investigaciones necesarias respecto de los actos sujetos a control.

Indica que si con ocasión de esa labor de vigilancia surge información que permita concluir que existió un daño fiscal, la autoridad debe dar inicio al “segundo momento”, esto es, al proceso de responsabilidad fiscal como tal, el cual tiene como finalidad principal resarcir el perjuicio causado. El acto que declare la responsabilidad será un acto administrativo que, como tal, puede ser llevado a control en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

– A su juicio, la posibilidad de ordenar la reapertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, tal y como está prevista en el artículo acusado, responde a unos supuestos que se muestran razonables, ya que sólo opera (i) cuando quiera que aparezcan nuevas pruebas que acrediten la existencia del daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, es decir, cuando se advierte la existencia de un hecho desconocido o (ii) cuando se demuestra que la decisión de archivo tuvo fundamento en pruebas falsas, decisión que por ese hecho resultaría materialmente injusta.

En estas situaciones, afirma, no podría alegarse entonces que la firmeza y ejecutoria del acto administrativo de archivo impiden la reapertura del proceso, ya que ello impediría hacer realidad el principio de prevalencia del interés general y la realización de la justicia material.

– Pero, adicionalmente, el Procurador estima que la reapertura del proceso no puede interpretarse como una habilitación para que existan actuaciones que se dilaten de manera injustificada en el tiempo, ya que, en realidad, el artículo acusado establece un límite temporal para su ejercicio, este es, el de la prescripción de la responsabilidad o el de la caducidad de la acción fiscal. De esta manera, la acusación del actor en este sentido es errada.

– Finalmente, para el representante del Ministerio Público tampoco es cierto, como indica el demandante, que cuando se encuentre que la decisión de archivo proferida se basó en pruebas falsas, esto deba ser llevado al proceso penal por ser ese el escenario adecuado para el efecto; ello, por cuanto en el marco de un juicio penal no sería posible obtener una declaración de responsabilidad fiscal.

Estas razones, concluye, son las que sustentan la solicitud de declaratoria de exequibilidad del precepto demandado.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una norma que hace parte de una ley de la República (art. 17 de la Ley 610 de 2000) esta Corporación es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-4 de la Constitución Política.

### 2. Cuestión previa

Algunos de los intervinientes y el Ministerio Publico, a la manera de petición principal, le solicitan a la Corte que se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, en razón a

que el actor no identificó con precisión el objeto sobre el cual versa la acusación, que es uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad. Al respecto, sostienen que la demanda se dirigió contra un aparte del artículo 17 de la Ley 610 de 2000, la expresión "procederá la reapertura de la indagación o del proceso", que de ser declarada inexequible, dejaría sin sentido el resto de la norma, haciéndola inoperante. De esta manera, consideran que no se estructuró una proposición jurídica completa que permita proferir un fallo de fondo con relevancia constitucional.

Sin mayores consideraciones, la Corte debe apartarse de la solicitud de proferir decisión inhibitoria en la presente causa, toda vez que, aun cuando formalmente el actor sólo destacó como demandada la expresión "procederá la reapertura de la indagación o del proceso", de los cargos formulados se puede inferir, sin discusión alguna, que, en realidad, la acusación se dirige contra todo el contenido del artículo 17 de la Ley 610 de 2000, del cual hace parte dicha expresión.

En efecto, el artículo 17 de la Ley 610 regula el tema de la reapertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, a través de dos incisos. En el primero, del cual forma parte la expresión destacada, se dispone que, cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecen o se aportan nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso. Por su parte, en el inciso segundo se aclara que no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal.

En la demanda, el actor presenta una crítica general a la posibilidad prevista en la norma, de habilitar a la autoridad fiscal para anular las decisiones de archivo y para reabrir investigaciones ya cerradas, lo cual, a su juicio, viola el debido proceso, generando inseguridad jurídica e indefinición procesal sobre situaciones individuales, pues los procesos de responsabilidad fiscal pueden extenderse casi indefinidamente, hasta completar los términos de caducidad de la acción y de prescripción de la responsabilidad (cinco años). Sobre el particular, se señala expresamente en algunos apartes de la demanda:

"Tal y como está descrita la norma demandada, significa que, en estos casos, la etapa procesal puede prolongarse indefinidamente, hasta llegar al término de prescripción. Esta situación viola el artículo 29 de la Constitución que consagra que en todas las actuaciones judiciales y administrativas se debe garantizar el debido proceso sin dilaciones injustificadas. Es decir, que no pueden existir procesos interminables, como lo pretende la disposición acusada.

Pese a que la Ley 610 de 2000 en sus artículos 39 y 45 establece el término de duración de dichas acciones, el artículo 17 ibídem, consagra la posibilidad de anular una decisión de archivo en la etapa preliminar o instructiva convirtiendo dicha providencia en provisional quedando el investigado abocado a una indefinición procesal e inseguridad jurídica sobre su situación fiscal individual y concreta."

De la lectura de los cargos queda claro que la intención del actor fue extender la acusación a

todo el contenido del artículo 17 de la Ley 610 de 2000 y no sólo a la expresión que aparece destacada en la demanda, como lo sostienen equivocadamente algunos de los intervinientes y el Ministerio Público. Este hecho se corrobora no solo a partir de la argumentación utilizada para estructurar la acusación, es decir, del sentido de los cargos, sino también, a partir de los términos que se emplean en el concepto de violación, ya que el actor se refiere siempre a "la norma demandada…", "la disposición acusada…" y "el artículo 17 ibídem…" y en ningún caso a la "la expresión" o "aparte acusado".

Es cierto que uno de los requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad para que puedan ser admitidas y falladas es "el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales", presupuesto que se traduce en la necesidad de identificar plenamente las normas que se acusan, ya sea mediante su trascripción literal por cualquier medio o acompañando a la demanda un ejemplar de la publicación oficial de las mismas. Sin embargo, dicho requisito no ha sido desconocido en esta causa, pues el actor incluyó en la demanda la trascripción literal de todo el contenido del artículo 17 de la Ley 610 de 2000, y, además, de los cargos esgrimidos en su contra se concluye que lo acusado es todo el texto de la citada disposición.

Así las cosas, en virtud del principio pro actione, la Corte considera que hay lugar a emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda que en esta oportunidad se dirige contra el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, bajo el entendido que, en realidad, la acusación se predica de todo su contenido material.

3. Problema jurídico

Como ya se ha manifestado, el demandante le solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, por considerar que el mismo, al prever la reapertura de la indagación preliminar y del proceso de responsabilidad fiscal, luego de haberse ordenado su archivo, viola el derecho al debido proceso pues la medida conlleva a una prolongación indefinida de la actuación en el caso concreto, quedando el investigado abocado a una indeterminación sobre su situación fiscal, por lo menos hasta que se produzcan la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad.

Según el actor, en virtud de la medida legislativa aludida, la decisión de archivo adoptada en la respectiva actuación fiscal puede ser anulada y ordenada su reapertura, a pesar del vencimiento de los términos previstos para la indagación preliminar (seis meses) o para la investigación fiscal (hasta cinco meses), extendiéndose tales actuaciones hasta por cinco años, que es el término establecido para que opera la caducidad o la prescripción, generando inseguridad jurídica e indefinición procesal.

Con respecto a la acusación, quienes intervienen en el proceso y el propio Ministerio Público, en términos generales, coinciden en señalar que la reapertura de la indagación preliminar o del proceso fiscal, en las condiciones previstas por la norma acusada, no viola las garantías del debido proceso, pues la medida propende por el establecimiento del orden justo y, en todo caso, está limitada por las figuras de la prescripción de la responsabilidad fiscal y la caducidad de la acción.

De acuerdo con lo expuesto, en esta oportunidad debe la Corte definir si la medida legislativa

de reabrir la indagación preliminar o el proceso de responsabilidad fiscal, después de proferido el auto de archivo, y en los términos de la norma acusada, viola el derecho fundamental al debido proceso de quienes se encuentran sujetos al control fiscal.

4. El proceso de responsabilidad fiscal. Fundamento jurídico y características

Como es sabido, los artículos 267 y 272 de la Constitución Política le asignan a la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales -departamentales, municipales y distritales-, el ejercicio del control fiscal en Colombia, es decir, la función pública de vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la función de control fiscal, definiéndola como el instrumento idóneo para garantizar "el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado."5 A partir de tal definición, ha señalado que el ejercicio de esa atribución implica un control sobre "la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición"6, con el propósito de determinar "si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración."7

Por mandato expreso de la propia Constitución (art. 267), el control fiscal se ejerce en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que defina el legislador, y debe incluir el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Según lo ha destacado este Tribunal, el control fiscal, posterior y selectivo, está llamado a desarrollarse en dos momentos que se encuentra íntimamente relacionados, sin que el segundo deba tener ocurrencia en todos los casos. En un primer momento, las contralorías llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, la cual tiene lugar dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, de conformidad con la ley, a través de la práctica de auditorias sobre los sujetos sometidos al control selectivo, procediendo después a formular las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. Si como resultado de esa labor de vigilancia, en forma inmediata o posterior, surgen elementos de juicio de los cuales se pueda inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, procede el segundo momento en el ejercicio del control fiscal: la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal, el cual se orienta, tal y como lo ha dicho la Corte, 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”8.

Sobre el proceso de responsabilidad fiscal, cabe destacar que el mismo encuentra pleno respaldo en los artículos 268-5 y 272-6 de la Carta, los cuales le reconocen al Contralor General de la República y a los contralores territoriales, competencia para (i) establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, (ii) imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, (iii) recaudar el monto de tales sanciones y (iv) ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances de dicha responsabilidad. Conforme con tales disposiciones, los órganos de control fiscal están habilitados constitucionalmente para exigir a los servidores públicos y a los particulares que manejan y administran recursos públicos, a través del respectivo proceso implementado por la ley, responsabilidad fiscal cuando con su proceder, doloso o culposo, afectan o lesionan el patrimonio público.

De este modo, el proceso fiscal se constituye en una función complementaria del control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales, convirtiéndose en el mecanismo jurídico con que cuentan tales entidades para establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos, cuando con su conducta -activa u omisiva- se advierte un posible daño al patrimonio estatal.

Dicho proceso, y la responsabilidad que en él se declara, en razón a su naturaleza jurídica y a los objetivos y propósitos que persigue, presentan características muy particulares, acordes con los mandatos de la Constitución Política y la ley. A ellas se ha referido la Corte en abundante y reiterada jurisprudencia9, destacando como principales, las siguientes:

a) El proceso de responsabilidad fiscal se origina única y exclusivamente del ejercicio de una gestión fiscal, esto es, de la conducta de los servidores públicos y de los particulares que están jurídicamente habilitados para administrar y manejar dineros públicos. En esos términos, la materia del proceso es determinar y establecer la responsabilidad de tales sujetos, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado. Por este aspecto, cabe destacar que la Corte declaró la exequibilidad de la expresión “con ocasión de ésta”, contenida en el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, norma que regula actualmente la materia, bajo el entendido de que los actos que materialicen la responsabilidad fiscal deben mantener una relación de conexidad próxima y necesaria con el desarrollo de la gestión fiscal10.

b) El proceso de responsabilidad fiscal no tiene una naturaleza jurisdiccional sino administrativa11. Esto significa que el investigado en el proceso fiscal, en estricto sentido, no es objeto de juzgamiento, pues no se encuentra sometido al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. En realidad, la acción fiscal se desarrolla en el ámbito de la función administrativa, y es a ella a la que se encuentra sometido el investigado, circunstancia que le permite, una vez concluido el proceso fiscal, acudir a la justicia contencioso administrativa para cuestionar la legalidad del procedimiento y la decisión en él proferida, la cual constituye un acto administrativo. 12 Sobre esto último, ha resaltado la Corte que la posibilidad de controvertir el proceso de responsabilidad fiscal por la vía contenciosa “implica que los servidores públicos o los particulares que cumplen gestión fiscal cuentan con dos escenarios

posibles para plantear sus pretensiones y que ante cada uno de ellos son titulares de unos derechos que, aunque con las matizaciones de cada caso, no pueden ser desconocidos”13.

c) La responsabilidad fiscal que se declara en el proceso es esencialmente patrimonial y no sancionatoria, toda vez que tiene una finalidad exclusivamente reparatoria, en cuanto persigue la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado al Estado. Según lo ha explicado esta Corporación, el perjuicio material ocasionado al patrimonio estatal, como consecuencia de un mal manejo de los recursos públicos, se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado, el Estado, quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido.

Cabe precisar sin embargo que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado más no puede superar ese límite.”14. Y no podría ser de otra manera, ya que en caso de ordenar una indemnización superior al monto total del daño, generaría un enriquecimiento sin causa. La indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante), a lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal, se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610 de 200015. Tal indemnización no puede incluir otros factores que desborden el carácter indemnizatorio de la sanción.

d) La responsabilidad fiscal es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad. En ese sentido, la responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que puedan generarse por unos mismos hechos, resultando constitucionalmente admisible el fenómeno de la acumulación de responsabilidades, fiscal, disciplinaria y penal, con la aclaración, hecha ya por la Corte, de que si se persigue la indemnización de perjuicios a favor del Estado dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de tales perjuicios a través de un proceso fiscal16.

Sobre el punto, ha precisado esta Corporación que los bienes jurídicos protegidos en cada tipo de responsabilidad -fiscal, penal y disciplinaria- son diferentes y que los objetivos perseguidos en cada caso son igualmente diversos. Así, por ejemplo, contrario a lo que sucede en materia penal en donde la reparación de los perjuicios ocasionados al patrimonio estatal no genera cesación de procedimiento o absolución por la conducta punible atribuida al servidor, en cuanto lo que se censura es la vulneración del bien jurídico protegido por el derecho penal, -como por ejemplo en materia de peculado, la administración pública-, en el ámbito fiscal la acción respectiva podrá cesar si se demuestra que el daño investigado ha sido resarcido totalmente (artículo 16 de la Ley 610 de 2000).

En relación con esto último, la Corte, en la Sentencia C-661 de 2000, al referirse a la diferente naturaleza que tiene el daño en la responsabilidad disciplinaria y en la fiscal, precisó que mientras en el ámbito disciplinario el daño es extrapatrimonial y no susceptible de valoración económica, en el escenario de la responsabilidad fiscal el daño es estrictamente patrimonial. En consecuencia, complementó la Corte, “…el proceso disciplinario tiene un carácter sancionatorio, pues busca garantizar la correcta marcha y el

buen nombre de la cosa pública, por lo que juzga el comportamiento de los servidores públicos ‘frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública’17”, al paso que “… el proceso fiscal tiene una finalidad resarcitoria, toda vez que ‘el órgano fiscal vigila la administración y el manejo de los fondos o bienes públicos, para lo cual puede iniciar procesos fiscales en donde busca el resarcimiento por el detrimento patrimonial que una conducta o una omisión del servidor público o de un particular haya ocasionado al Estado18”.

Se concluyó en dicho fallo que, frente a las referidas diferencias, “el Legislador no puede atribuir a la Contraloría facultades que invadan la función disciplinaria asignada a otro órgano autónomo, en tanto que los órganos de control deben ejercer sus funciones separada y autónomamente (C.P., art. 113), conforme con la naturaleza jurídica de los poderes disciplinario y fiscal del Estado (C.P., art. 268, 277 y 278).” Destacó el Tribunal que el artículo 268 de la Carta prevé la separación de las funciones disciplinarias y fiscales, y que con fundamento en tal disposición, le compete al contralor definir la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal (C.P. art. 268-5), y promover ante las autoridades competentes las investigaciones penales o disciplinarias a que haya lugar contra quienes han causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (C.P art. 268-8).

e) La responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. Al respecto, ha dicho la Corte que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, por tanto, la misma debe individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente.

Ha resaltado la jurisprudencia que, aun cuando la Constitución no fija de manera expresa un criterio normativo de imputación de la responsabilidad fiscal, entendiendo por tal aquella razón de justicia que permite atribuir el daño antijurídico a su autor, la determinación de dicho criterio le corresponde al legislador, con base en el artículo 124 de la Carta que prevé que “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”. Con base en ello, ha precisado la propia jurisprudencia constitucional, que la responsabilidad fiscal es tan sólo una “especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público” 19, y que, por lo tanto, en ese escenario -el de la responsabilidad fiscal-, el criterio normativo de imputación no puede ser mayor al establecido por la Constitución Política en el inciso 2° de su artículo 90 para el caso de la responsabilidad patrimonial de los agentes frente al Estado (dolo o culpa grave).

f) Finalmente, para establecer la responsabilidad que les asiste a los servidores públicos y a los particulares, por el indebido manejo o administración de los dineros o bienes públicos a su cargo, los órganos de control fiscal están obligados a obrar con observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, las cuales deben armonizarse con los principios que gobiernan la función administrativa, es decir, con los principios de igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209). En ese escenario, la Corte ha dejado claro que el artículo 29 de la Carta Política, en el que se consagra el derecho fundamental al debido proceso para todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal con los matices que le son propios a dicha función administrativa, concretamente, en lo que toca con las siguientes

garantías sustanciales y procesales: “legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las actuaciones con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”20.

A manera de síntesis, siguiendo lo expresado por esta Corporación, puede afirmarse que la responsabilidad fiscal, y el proceso que la define, tiene como fundamento la protección del patrimonio económico del Estado, siendo competencia del legislador establecer las reglas que le son aplicables; (i) su finalidad es eminentemente reparatoria y no sancionatoria, en cuanto lo que persigue es garantizar los recursos públicos frente al daño derivado de la mala gestión fiscal; (ii) por esa misma razón es autónoma e independiente y opera sin perjuicio de que subsistan por unos mismos hechos cualquier otro tipo de responsabilidad -penal y disciplinaria-; (iii) está definida por un criterio normativo de imputación de carácter subjetivo que se estructura con base en el dolo y la culpa grave del agente, y se origina en el daño antijurídico sufrido por el Estado y el nexo causal entre dicho daño y la conducta activa u omisiva del sujeto respecto del manejo inadecuado de recursos públicos; y (iv) su determinación o establecimiento debe someterse a las garantías sustanciales y procesales del debido proceso y a los principios que orientan la función administrativa.

5. Regulación legal del debido proceso de responsabilidad fiscal

El mismo encuentra respaldo en los artículos 268-5 y 272-6 de la Constitución Política, que le reconocen al Contralor General de la República y a los contralores territoriales, competencia para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar el monto de tales sanciones y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidas de la misma.

La regulación del proceso de responsabilidad fiscal es competencia exclusiva y excluyente del legislador, con base en el artículo 124 de la Carta que prevé que “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”, y con base en artículo 267 del mismo ordenamiento superior, que de manera especial delega en la ley la facultad para establecer “los procedimientos, sistemas y principios” que permitan el ejercicio del control fiscal.

Cabe destacar, como ya se hizo, que el proceso de responsabilidad fiscal se encuentra sometido al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la nueva Carta Política. Por tal razón, con los matices que le son propios al ejercicio de esa función, al mismo le son aplicables las garantías sustanciales y procesales previstas en la citada disposición, tales como los principios de legalidad, juez natural (autoridad administrativa competente) y favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa que comporta el derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de apoderado, a presentar y controvertir pruebas, a solicitar la nulidad de la actuación cuando se configure violación al debido proceso, a interponer recursos, a la publicidad del proceso, a que éste se desarrolle sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Las garantías propias del debido proceso, aplicables al proceso de responsabilidad fiscal,

deben también armonizarse con los principios de igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, los cuales orientan todas las actuaciones administrativas, en particular la gestión de control fiscal. (C.P. art. 209).

En ese contexto, el proceso de responsabilidad fiscal fue regulado inicialmente en la Ley 42 de 1993, “Sobre la Organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”. No obstante, en la medida que dicho ordenamiento presentó ostensibles inconsistencias, deficiencias y vacíos frente a las garantías del debido proceso, advertidas por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, el legislador procedió a expedir la Ley 610 de 2000, “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”. A través de dicha ley, se buscó entonces establecer un régimen integral para el trámite del proceso fiscal, incorporando una serie de garantías a favor de los implicados, en correspondencia con el tratamiento jurisprudencial sobre la materia y el respeto por el debido proceso.

Así, en la actualidad, es la Ley 610 de 2000 la que regula el proceso de responsabilidad fiscal, definiéndolo como “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”. (art. 1º).

En sus primeras disposiciones, la citada ley hace referencia los principios orientadores del proceso fiscal, disponiendo someterlo a los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y al Código Contencioso Administrativo (art. 2º), define qué se entiende por gestión fiscal (art.3º), precisa que el objeto de ese proceso es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público (art. 4º), señala los elementos de la responsabilidad fiscal (art. 5º) y aclara lo que se entiende por daño patrimonial al Estado y por pérdida, daño o deterioro de bienes (art. 6º).

Del proceso fiscal propiamente dicho, se ocupa la Ley 42 de 1993 a partir del artículo 8º. Los rasgos más representativos de dicho proceso han sido también referenciados por esta Corporación en distintos pronunciamientos sobre la materia21, siendo del caso destacar, para lo que interesa a esta causa, los siguientes:

a. El proceso puede iniciarse de oficio por las propias contralorías, a solicitud de las entidades vigiladas, o por denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, especialmente por las veedurías ciudadanas. (Artículo 8°).

a. El proceso se inicia formalmente con el auto de apertura del proceso, el cual debe ser notificado a los presuntos responsables. (artículos 39 y 40).

a. La acción fiscal caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho

generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal. De igual manera, la responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que lo declare (art. 9º).

a. Antes de abrirse formalmente el proceso, si no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial con ocasión de su acaecimiento, la entidad afectada y los presuntos responsables, podrá ordenarse indagación preliminar por el término de seis (6) meses, al cabo de los cuales procederá el archivo de las diligencia o la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. (Artículo 39).

a. Cuando se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado, e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se ordenará entonces la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. (Articulo 40). Una vez abierto el proceso, en cualquier momento podrán decretarse medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables. (Artículo 12).

a. En el auto de apertura del proceso, entre otros asuntos, se deberá identificar a la entidad afectada y a los presuntos responsables, y determinarse el daño patrimonial y la estimación de su cuantía. Dicho auto, además, debe contener el decreto de las pruebas que se estimen conducentes y pertinentes, el decreto de las medidas cautelares que deberán practicarse antes de la notificación, y la orden de practicar después de ellas, la respectiva notificación. (Artículo 41).

a. Como garantía de la defensa del implicado, el artículo 42 prescribe que quien tenga conocimiento de la existencia de indagación preliminar o proceso de responsabilidad fiscal en su contra, antes de que se le formule auto de imputación de responsabilidad fiscal, tiene el derecho de solicitar que se le reciba exposición libre y espontánea. De todas maneras, no puede proferirse el referido auto de imputación, si el presunto responsable no ha sido previamente escuchado.

a. Si el imputado no puede ser localizado o si citado no comparece, se le debe nombrar un apoderado de oficio con quien se continuará el trámite. (Artículo 43).

a. El término para adelantar estas diligencias es de tres (3) meses, prorrogables por dos (2) meses más, vencido el cual se archivará el proceso o se dictará auto de imputación de responsabilidad fiscal. Notificado a los presuntos responsables el auto de imputación, se les

correrá traslado por el término de diez (10) días a fin de que presenten los argumentos de su defensa, y soliciten y aporten las pruebas que pretendan hacer valer. (Artículos 45 a 50).

a. El investigado o quien haya rendido exposición libre y espontánea podrá solicitar la práctica de aquellas pruebas que considere conducentes y controvertir las recaudadas y. Si su solicitud de pruebas le es denegada podrá interponer los recursos de reposición y apelación contra tal decisión. (artículos 24 y 32).

a. Vencido el término del traslado anterior, se debe dictar el auto que decrete las pruebas solicitadas, o las que de oficio se encuentren conducentes y pertinentes. El término probatorio no podrá ser superior a treinta (30) días y contra el auto que rechace pruebas proceden los recursos de reposición y apelación. (Artículo 51).

a. Vencido el término del traslado, y practicadas las pruebas pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, denominada fallo, en la cual se declarará la existencia o inexistencia de la responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días. (arts. 52, 53 y 54).

a. Apelada la decisión, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, pudiendo decretar pruebas de oficio por un término de diez (10) días. (art.57).

a. En firme la providencia que declare la responsabilidad fiscal, ésta será demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa. (art. 59).

Respecto de la normatividad que regula el proceso de responsabilidad fiscal, la Corte ha destacado distintos aspectos. Ha señalado al respecto que, por su intermedio, a diferencia de lo ocurrido con la Ley 42 de 1993, el legislador incorporó una serie de medidas que buscan asegurar que las autoridades administrativas ejerzan sus competencias respetando las garantías del implicado a un debido proceso, permitiendo a éste el derecho a ser oído, a defenderse y a intervenir activamente en el proceso, e incluso en la indagación preliminar, ya sea directamente o a través de apoderado.

También ha resaltado la jurisprudencia, que el proceso mediante el cual se declara la responsabilidad fiscal cuenta con una sola fase, lo que contribuye a evitar dilaciones injustificadas en este tipo de actuaciones administrativas, y que el mismo se inicia formalmente sólo a partir de la expedición del auto de apertura. Por esta razón, la indagación

preliminar, aun cuando puede coadyuvar a la verificación de la conducta que afecta el patrimonio público y a la identificación de su autor, en estricto sentido no hace parte integral del proceso de responsabilidad fiscal. De ahí que en aquellos casos donde a través de la indagación preliminar no se puedan verificar los presupuestos señalados en el artículo 39 de la Ley 610, la consecuencia inmediata es el archivo de la actuación, negándose el paso al proceso de responsabilidad fiscal. Sobre este particular, dijo la Corte en la Sentencia C-840 de 2001, lo siguiente:

"Siendo del caso enfatizar desde ahora que, con arreglo a la nueva preceptiva legal el proceso de responsabilidad fiscal se inicia formalmente a partir de la expedición del auto de apertura (art. 40 ib.) Por contraste, la indagación preliminar, si bien puede contribuir a la precisión y determinación de los elementos necesarios a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, formalmente no hace parte del mismo. Tanto es así que en los casos en que a través de la indagación preliminar no se logren verificar los aspectos señalados por el artículo 39 de la ley 610 dentro del término de 6 meses, se deberá concluir con un auto de archivo. Vale decir, en tales hipótesis no existirá proceso de responsabilidad fiscal, ya que su presencia se anuncia sólo a partir del auto de apertura. En consonancia con esto el artículo 9 de la misma ley sitúa la fecha de este auto como el extremo que marca la consolidación quinquenal de la caducidad de la acción fiscal. Así, pues, hoy nos hallamos ante una regulación que presenta un estructura temática y procedimental mucho más garantista del debido proceso, sin que ello obste para que los ciudadanos puedan instaurar las correspondientes demandas en acción de inconstitucionalidad".

Por lo demás, la Corte ha destacado que la apertura del proceso de responsabilidad fiscal se surte a través de un auto de trámite que se profiere cuando se haya acreditado el daño patrimonial al Estado y se cuente con pruebas serias sobre los autores del mismo. Se trata de una providencia que da lugar al inicio del proceso de responsabilidad fiscal, la cual debe sustentarse fáctica y jurídicamente, y en ella se decretan pruebas y medidas cautelares, si hay lugar a las mismas, y que tiene que notificarse a los presuntos responsables, en caso de que hayan sido identificados, para que ejerzan los derechos de defensa y contradicción. Dictado el auto de apertura, corre entonces el término probatorio o su prórroga, vencido el cual el investigador fiscal decide si archiva el proceso o si profiere auto de imputación de responsabilidad fiscal.

Hay lugar a proferir el auto de imputación de responsabilidad fiscal si está demostrado el daño al patrimonio del Estado y si existe prueba que comprometa la responsabilidad de los implicados. Con posterioridad corre el término para presentar los argumentos de defensa, solicitar y aportar pruebas. Agotada la etapa, el funcionario profiere fallo con o sin responsabilidad fiscal, el cual es a su vez es impugnable ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

6. Análisis de constitucionalidad de la norma acusada. La medida que dispone la reapertura del proceso de responsabilidad fiscal no viola el debido proceso.

La norma acusada, el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, se inscribe en el contexto del debido proceso de responsabilidad fiscal al que se hizo expresa referencia en el apartado anterior. Por su intermedio se regula el tema de la reapertura de la indagación preliminar o del

proceso de responsabilidad fiscal. A este respecto, dispone la norma en el primer inciso, que se procederá a la reapertura de la indagación preliminar o del proceso, cuando después de proferido el auto de archivo del expediente se cumplan las siguientes condiciones: que (i) "aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal", o que (ii) "se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa". Aclara la norma en su segundo inciso, (iii) que "no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal".

Para entender el alcance de la medida, basta con recordar que el proceso mediante el cual se declara la responsabilidad fiscal, se inicia formalmente a partir de la expedición del auto de apertura y que la indagación preliminar, en estricto sentido, no hace parte integral del mismo. Esta última, la indagación preliminar, es entonces una etapa previa a la apertura formal del proceso, la cual se decreta, hasta por un término de seis (6) meses, cuando no existiese certeza sobre la ocurrencia del hecho, la causación del daño patrimonial, la entidad afectada y los presuntos responsables, y que concluye con el archivo de las diligencias o con la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. Si se acredita la existencia de un daño patrimonial al Estado, y existen indicios serios sobre los posibles autores del mismo, se procede a ordenar la apertura del proceso de responsabilidad fiscal, dando paso a la etapa de instrucción o investigación, la cual se debe desarrollar en un término de tres (3) meses, prorrogables por dos (2) meses más, vencido el cual se archivará el proceso o se dictará auto de imputación de responsabilidad fiscal.

En ese escenario tiene lugar la aplicación de la medida acusada, que como ya se anotó, dispone la reapertura de la indagación preliminar o de la investigación en el proceso fiscal, precisamente, cuando una y otra etapa concluye con auto de archivo de las respectivas diligencias.

El demandante cuestiona la legitimidad de la medida, sobre la base de que promueve la inseguridad jurídica y la indefinición procesal respecto de situaciones individuales sujetas a control fiscal, pues las indagaciones preliminares e investigaciones pueden extenderse casi indefinidamente, más allá de los términos perentorios previstos en la ley para cada una de las diligencias. En este sentido, aduce que la norma desconoce el carácter definitivo de las decisiones fiscales, concretamente, de aquellas que ordenan el archivo del expediente.

En punto a la presente controversia, recuerda la Corte, como cuestión inicial, que la Constitución Política delegó en el legislador la atribución para regular los procedimientos, reglas y sistemas aplicables al ejercicio de la función de control fiscal en Colombia (C.P. art. 267). Por lo tanto, la definición del trámite que debe seguirse para establecer la responsabilidad fiscal, incluyendo las medidas relacionadas con la firmeza de las decisiones, le corresponde directamente a la ley, dentro de un marco amplio de libertad de configuración normativa.

En el tema específico de la firmeza de las actuaciones y decisiones que se adoptan en el ejercicio de la función de control fiscal, en pronunciamiento anterior22, esta Corporación ya había advertido que la Carta Política no contempla patrones ni criterios específicos a partir de los cuales se pueda deducir en qué momento tales actuaciones y decisiones deben adquirir

firmeza y, por tanto, constituirse en una fuente de derechos u obligaciones para quienes se han visto favorecidos o afectados con ellas. Aclaró al respecto, que se trata de una materia que ha sido delegada por completo al legislador, el cual, amparado en un principio de razón suficiente, puede entonces entrar a definir todo lo relacionado con las medidas alusivas al control fiscal y con la firmeza o el carácter definitorio de sus decisiones.

Esta posición fue fijada por la Corte en la Sentencia C-046 de 1994, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 42 de 1993, ya derogada, que, precisamente, contemplaba la posibilidad de levantar el fenecimiento de las cuentas dentro del ejercicio del control fiscal, cuando con posterioridad a su revisión aparecieran pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas. Al respecto, se dijo en el mencionado fallo:

"El actor alega que como situación individual y concreta, los funcionarios del erario inicialmente favorecidos con la declaratoria de un fenecimiento a sus cuentas sin observaciones, tienen un verdadero derecho a la firmeza de este tipo de pronunciamientos. De la Constitución no puede deducirse criterio alguno que indique a partir de qué momento las actuaciones administrativas o las puramente técnicas de fiscalización de la gestión fiscal, deben adquirir firmeza y ser fuente de derechos u obligaciones para ciertos sujetos favorecidos o afectados por ellas. Se trata, sin duda, de una materia enteramente deferida a la ley que, con apoyo en las más variadas razones, puede definir lo que puede denominarse cosa decidida en materia administrativa o en materia de control fiscal".23

De esta manera, aun cuando por regla general las decisiones que ponen fin a las diferentes etapas que comprenden el ejercicio de la función de control fiscal están llamas a adquirir firmeza una vez ejecutoriadas, dicha regla no tiene un carácter absoluto, pudiendo el legislador establecer excepciones cuando existen motivos constitucionalmente válidos que así lo demanden.

En efecto, según lo ha expresado esta Corporación, una de las características de las decisiones judiciales y administrativas es su firmeza, lo cual conlleva a que éstas adquieran un carácter definitivo y a que lo decidido en ellas no pueda ser nuevamente debatido. La importancia de la firmeza o alcance de la cosa juzgada de las decisiones judiciales y administrativas, ha sido destacada por la Corte señalando que "Razones de interés general y seguridad jurídica, relacionadas con el mantenimiento del orden público, la paz social y la garantía de los derechos ciudadanos, imponen que los procesos se decidan de manera definitiva y que necesariamente deban finalizar o concluir en un cierto momento procesal, lo que en principio justifica el efecto de cosa juzgada"24.

No obstante, la propia jurisprudencia constitucional también ha admitido que, a pesar de su importancia, la cosa juzgada no puede entenderse como un principio absoluto pues en determinadas ocasiones "puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto"25, siendo necesario disminuir o desconocer sus efectos para evitar que prevalezca una injusticia. Sobre el particular, ha puntualizado la Corte:

"Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto."26

En reciente pronunciamiento, al referirse a los efectos de las sentencias que ponen fin a la acción popular, la Corte reiteró el criterio del carácter no absoluto del principio de cosa juzgada, dejando abierta la posibilidad de promover una nueva acción popular sobre una causa decidida previamente, en los casos en que se trate de una sentencia desestimatoria, y siempre que con posterioridad a la misma surjan nuevos elementos de prueba, con entidad suficiente para modificar la decisión anterior. Al respecto hizo la siguiente precisión:

"Aun cuando la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia de la institución de la cosa juzgada, cuya función se centra -como se dijo- en garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, obligando a los jueces a ser consistentes con las decisiones que adoptan e impidiendo que un mismo asunto sea sometido nuevamente a juicio, debe aclarar la Corte que, tratándose de las acciones populares, la importancia de los derechos e intereses en juego, justifican, desde una perspectiva constitucional, que se pueda plantear un nuevo proceso sobre una causa decidida previamente, lo cual tiene lugar únicamente cuando se trate de una sentencia desestimatoria, y siempre que con posterioridad a la misma surjan nuevos elementos de prueba, con entidad suficiente para modificar la decisión anterior."27

El ejemplo más expresivo y claro en torno a la posibilidad de establecer excepciones al principio de cosa juzgada, es precisamente el recurso extraordinario de Revisión, previsto por la ley en la mayoría de las áreas del derecho, el cual ha sido diseñado para proceder contra las sentencias ejecutoriadas, por las causales taxativas que en cado caso haya definido el legislador, las cuales, por regla general, giran en torno a hechos o circunstancias posteriores a la decisión y que revelan que ésta es injusta. En la Sentencia C-871 de 2003, la Corte puntualizó sobre la acción de revisión:

"Con todo, el principio de la cosa juzgada no tiene carácter absoluto pues puede llegar a colisionar con la justicia material del caso concreto. Para enfrentar tal situación se ha consagrado la acción de revisión, la cual permite en casos excepcionales dejar sin valor una sentencia ejecutoriada en aquellos casos en que hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial revelan que ésta es injusta. En este sentido puede afirmarse que la revisión se opone al principio "res iudicata pro veritate habertur" para evitar que prevalezca una injusticia, pues busca aniquilar los efectos de la cosa juzgada de una sentencia injusta y reabrir un proceso ya fenecido. Su fin último es, entonces, buscar el imperio de la justicia y verdad material, como fines esenciales del Estado".

Así las cosas, una aproximación a la definición del caso concreto permite advertir que la decisión de autorizar la reapertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, suspendiendo los efectos de firmeza del auto de archivo del expediente, es una medida excepcional, en principio legítima, que se inscribe en el ámbito de la libertad de configuración política del legislador, y que encuentra una clara justificación en la necesidad de promover la defensa y reparación del patrimonio público y, por esa vía, dar cumplimiento a la obligación constitucional de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio estatal.

Si el proceso de responsabilidad fiscal tiene como propósito específico la protección de los recursos del Estado, no cabe duda que la medida legislativa acusada redunda en beneficio de dicho propósito, pues por su intermedio se busca evitar que a través de ciertas decisiones procesales que no resuelven sobre el fondo del asunto, se respalden operaciones o manejos ilícitos de dineros públicos y se promueva la impunidad fiscal frente a tales conductas.

Ahora bien, en orden a establecer la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, debe señalarse que la posibilidad de reabrir la indagación preliminar o el proceso fiscal, frente a las decisiones de archivo, no procede en todos los casos. Dicha medida se encuentra limitada a dos eventos específicos que se advierten legítimos: (i) que aparezcan o se aporten nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o (ii) que se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa.

Frente al primero de tales límites, es claro que la reapertura tiene lugar sólo cuando surjan elementos de juicio que no fueron allegados a la indagación preliminar o al proceso, que por lo mismo no fueron conocidos ni debatidos en tales instancias, y de los cuales se pueda acreditar la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, que imponga necesariamente un cambio en la decisión de archivo. Ya había dicho la Corte que al examinar una cuenta sometida al control fiscal, “su calificación depende de los elementos de juicio que el órgano de control tenga a su disposición, pudiendo cambiar si nuevas pruebas revelan realidades inicialmente no percibidas, en cuyo caso de la primera calificación no podría derivarse un juicio de tolerancia acerca de la actuación ilegal.”28

Respecto del segundo de los límites, debe decirse que la reapertura opera cuando la decisión de archivo, en uno u otro escenario -indagación o investigación- es el resultado de un juicio de valor sustentado en pruebas que son contrarias a la realidad y a la verdad. Es evidente que la decisión que se sustenta en una prueba falsa no puede ser convalidada por el derecho, de manera que si en un primer momento tal hecho tiene ocurrencia, debe preverse la posibilidad de corregirlo. La jurisprudencia constitucional ha resaltado que el ordenamiento jurídico no ampara situaciones originadas en el engaño, la mala fe y el quebrantamiento de la ley, pues tal hecho se opone al valor fundamental de la justicia e impide el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, como es el de propugnar por la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2°)29.

En ese escenario, la razonabilidad de la medida legislativa demandada es evidente, pues reconocerle el carácter de intangible al auto de archivo de la indagación preliminar o del proceso fiscal, en los casos de nuevas pruebas o pruebas falsas, conllevaría un desconocimiento del orden justo y del principio de prevalencia del interés general, en la medida que se estaría ignorando la finalidad específica que persigue la función de control fiscal, cual es la reparación del patrimonio público derivado del mal uso y disposición ilegal del mismo. De igual manera, conduciría a legitimar operaciones fraudulentas o irregulares, frente al manejo de dineros públicos, que por razones no imputables a los órganos de control fiscal no pudieron ser conocidas, advertidas o detectadas en el curso y término de las respectivas instancias, atentando contra el imperio de la justicia, la verdad material y el orden justo, como fines esenciales del Estado. Sobre esto último, puede ocurrir, por ejemplo, que quien es objeto de control fiscal apele a maniobras engañosas para inducir en error al fiscalizador, como también darse el caso que en desarrollo de la función de vigilancia quien la

llevó a cabo no pudo inferir, por falta de pruebas, las graves irregularidades en el manejo de las cuentas. Tales situaciones no pueden ser reversadas sino mediante la relativización de la decisión de archivo, para así impedir un posible detrimento patrimonial del Estado y evitar la impunidad en la reparación económica del daño por cuenta de los responsables. Como lo ha resaltado esta Corporación, la propia Constitución prohíbe el enriquecimiento a costa del erario público, concretamente en el artículo 34, al ordenar extinguir, mediante sentencia judicial, "el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social"; siendo éste un mandato que, en lo que corresponde a la norma acusada, redunda en el objetivo de persistir en la justicia material dentro del ejercicio de la función de control fiscal.

En consecuencia, es claro que las causales que dan lugar a la reapertura de la indagación preliminar y del proceso fiscal, responden a límites que el propio ordenamiento jurídico convalida para el principio de cosa juzgada. En este sentido la medida legislativa acusada no solo es razonable sino proporcional, pues no reconocerle firmeza a la decisión de archivo del expediente fiscal, cuando surgen nuevos elementos de juicio que no fueron conocidos ni debatidos en la respectiva instancia, o cuando la decisión se toma con base en pruebas falsas, si bien constituye una restricción al principio de cosa juzgada, busca hacer prevalecer valores y fines estatales de mayor jerarquía y entidad como la justicia y el propio orden justo.

Dicho límite o restricción se ampara también en algunos de los principios constitucionales llamados a desarrollar la función administrativa, los de moralidad y eficacia (C.P. art. 209), y no comporta tampoco una violación del debido proceso, toda vez que la actuación procesal que se suscita como consecuencia de la aplicación de la medida, por expresa disposición legal, está llamada a desarrollarse con plena observancia de los derechos de defensa, contradicción e impugnación, y, en general, con fundamento en las demás garantías del derecho al debido proceso aplicables a la función de control fiscal. A este respecto, el artículo 2° de la Ley 610 de 2000 es claro en disponer que "[e]n el ejercicio de la acción de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso y su trámite se adelantará con sujeción a los principios establecidos en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política y a los contenidos en el Código Contencioso Administrativo."

Cabe destacar, además, que la reapertura de la indagación preliminar o del proceso fiscal, en las condiciones previstas en la norma, no tiene un carácter indefinido y, por tanto, no genera dilaciones injustificadas o inseguridad jurídica. Conforme lo prevé la propia disposición acusada en su inciso segundo, la posibilidad de reapertura está limitada por los fenómenos de la caducidad de la acción y de la prescripción de la responsabilidad, es decir, que no hay lugar a la reapertura, en ningún casó, cuando ha operado alguno de tales fenómenos jurídicos. En esa orientación, el inciso segundo del artículo 17 de la Ley 610 de 2000, señala que: "Sin embargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal."

Sobre esto último, es menester resaltar que el artículo noveno (9°) de la citada Ley 610 de 2000, dispone que la acción fiscal caducará, si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia del hecho generador del daño al patrimonio público, no se ha proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad. El mismo precepto se complementa señalando que

la responsabilidad fiscal prescribirá en cinco (5) años, contados a partir del auto de apertura del proceso, si dentro de dicho término no se ha dictado providencia en firme que lo declare. En consecuencia, si la reapertura no procede cuando ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal, no cabe argüir que la medida acusada genera dilaciones injustas, toda vez que la posibilidad de reapertura sólo tiene lugar cuando temporalmente es procedente adelantar la indagación preliminar o el proceso fiscal, esto es, dentro del término de caducidad o prescripción que es de cinco (5) años.

De acuerdo con lo expuesto, concluye la Corte que la reapertura de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, en las condiciones previstas en la norma acusada, no viola las garantías del debido proceso, particularmente, la que propugnan por un proceso sin dilaciones injustificadas. Según quedó explicado, dicha medida (i) es dictada por el legislador dentro del marco amplio de sus competencias constitucionales, (ii) por su intermedio se persigue un fin legítimo -la justicia material y la defensa del orden justo y del patrimonio público-, (iii) la misma es razonable y no arbitraria, toda vez que opera conforme a causales específicas constitucionalmente admisibles y dentro de unos términos previamente establecidos en la ley: el consagrado para la caducidad y la prescripción, y, finalmente, (iv) es también una medida proporcional, pues si bien consagra una excepción al principio de cosa juzgada, redunda en beneficio de valores y fines constitucionales de mayor jerarquía como la justicia y el orden justo.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, únicamente por los cargos analizados en esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-382 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

REAPERTURA DE INDAGACION PRELIMINAR O REAPERTURA DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Constituye una vulneración al debido proceso (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-6909

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 610 de 2000 artículo 17 (parcial), “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”

Magistrado Ponente:

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito manifestar mi discrepancia frente a la decisión adoptada en esta providencia, mediante la cual se declara la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 610 de 2000, en razón a que considero que la reapertura de una investigación fiscal archivada, somete al investigado a una indefinición procesal e inseguridad jurídica sobre su situación fiscal individual, lo que vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, el cual consagra el derecho de toda persona a que se adelante un proceso sin dilaciones injustificadas. A mi juicio, la protección del patrimonio público no justifica prolongar de manera indefinida la definición de la situación jurídica del investigado.

En este sentido, para el suscrito magistrado le asiste la razón al demandante, por cuanto permitir reabrir investigaciones fiscales ya archivadas somete al investigado a un estado de indefinición procesal e inseguridad sobre su situación individual. De acuerdo con las garantías constitucionales -art. 29 C.N.- y los tratados que conforman el bloque de constitucionalidad, los servidores públicos tienen derecho a una pronta definición acerca de su responsabilidad y a que en algún momento concluya la investigación de manera definitiva sin verse sometidos al chantaje de los organismos de investigación, puesto que nunca las explicaciones serán suficientes y no habría lugar a la prescripción.

De esta forma, reitero que la posibilidad que plantea el artículo 17 de la Ley 610 de 2000, resulta inconstitucional por violentar diversas garantías que conforman el derecho al debido proceso. Cosa distinta es a mi juicio, cuando se trata del recurso extraordinario de Revisión.

Finalmente, considero conveniente dejar claro que de ninguna manera la protección del debido proceso y de la seguridad jurídica equivale a cohonestar la impunidad, en la medida que la indagación precisamente es para determinar si hay lugar o no a un juicio de responsabilidad fiscal. Lo anterior vale igualmente en materia de responsabilidad penal.

Por lo expuesto, a mi juicio la norma acusada es inconstitucional.

Con fundamento en lo anterior, salvo mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

2 Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 El demandante hace referencia además a las sentencias T-1167 de 2000, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz y T-1362 de 2000, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

4 Para fundamentar sus argumentos, el interviniente realiza una cita de la sentencia C-046 de 1994, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia C- 132 de 1993.. En este mismo sentido, se pueden consultar las sentencias C-534 de 1993, C-167 de 1995 y C-374 de 1995.

6 Sentencia C-499 de 1998, citando a su vez las Sentencias C-529 de 1993, C-586 de 1995 y C-570 de 1997.

7 Sentencia C-529 de 1993.

8 Sentencia SU-620 de 1996.

9 Al respecto se pueden consultar las Sentencias SU-620 de 1996, C-557 de 2001, C-840 de 2001, C-131 de 2002, C-832 de 2002 y C-340 de 2007, entre otras.

10 Sentencia C-840/01 M.P. Jaime Araujo Rentería

11 Ciertamente, la Corte ha entendido que los órganos de control llevan a cabo una administración pasiva que consiste en la verificación de la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión de la administración activa, esto es, aquella que es esencial y propia de la rama ejecutiva, aunque no exclusiva de ella, pues los otros órganos del Estado también deben adelantar actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines. En este sentido, "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. (…) 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." Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también Op Cit. SU 620 de 1996, C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

12 Sobre el particular ver el análisis efectuado e la Sentencia C-557 de 2001. Consultar también la Sentencia T-1159 de 2001. Cabe precisar que, mediante Sentencia C-557 de 2001, esta Corporación declaró la exequibilidad de la expresión "solamente" contenida en el artículo 59 de la Ley 610 de 2000 y relacionada con la impugnación, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, del acto con el cual termina el proceso de responsabilidad fiscal. En ese pronunciamiento se precisó, no obstante, que los actos de trámite si son impugnables ante esa jurisdicción siempre que se demande el acto que le puso fin al proceso.

13 Sentencia C-131 de 2002.

14 Sentencia C-197 de 1993.

15 Ver Sentencia C-840 de 2001.

16 Ver Sentencia C-046 de 1994.

17 Sentencia C-244 de 1996.

18 En relación con el fundamento resarcitorio de la responsabilidad fiscal, pueden consultarse las sentencias C-046 de 1994, SU-620 de 1996 y T-973 de 1999.

19 Sentencia C-619 de 2002.

20 Sentencia SU-620 de 1996.

21 Sobre el tema se pueden consultar las Sentencias C-477 de 2001, C-557 de 2001 y C-840 de 2001, entre otras.

22 Sentencia C-046 de 1994.

23 Sentencia ibídem.

24 Sentencia 622 de 2007.

25 Sentencia C-871 de 2003.

26 Sentencia Ibídem.

27 Sentencia C-622 de 2007.

28 Sentencia ibídem.

29 Sobre el punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencia C-046 de 1994, C-871 de 2003 y C-799 de 2005.