C-469-95

Sentencia No. C-469/95

BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía/BANCO DE LA REPUBLICA-Intervención de la Contraloría en labores de impresión, acuñación, retiro o incineración de moneda

Cuando se llevan a cabo las labores materiales de impresión o acuñación, retiro de circulación e incineración de moneda, pueden llegar a comprometerse en su expresión concreta la política económica y el manejo monetario -aunque una y otro no se trazan ni se definen por medio de tales actos, que son meramente ejecutivos-, razón que hace indispensable el establecimiento de controles adecuados y efectivos a cargo del organismo que, según la Constitución Política, debe cuidar los intereses financieros del Estado. La función de la Contraloría, por mandato del artículo 267 Ibídem, incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado, entre otros, en los valores de eficiencia y economía. Ello no atenta contra la autonomía del Banco de la República, puesto que no implica intromisión de la Contraloría en las decisiones propias de la autoridad monetaria. El Contralor apenas sirve de testigo de operaciones posteriores a los actos relacionados con la emisión de moneda, en un campo del todo subordinado, que tiene carácter administrativo.

CAUCION-Finalidad/CONTRALOR COMO PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL

Exigir que quien solicita una medida preventiva, como el embargo o el secuestro de bienes, preste caución a satisfacción del juez con el objeto de asegurar el eventual resarcimiento de los perjuicios que se puedan causar al propietario si las razones de la demanda resultan infundadas o temerarias, corresponde a una previsión legal que busca impedir el abuso del derecho de quien se dice acreedor, preservar las prerrogativas procesales del demandado y garantizar que la administración de justicia no se verá entorpecida por acciones carentes de todo soporte. La norma enjuiciada introduce distinción a favor de los personeros del interés público -en este caso los contralores que se constituyen en parte civil dentro de procesos penales adelantados por delitos que han tenido como víctima pecuniaria al Estado- y ello, considera la Corte, no quebranta el principio de igualdad por cuanto no es lo mismo provocar un embargo en nombre de un acreedor particular que hacerlo en defensa del bien colectivo, de todas maneras afectado cuando la acción de la delincuencia implica daño económico a los

bienes estatales.

-Sala Plena-

Ref.: Expedientes acumulados D-824 y D-842

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 45 y 87 (parcial) de la Ley 42 de 1993.

Actores: JAIME ENRIQUE LOZANO y LUIS GIOVANNY BARBOSA BECERRA

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Mediante escritos independientes, luego acumulados por decisión de la Sala Plena de la Corte, adoptada el 9 de febrero del año en curso, los ciudadanos JAIME ENRIQUE LOZANO y LUIS GIOVANNY BARBOSA BECERRA ejercieron acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 45 y 87 (parcial) de la Ley 42 de 1993.

Cumplidos como están los trámites que indica el Decreto 2067 de 1991 y emitido por el Ministerio Público el concepto de rigor, se procede a fallar.

II. TEXTO

Los artículos impugnados son del siguiente tenor literal (se subraya lo acusado):

“LEY NUMERO 42 DE 1993

(enero 26)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

ARTICULO 45.- El Contralor General de la República o su delegado, presenciarán los actos de emisión, retiro de circulación e incineración de moneda que realice el Estado. Hecha la emisión, se levantarán las actas de destrucción de las planchas o moldes que se hubieren utilizado para el efecto, las cuales deberán ser firmadas por el contralor o su delegado".

(…)

"ARTICULO 87.- Los contralores, por sí mismos o por medio de sus abogados, podrán constituirse en parte civil dentro de los procesos penales que se adelanten por delitos contra intereses patrimoniales del Estado y sus conexos, o comunicarán a la respectiva entidad para que asuma esta responsabilidad.

Las entidades que se constituyan en parte civil informarán a las contralorías respectivas de su gestión y resultados.

PARAGRAFO.- La parte civil, al solicitar el embargo de bienes como medida preventiva, no deberá prestar caución".

III. LAS DEMANDAS

1) El ciudadano JAIME ENRIQUE LOZANO estima violados los artículos 4, 13, 29 y 371 de la Carta Política.

En su criterio, cuando el artículo 45 de la Ley demandada prescribe que el Contralor General o su delegado deben presenciar los actos de emisión de moneda, así como su retiro de circulación e incineración, está vulnerando flagrantemente la autonomía e independencia del Banco de la República a quien corresponde esta función en forma exclusiva y excluyente y que, por lo tanto, el mandato que consagra la norma demandada se sale de la órbita del control fiscal.

Afirma que, al otorgarle una función eminentemente administrativa al Contralor, se le está

dando el carácter de “coadministrador”.

En cuanto a la parte demandada del artículo 87, dice que va en contravía del derecho a la igualdad y al debido proceso, porque al establecer la posibilidad de que los contralores se constituyan en parte civil en los procesos penales por delitos contra la Administración Pública, con la facultad de solicitar medidas cautelares, pero sin la obligación de prestar caución, como sí lo deben hacer los particulares en idéntica situación, se está privilegiando al Estado sobre el individuo, además de dejar expuesto al sindicado en caso de que se le causen perjuicios por razón del embargo.

En su opinión se transgreden principios como los de la igualdad, legalidad, contradicción, protección de la víctima y restablecimiento del derecho, consagrados en el Código de Procedimiento Penal y que forman parte del derecho constitucional fundamental del debido proceso.

2) El ciudadano LUIS GIOVANNY BARBOSA BECERRA demanda el artículo 45 de la misma Ley pues, en su criterio, vulnera los artículos 267, 371 y 372 de la Constitución Política.

Al hacer una ubicación conceptual del tema, afirma que, mediante el artículo 45 de la Ley acusada, al Contralor General de la República se le asignó una función que por la materia y por el régimen especial del ente vigilado le está vedada constitucionalmente.

Más adelante analiza la naturaleza jurídica del Banco de la República y el ámbito de su autonomía, concluyendo que se trata de un ente con naturaleza tan especial en cuanto a sus actividades, funciones y operaciones, que en realidad amerita la existencia de un control técnico especializado y un régimen disciplinario especial.

Por otra parte, sostiene, la existencia de ese control especial se justifica en el hecho de que el Banco no realiza ordinariamente gestiones fiscales y, por ende, sobra cualquier control de esa naturaleza por parte de la Contraloría General de la República.

En lo que respecta a la inspección, vigilancia y control de su gestión, continúa, ésta se encuentra a cargo del Presidente de la República, como lo prevé el artículo 372 de la Carta, disposición que está desarrollada por los artículos 46, 47 y 48 de la Ley 31 de 1992 (orgánica del Banco de la República).

De todo el razonamiento anterior deduce que existe una clara violación al precepto contenido en el artículo 267 de la Constitución Política, ya que según éste, el control fiscal se asienta necesariamente sobre dos presupuestos básicos: “la gestión fiscal que realiza el sujeto vigilado y su naturaleza administrativa”.

Afirma el demandante que en el caso del artículo acusado no se presenta el primero de los requisitos, toda vez que la moneda que emite el Banco de la República no representa obligación alguna a cargo del Tesoro y por tal razón no constituye recurso fiscal que pueda ser objeto del control fiscal típico que ejerce la Contraloría.

Citando la Sentencia C-529 del 11 de noviembre de 1993 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), agrega que si se parte del mandato constitucional que indica que el Banco de la República tiene su régimen legal propio, especial, que como tal igualmente demanda un control especial, mal puede aceptarse que dicha entidad pueda ser objeto de control permanente y pleno por parte del ente fiscalizador ordinario del sector público en materia de los bienes y recursos, como lo es el Contralor General de la República.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano PABLO SEGUNDO GALINDO NIEVES, quien actuó como apoderado de la Contraloría General de la República, presentó un escrito destinado a solicitar que se declare la exequibilidad de los preceptos demandados.

Al exponer los argumentos por los cuales considera que las normas se ajustan a la Constitución, anota que en el Estado colombiano la preocupación por el control está inserta en el contexto múltiple del constitucionalismo moderno y que comprende la representación, participación, legalidad, distribución de funciones y control.

En ese orden de ideas -señala-, el Estado Social de Derecho que entronizó la nueva Carta Fundamental se caracteriza por la separación de poderes, por un sistema de control para evitar el abuso de los gobernantes, así como por una legalidad previa a la que debe someterse el ejercicio de la función pública. Además, continúa, desde el punto de vista de la ciencia de la administración, la fiscalización o vigilancia es aceptada como principio de organización, fundamentada entre otras razones, en que en los negocios públicos intervienen muchas personas y por ello es necesaria la acción de control, para garantizar el estricto

cumplimiento de cada una.

Afirma también que el Constituyente de 1991 institucionalizó varios tipos de controles, entre los cuales está el fiscal, el cual no es único ni exclusivo, sino que, por el contrario, coexiste con los demás sistemas de vigilancia institucionalmente concebidos, como es el previsto en el artículo 372 de la Carta, donde se dispone sobre la inspección y vigilancia que ejerce el Presidente de la República sobre el Banco emisor.

Por otra parte, añade, para una mejor comprensión del problema planteado, es necesario tener en cuenta que la prerrogativa de presenciar los actos de emisión, retiro de circulación e incineración de moneda que realiza el Banco de la República, le ha asistido legalmente durante los 70 años de existencia del órgano superior de fiscalización, desde la Ley 42 de 1923 hasta la Ley 42 de 1993, es decir, ha sido una constante histórica que el legislador le haya señalado al Contralor General dicha atribución, en desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 60 de la anterior Carta, hoy artículo 268.

De acuerdo con su criterio, dicha función va correlativamente aparejada con la atribución constitucional de llevar un registro de la deuda pública del Estado.

Concluye, respecto del artículo 45 demandado, que no hay razón jurídicamente atendible que demuestre la razonabilidad del argumento esbozado por los actores, por cuanto el control fiscal que adelantan los órganos de control es autónomo e independiente y se ejerce sobre cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, más aún si se tiene en cuenta que la Constitución establece que para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, los órganos pueden colaborar armónicamente en su realización.

En relación con el parágrafo del artículo 87 de la misma Ley, también acusado, dice que la exoneración que hace, a favor de las entidades públicas -al constituirse en parte civil- de solicitar el embargo de bienes como medida preventiva, no vulnera el derecho a la igualdad ni el debido proceso, así como tampoco deja sin garantía a los administrados. Por el contrario, opina, la norma es justa si se tienen en cuenta los artículos 1º, 90 y 95 de la Carta Fundamental.

El ciudadano MANUEL DUGLAS AVILA OLARTE, actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en escrito presentado en tiempo a la Corte Constitucional,

defiende la constitucionalidad de las disposiciones atacadas.

En primer término se refiere al artículo 45 acusado y señala que la autonomía del Banco de la República no es ilimitada, pues existe una interdependencia expresa de éste (artículo 371 C.P.), cuando se señala que todas las funciones que cumple se ejercerán en coordinación con la política económica general.

Afirma también que la colaboración armónica de los órganos del Estado no debe interpretarse como duplicidad de competencias sino como concurrencia de aquéllos en aras del cumplimiento de los fines del Estado.

De lo anterior concluye que la atribución constitucional del Banco de emitir la moneda legal no es usurpada por el Contralor General de la República o por su delegado, por el hecho de que éstos presencien los actos de emisión, retiro de circulación e incineración de la moneda que realice el Estado, o firmen las actas de destrucción de las planchas o moldes que se hubieren utilizado para la emisión.

A renglón seguido hace una diferenciación entre lo que es la facultad de emitir -que corresponde al Banco Emisor, según el artículo 371- y la emisión material que también realiza el Banco de la República en cumplimiento de la facultad y sobre el cual sí recae el control por parte de la Contraloría. El proceso consiste, dice, en que el Banco determina autónomamente la cantidad de moneda que emite, retira de la circulación o incinera, sin que en tal proceso intervenga la Contraloría, quien sí controla el proceso de ejecución posterior con el objeto de lograr que la definición del monto de la moneda que se emita, retire de circulación e incinere, tenga cabal aplicación por parte de los servidores públicos que intervienen materialmente en el proceso de emisión, retiro de circulación e incineración de la moneda.

Más adelante, al defender la constitucionalidad del parágrafo del artículo 87 demandado, afirma que éste no viola el principio de igualdad material, pues ella no es ajena al derecho procesal penal porque justamente se traduce en la existencia de instituciones que, como en el caso de la disposición demandada, pretenden proteger el interés colectivo, sin menoscabar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los particulares.

Cuando fundamenta la afirmación anterior, se refiere a la naturaleza distinta de las personas

de derecho público y de las de derecho privado, lo que, en su criterio, constituye el criterio diferencial de razonabilidad, que tiene como una de sus expresiones el que se permita en materia procesal penal que las entidades públicas perjudicadas con un hecho punible contra la Administración Pública o la Contraloría, cuando se constituyan en parte civil dentro de los respectivos procesos, puedan solicitar medidas preventivas como el embargo, sin prestar la caución respectiva. Lo que justifica tal diferencia es, entonces, el interés colectivo que expresan las entidades públicas o la Contraloría, y no la ventaja procesal de las mismas sobre los particulares.

Finalmente anota que la posibilidad de la medida preventiva dentro del respectivo proceso penal es consecuencia de la medida de aseguramiento que exista contra el sindicado cuando respecto del mismo existan graves indicios que lo comprometan, sin perjuicio de que aquella medida sea levantada, y con ella los embargos decretados, atendiendo al material probatorio respectivo.

El Gerente General del Banco de la República y representante legal del mismo, Doctor MIGUEL URRUTIA MONTOYA, se dirigió a la Corte para solicitar la declaración de inexequibilidad del artículo 45 de la Ley 42 de 1993.

Citando las gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente, el ciudadano impugnante señala que el Banco Emisor no forma parte de ninguna de las ramas del Poder Público, sino que por el contrario se trata de un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propios, diferentes de los comunes aplicables a las demás entidades públicas o privadas.

De la misma manera, continúa, en los que se refiere a esas funciones especiales, se encargó al legislador para dictar las leyes a las cuales debería sujetarse el Banco, razón por la cual el Congreso de la República expidió la Ley 31 de 1992, “por medio de la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo…”.

Anota que, respecto de la función de inspección y vigilancia sobre el Banco, la Constitución

(Artículo 372) se la confirió al Presidente de la República, quien, por mandato del artículo 48 de la Ley 31 de 1992, podrá delegarla en la Superintendencia Bancaria, lo mismo que la de control, cuya delegación podrá recaer en la Auditoría, ejercida por un auditor nombrado por el Presidente, quien tendrá a su cargo la función de certificar los estados financieros del Banco, ejercer las atribuciones propias de un revisor fiscal y efectuar el control de gestión y resultados de la entidad.

Específicamente sobre los actos de emisión, retiro de circulación e incineración de moneda realizados por el Banco y a los que alude el artículo 45 acusado, considera que ellos no son actos de gestión fiscal, pues ésta se ocupa del manejo de la Hacienda Pública, constituida por todos los bienes y rentas que pertenecen a la Nación como persona jurídica y a las entidades descentralizadas y que se manejan a través del sistema presupuestal. Sostiene que los actos de emisión e incineración de billetes constituyen tan sólo una gestión administrativa ordinaria del Banco como emisor, realizada sobre activos propios, ya que ellos no son recursos del presupuesto nacional.

Finalmente aclara que el Banco de la República no desconoce la existencia de controles constitucionales y legales sobre las funciones que desempeña, pero que ellos deben ejercerse dentro del marco previsto por la Carta, sin importar si la gestión fiscalizadora genera o no entrabamientos o coadministración.

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, se declaró impedido para emitir concepto en este caso, por cuanto participó, en calidad de congresista, en el proceso de aprobación de la Ley 42 de 1993.

Aceptado el impedimento por la Sala Plena de la Corte, el dictamen del Ministerio Público fue presentado por el Viceprocurador General, doctor Orlando Solano Bárcenas.

El representante del Ministerio Público, ante la solicitud de recusación, manifestada extemporáneamente por el actor desde el momento mismo en que presentó la demanda, manifiesta la carencia de impedimento para conceptuar en la presente acción “dado que las causales de impedimento y recusación previstas en los artículos 25 y 26 del Decreto 2067 de 1991 y que buscan garantizar la probidad de quienes intervienen en los juicios y actuaciones

ante la Corte Constitucional, están referidas a quienes siendo miembros de las cámaras legislativas, intervienen en el proceso de formación de las leyes respectivas y no a quienes actuabamos como funcionarios y asesores del Congreso. A lo anterior se agrega que para la época de tramitación y expedición de la ley acusada, habían cesado mis funciones como asesor técnico del Congreso de la República".

Así, entrando al análisis de fondo de las disposiciones atacadas de la Ley 42 de 1993, solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del artículo 45 y la exequibilidad del parágrafo del artículo 87.

El Ministerio Público recuerda su argumentación en un proceso anterior, cuando sostuvo que la autonomía del Banco de la República debe entenderse en el sentido de que no hace parte de ninguna de la ramas del Poder Público y que, por razón de sus funciones, requiere de un ordenamiento y organización especiales, cuya independencia apunta al hecho de poder abstenerse de atender los requerimientos financieros de sectores específicos, particularmente del oficial y a la posibilidad de utilizar libremente los instrumentos que le correspondan sin necesidad de autorizaciones previas de otras instancias del Estado, no sin olvidar que éste ente no es per se una pieza de la Hacienda Pública.

Refiriéndose específicamente al artículo 45 demandado, distingue dos situaciones en el interior de la facultad de emisión: la emisión como política monetaria y la emisión como acto físico, haciendo un recuento detallado de los textos pertinentes, concretamente de la Constitución Nacional, artículo 371; de la Ley 31 de 1992, artículos 7 y 9; del Decreto 2520 de 1993 (estatutos del Banco), artículos 7 y 11, y de la Resolución interna número 14 de 1994 expedida por la Junta Directiva del Banco, con lo cual dice demostrar que tanto el ejercicio físico de emisión como el de retiro de circulación e incineración de moneda son actos propios, internos y administrativos del Banco, que recaen sobre activos propios y no afectos al presupuesto nacional, y que nada tienen que ver con el ejercicio de la gestión fiscal asignada al Contralor General.

Recuerda también la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de que la finalidad del control fiscal apunta a la protección del patrimonio de la Nación y a ofrecer una garantía de la correcta y legal utilización que de los recursos públicos haga la administración. Señala cómo "tradicionalmente se ha entendido por gestión fiscal el conjunto de todas las

operaciones relacionadas con la administración, explotación o disposición de los recursos que integran el patrimonio de la Nación y de sus entidades descentralizadas, tales como el recaudo de fondos, la adquisición o enajenación de bienes y la ordenación de gastos e inversiones. Las operaciones sujetas al control fiscal serán, pues, los actos y contratos por medio de los cuales se cumpla la antedicha gestión fiscal de la administración".

Igualmente desecha la constitucionalidad de la disposición en comento sobre la base del artículo 268 de la Carta, puesto que, en su opinión, el circulante que se emite no es parte de la deuda pública de la Nación, y mucho menos de las entidades territoriales, por lo que considera que el artículo 45 acusado consagró una función administrativa en cabeza del Contralor, pero ajena a las funciones que constitucionalmente se le asignaron en el artículo 267 de la Constitución.

En cuanto al parágrafo del artículo 87, acoge la argumentación presentada por el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de una ley de la República.

Oportunidad de las recusaciones en el proceso constitucional.

En la demanda, uno de los actores principió recusando tanto al Procurador como al Viceprocurador General de la Nación para conceptuar.

Como se dijo en el auto admisorio -que la Corte respalda-, no era ese el momento procesal para intentar la separación del Ministerio Público de la función constitucional de conceptuar sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las disposiciones acusadas, pues era ostensible la extemporaneidad de la solicitud en cuanto implicó anticipación del actor a los hechos procesales.

No habiéndose corrido todavía traslado de la demanda a la Procuraduría General de la Nación

por cuanto el proceso apenas se encontraba en la etapa de admisión, los funcionarios recusados no habían tenido oportunidad alguna para expresar si se declaraban o no impedidos.

De los términos utilizados por el artículo 28 del Decreto 2067 de 1991 se deduce que la recusación procede cuando, existiendo un motivo de impedimento, no fuere manifestado por el funcionario respectivo, en este caso los señores Procurador y Viceprocurador General de la Nación.

Esto significa que, a la luz de las normas especiales que rigen los procesos de constitucionalidad, la recusación parte del supuesto de una ocasión procesal previa para declararse impedido y, por tanto, no puede ser planteada con antelación a la oportunidad dicha.

Pero, además, no puede recusarse a quien todavía no actúa ni ha sido llamado a actuar en el proceso. Tal era la situación del Viceprocurador General de la Nación, quien en el momento de la presentación de la demanda, no se sabía si podía llegar a actuar dentro del proceso o no, pues su eventual intervención dependía del también eventual impedimento del Procurador y de su no menos eventual aceptación.

Posteriormente, el señor Procurador General de la Nación se declaró impedido. La Corte aceptó el impedimento y corrió traslado al Viceprocurador, quien no manifestó impedimento alguno, mientras que el demandante no formuló nueva recusación.

Los actos materiales relativos a la emisión de moneda y la autonomía del Banco de la República

Argumento central de la demanda en cuanto al artículo 45 de la Ley 42 de 1993 es el de la autonomía del Banco de la República, consagrada en la Carta, que, según el actor, se ve lesionada por la obligada presencia del Contralor General o de su delegado en los actos de emisión, retiro de circulación e incineración de moneda.

Se trata, pues, de definir si se opone a la Constitución que el Contralor deba participar de manera directa o por interpuesta persona en los actos materiales por cuyo medio el Banco de la República pone en circulación, retira e incinera el circulante físico como desarrollo de las

decisiones que al respecto adopta en su carácter de autoridad monetaria.

Para resolver es preciso, ante todo, determinar cuál es el ámbito dentro del cual es autónomo el Banco de la República, definir después si los actos previstos en la norma acusada encajan en esa órbita y verificar si la presencia de la Contraloría cuando ellos se realizan significa interferencia en las actividades independientes del Emisor.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en preservar la autonomía administrativa, patrimonial y técnica del Banco de la República, como puede verse, entre otras, en las sentencias C-529 del 11 de noviembre de 1993, C-046 del 10 de febrero de 1994 y C-489 del 3 de noviembre de 1994.

La Sentencia C-489, antes mencionada, advirtió que la preceptiva básica en materia de banca central sustrajo al Banco de la República, en cuanto a sus funciones constitucionales específicas, de las reglas aplicables a la generalidad de los órganos estatales, lo cual tiene origen y fundamento en la necesidad de ordenar, dentro de criterios de unidad, coherencia y estabilidad, elementos de gran trascendencia para el funcionamiento de la economía, tales como la moneda, los cambios internacionales y el crédito.

“La Constitución -expresó la Corte- concibe al Banco Central como el eje de todo un sistema primordialmente técnico cuya operatividad y eficiencia, en razón de las delicadas funciones que está llamado a cumplir, deben ser garantizadas por una organización propia e independiente”.

Por su parte, la Sentencia C-529 del 11 de noviembre de 1993 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), mediante la cual fueron declarados parcialmente exequibles algunos artículos de la Ley 42 de 1993 -la misma que ahora ocupa la atención de la Corte-, dilucidó las inquietudes planteadas por la posible interferencia entre la aludida autonomía del Banco y la función general de la Contraloría respecto al control de la gestión fiscal de quienes manejen o inviertan fondos públicos.

Según el análisis efectuado entonces por la Corte, “el control fiscal que apunta a la vigencia de específicos principios que se proyectan en el ámbito de la obtención, utilización, conservación y manejo de los recursos fiscales, no puede ser polifuncional y también desplegar sus métodos y técnicas en un campo distinto como es el propio del Banco de la

República, a su turno dominado por distintas exigencias y principios. Si en lo sustancial la decisión del Constituyente se orientó por la autonomía de las esferas de lo monetario y de lo fiscal, como se ha visto, y si ellas sirven finalidades distintas aunque complementarias y parten de presupuestos y exigencias diferentes, no parece plausible que bajo el aspecto fiscal se unifique su control".

Para la Corporación, en el campo monetario, el Banco de la República constituye un aparato puesto al servicio de un imperativo funcional que consiste en velar "por la moneda sana", lo que motiva que su función, eminentemente técnica, haya sido sustraída "de la influencia determinante de otros órganos, en especial de los de origen político".

El mismo fallo puso de presente que el sistema constitucional implantado a partir de 1991 plasmó el control unificado sobre el Banco Central, confiándolo al Presidente de la República en los términos que señale la ley, lo cual consulta mejor la índole técnica y especializada de las funciones atribuídas a dicho ente.

Desde luego, como en la actividad del Banco de la República, aparte de sus atribuciones primordiales -en las que es autónomo- puede darse la gestión fiscal, por ejemplo en materias relativas a la ejecución de su presupuesto, no puede prohijarse la tesis de que ella escape a todo control, ni sería admisible que el Presidente de la República asumiera al respecto funciones de control fiscal que la Carta Política no le otorga, motivos suficientes para considerar -como lo hizo la Corte- que, en la medida en que el Banco cumpla funciones de gestión fiscal, queda cobijado por las normas generales y está sujeto al control fiscal a cargo de la Contraloría General de la República.

De allí que, en la Sentencia que se comenta, la Corte Constitucional, al declarar exequibles las partes demandadas del artículo 2º de la Ley 42 de 1993, haya advertido: "Respecto del Banco de la República y de las funciones que la Constitución Política le atribuye, el control fiscal predicable de esta entidad sólo estará circunscrito a los actos de gestión fiscal que realice y en la medida en que lo haga".

El caso de la norma que ahora se examina escapa por igual a la ubicación de los actos en ella previstos en la categoría de la función propia de autoridad monetaria, atribuida de modo independiente al Banco de la República, como a la definición de los mismos bajo el concepto de la gestión fiscal.

Es decir, para la Corte dichos actos no implican el ejercicio de una potestad del Banco Central en la que la sola presencia de un órgano de control externo, como la Contraloría General de la República, pudiera entenderse como indebida intromisión en el campo constitucionalmente delimitado para la exclusiva actividad de la autoridad monetaria en los términos dichos.

Pero tampoco puede afirmarse que la posible comparecencia del titular de la Contraloría o de sus agentes a la consumación práctica, a título de testigo, de las operaciones físicas de emisión, retiro de circulación e incineración de la moneda, obedezca a la clasificación de éstas como integrantes de una supuesta gestión fiscal del Banco de la República o constituya control fiscal sobre las decisiones del Emisor, pues, dado su carácter puramente ejecutivo, no corresponden a la administración o manejo de bienes o fondos públicos en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición, según los criterios que esta Corte ha prohijado al señalar el alcance de la gestión fiscal (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-529 del 11 de noviembre de 1993).

Es evidente que tal calificación resultaría impropia, por cuanto los mencionados actos no encuadran dentro de la gestión fiscal que puede llevar a cabo el Banco, sino que concretan, en el campo material, lo ya decidido por éste en su condición de autoridad monetaria.

Ahora bien, ya establecido que los actos contemplados en la disposición demandada corresponden a operaciones materiales, de simple ejecución, ya que mediante ellos no se fijan pautas de carácter fiscal o financiero, ni se adoptan las decisiones de emitir moneda, debe resaltarse que pueden tener incidencia económica, si se considera que la moneda impresa puesta en circulación de manera efectiva, aun si excede o es inferior a los montos fijados por la autoridad monetaria, o no corresponde a las modalidades por ella establecidas, de todas maneras surte efectos mensurables en las finanzas públicas. La emisión material, la salida del dinero a circulación y su incineración son situaciones que implican la manipulación física del circulante, actividad ésta que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no puede estar exenta de los controles estatales pues las reservas no son de propiedad del Emisor, como lo expresa uno de los intervinientes, sino que pertenecen al Estado. Los actos físicos por los cuales se imprimen y ponen en circulación los elementos materiales representativos del dinero emitido por decisión de la autoridad monetaria, es decir, los billetes y monedas que habrá de utilizar el público en sus diarias transacciones, constituyen

factor de innegable importancia desde el punto de vista de la efectividad del control estatal sobre el verdadero ajuste de la actividad administrativa del Banco a las normas vigentes en la materia y, en particular, a las decisiones que el mismo Banco adopta en su carácter de autoridad monetaria, en concordancia con las políticas económicas estatales.

Por ello, el mismo precepto legal dispone lo concerniente al “retiro de circulación” y a la “incineración” de moneda, a la vez que establece lo referente al levantamiento de actas sobre “destrucción de las planchas o moldes que se hubieren utilizado para el efecto”. Con ello se busca asegurar que no permanezcan en circulación sino los signos monetarios que el Estado, en ejercicio de su soberanía monetaria, ha querido emitir, en las modalidades y en el momento en que ha dispuesto que se haga.

Así, pues, los actos en cuestión, si bien no se identifican con los propios de la atribución estatal de emitir la moneda, que en el sistema vigente se confía, como función básica, al Banco de la República y que debe cumplirse en coordinación con la política económica general, tal como lo preceptúa el artículo 371 de la Carta, no son indiferentes desde el punto de vista económico, pues constituyen canal indispensable para que se traduzcan en realidad las reglas vigentes y las decisiones estatales en cuanto al manejo de los instrumentos dotados de poder liberatorio.

Conclúyese, entonces, que, cuando se llevan a cabo las labores materiales de impresión o acuñación, retiro de circulación e incineración de moneda, pueden llegar a comprometerse en su expresión concreta la política económica y el manejo monetario -aunque una y otro no se trazan ni se definen por medio de tales actos, que son meramente ejecutivos-, razón que hace indispensable el establecimiento de controles adecuados y efectivos a cargo del organismo que, según la Constitución Política, debe cuidar los intereses financieros del Estado. La función de la Contraloría, por mandato del artículo 267 Ibídem, incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado, entre otros, en los valores de eficiencia y economía.

Ello no atenta contra la autonomía del Banco de la República, puesto que no implica intromisión de la Contraloría en las decisiones propias de la autoridad monetaria. El Contralor apenas sirve de testigo de operaciones posteriores a los actos relacionados con la emisión de moneda, en un campo del todo subordinado, que tiene carácter administrativo. Ese papel,

que se orienta a preservar la transparencia y exactitud de las operaciones correspondientes, de tal modo que se confiera certeza a la comunidad en el sentido de que el dinero en circulación tiene apoyo en la celebración de actos de ejecución cuya pureza es garantizada por la presencia del ente encargado de verificar a posteriori el comportamiento de funcionarios y organismos cuando tiene repercusiones en las finanzas públicas, no excluye ni impide la vigilancia, inspección y control encomendados al Presidente de la República por el artículo 372 de la Constitución Política. Ella tiene por objeto específico las actividades propias del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, en los términos en que lo disponga la ley.

Pero es claro que también la ley puede asignar funciones al Contralor General de la República, obviamente en aquellos asuntos que, como los aquí considerados, no están cobijados por la autonomía e independencia del Emisor (artículo 268, numeral 13, C.P.).

Ahora bien, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 11 de septiembre de 1979 (M.P.: Dr. Luis Sarmiento Buitrago), al resolver sobre la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 20 de 1975, igual en su contenido a la disposición ahora demandada, “la moneda es un instrumento de pago regulado íntegramente por el Estado, puesto que es fundamento del orden público económico”.

Según el artículo 150, numeral 13, de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República, por medio de leyes, “determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio”.

Considera la Corte que, al cumplir con tal función, el legislador goza de atribuciones suficientes para disponer cuál es la moneda que circula en Colombia, la que tiene aceptación y poder de pago. Desde luego, también implica que pueda señalar los requisitos necesarios para que un determinado instrumento adquiera el carácter de dinero circulante y adoptar las necesarias seguridades para que los actos materiales correspondientes no desvirtúen el querer de la autoridad monetaria ni las políticas económicas generales, por lo cual no resulta extraño a la función legislativa sobre el particular que se disponga la presencia de quien fiscaliza la administración en el desarrollo práctico de dichos actos.

La norma enjuiciada será declarada exequible, por no ser contraria a la Constitución.

La defensa del patrimonio estatal, un interés común

También ha sido acusado el parágrafo del artículo 87 de la Ley 42 de 1993, por cuanto, en el sentir de uno de los demandantes, viola el principio de igualdad y desconoce las reglas del debido proceso.

La norma demandada se limita a consagrar que cuando los contralores -tanto el nacional como los seccionales- decidan constituirse en parte civil dentro de los procesos penales que se adelanten por delitos contra intereses patrimoniales del Estado y los que sean conexos con ellos, podrán solicitar el embargo de bienes como medida preventiva, sin necesidad de prestar caución.

Exigir que quien solicita una medida preventiva, como el embargo o el secuestro de bienes, preste caución a satisfacción del juez con el objeto de asegurar el eventual resarcimiento de los perjuicios que se puedan causar al propietario si las razones de la demanda resultan infundadas o temerarias, corresponde a una previsión legal que busca impedir el abuso del derecho de quien se dice acreedor, preservar las prerrogativas procesales del demandado y garantizar que la administración de justicia no se verá entorpecida por acciones carentes de todo soporte.

Pero, desde luego, la caución, como las mismas medidas preventivas, es una figura de creación legal, cuya aplicabilidad, procedencia y características deben ser fijadas por el legislador, de acuerdo con los criterios que inspiran su actividad. Bien puede él considerar que cabe en ciertos casos y que no tiene lugar en otros, según la evaluación que haga de la incidencia que en cada tipo procesal tenga el aludido mandato. Igualmente podría, si lo juzga pertinente, suprimirlo o hacerlo exigible únicamente en situaciones excepcionales, sin que pueda alegarse que por optar una u otra de las enunciadas posibilidades viole la Constitución.

Claro está, la Corte Constitucional ha sostenido -y lo reitera- que la discrecionalidad legislativa no es absoluta y que, al consagrar las normas que regulan los procesos, el legislador debe partir de los principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, y que no puede transgredir postulados constitucionales que configuran el límite de su actividad.

En ese sentido, el caso sub-examine no puede escapar a la verificación de constitucionalidad

en lo que respecta a la observancia de esas reglas mínimas por parte del legislador.

Para resolver sobre el asunto planteado, en cuanto al artículo 13 de la Constitución, es suficiente reiterar que el principio de igualdad no resulta desconocido cuando se consagran disposiciones diferentes respecto de supuestos que guardan entre sí diferencias, lo cual significa que es permitido al legislador instaurar prescripciones diversas cuando median razones válidas para justificar el trato divergente a situaciones en apariencia iguales.

La norma enjuiciada introduce distinción a favor de los personeros del interés público -en este caso los contralores que se constituyen en parte civil dentro de procesos penales adelantados por delitos que han tenido como víctima pecuniaria al Estado- y ello, considera la Corte, no quebranta el principio de igualdad por cuanto no es lo mismo provocar un embargo en nombre de un acreedor particular que hacerlo en defensa del bien colectivo, de todas maneras afectado cuando la acción de la delincuencia implica daño económico a los bienes estatales.

Pero, además, cuando los titulares de los organismos de control se hacen parte en esa clase de procesos, obran -a diferencia del particular- no con el objeto de cuidar algo que les es propio, en su condición de individuos, y, en consecuencia, por su sola y espontánea voluntad, sino que actúan en cumplimiento del deber que les impone el ordenamiento jurídico. Recuérdese que, según el artículo 6º de la Constitución, los servidores públicos son responsables no solamente por infringir la Carta Política y las leyes sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 268, numeral 8º, de la Constitución obliga al Contralor General de la República a “promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado”.

El artículo 272 Ibídem dispone que los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuídas al Contralor General de la República en el artículo 268.

El artículo 271 de la Constitución señala con claridad que los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General

de la Nación y el juez competente.

Es evidente, entonces, que si la función de Contralor impone asumir en procesos penales la vocería y representación de los intereses económicos del Estado, bien que se trate de la Nación, ya de las entidades territoriales, mal puede sostenerse que la ley esté obligada a exigir que tal ejercicio de atribuciones se condicione a la presentación de una caución.

La norma legal demandada no viola, por tanto, el principio de igualdad, ni resulta opuesta a la razón ni a las debidas proporciones aplicables a la actividad procesal.

De otro lado, tampoco puede afirmarse que el parágrafo acusado represente transgresión a las garantías procesales del sindicado contra quien se pide decretar, en el proceso penal, el embargo y el secuestro de bienes, ya que la ausencia de caución no impide su defensa ni obstaculiza el ejercicio de ninguno de los derechos consagrados en el artículo 29 de la Carta.

DECISIÓN

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 45 de la Ley 42 de 1993.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el parágrafo del artículo 87 de la Ley 42 de 1993, que dice: “La parte civil, al solicitar el embargo de bienes como medida preventiva, no deberá presentar caución”.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General