

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL DE CONTRALORIA-Control posterior y selectivo

CONTROL FISCAL-Ejercicio

CONTROL FISCAL-Posterior y selectivo

El control fiscal ya no se ejerce a partir del análisis numérico legal del gasto público sino que ahora vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos. Se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. De acuerdo con este mandato, por ser posterior se realiza una vez se hayan ejecutado las distintas operaciones, actividades y procesos que serán objeto de control, y al ser selectivo, significa que no se revisan todas y cada una de las actuaciones administrativas adelantadas por quienes realizan gestión fiscal, sino que utilizando la técnica de muestreo, se examina solamente un grupo representativo de operaciones, cuentas u otros procesos relacionados con el gasto público que, a juicio de las Contralorías, sea suficiente para extraer conclusiones sobre los asuntos atinentes al control fiscal.

CONTROL FISCAL-Integral/GESTION FISCAL-Vigilancia

La vigilancia de la gestión fiscal se ejerce de manera integral puesto que ahora incluye el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado. La vigilancia de la gestión fiscal incluye también el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y la valoración de los costos ambientales.

GESTION FISCAL-Finalidad de vigilancia

CONTROL FISCAL EN CONTRATO ESTATAL-Exclusión de intervención antes del perfeccionamiento/CONTROL FISCAL-No coadministración

Las Contralorías no pueden participar en el proceso de contratación, puesto que su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones. Tampoco pueden interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora, lo cual está prohibido expresamente por la Carta Política al señalar en el artículo 267 que la Contraloría no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. De esta forma, al excluir la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, se evita que se incurra en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración.

CONTROL FISCAL EN CONTRATO ESTATAL-Ejercicio cuando culminen trámites de legalización/CONTROL FISCAL EN CONTRATO ESTATAL-Ejercicio ante perfeccionamiento

El control fiscal sobre los contratos estatales bien podrá ejercerse cuando la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización del contrato, sin que esta actuación desnaturalice la función a cargo de las contralorías ni vulnere los parámetros constitucionales sobre estos tópicos. Por consiguiente, el perfeccionamiento del contrato es el momento a partir del cual tales actos nacen a la vida jurídica y pueden ser objeto del control posterior, como lo ordena la Constitución y lo ha reconocido esta Corporación.

CONTROL FISCAL-Oportunidad para ejercicio

CONTROL FISCAL-Momentos distintos de ejercicio

RESPONSABILIDAD-Tipos diferentes

RESPONSABILIDAD FISCAL-Finalidad/RESPONSABILIDAD FISCAL-Características esenciales

En relación con la responsabilidad fiscal, su finalidad es la de resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga a su cargo la gestión fiscal. Sus características esenciales son las de ser una modalidad de responsabilidad autónoma e independiente, de carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio.

RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza y autonomía

ACCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Carácter autónomo y resarcitorio/ACCION DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Compatibilidad con responsabilidad que deduzcan otras autoridades

El carácter autónomo y resarcitorio de la acción de responsabilidad fiscal a cargo de las contralorías es compatible con la responsabilidad que deduzcan otras autoridades judiciales o administrativas en relación con el cumplimiento irregular o el incumplimiento de las obligaciones que surjan de los contratos estatales, sin que este ejercicio comporte la determinación de un tipo de responsabilidad diferente de la fiscal, ni implique la vulneración del derecho al debido proceso o el desconocimiento del principio de separación de poderes puesto que ellas versan sobre diferentes conductas o bienes jurídicos objeto de protección.

ACTIVIDAD CONTRACTUAL-Constitución de ciertas garantías para ejecución

CONTRATACION ESTATAL-Régimen de garantías

CONTRATACION ESTATAL-Objeto del régimen de garantías

El objeto de las garantías lo constituye entonces la protección del interés general, en la medida en que permiten resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, por la actuación del servidor público encargado de la gestión fiscal, por el deterioro o pérdida del bien objeto de protección o por hechos que comprometan su responsabilidad patrimonial frente a terceros.

ACTIVIDAD CONTRACTUAL-Tipos de garantías

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Vinculación de compañía de seguros en calidad de tercero civilmente responsable

Cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que

se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Finalidad de la vinculación del garante/PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Objeto de vinculación de compañía de seguros en calidad de tercero civilmente responsable

La vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público.

CONTROL FISCAL EN CONTRATO ESTATAL-Momentos para ejercicio

Las contralorías sí pueden ejercer control fiscal sobre los contratos estatales, en dos momentos, a) una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos y b) una vez liquidados o terminados los contratos; tal actuación no constituye vulneración del carácter posterior del control asignado a estos organismos por los artículos 267 y 272 de la Constitución Política.

CONTROL FISCAL-Determinación de responsabilidad con ocasión de la gestión

La naturaleza y el carácter administrativo, resarcitorio y autónomo del control fiscal permiten la determinación de responsabilidad fiscal con ocasión de la gestión fiscal, lo cual no significa que las contralorías invadan órbitas de competencia de otras autoridades que tengan a cargo la determinación de otros tipos de responsabilidad de los servidores públicos o de particulares, incluso por una misma actuación.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Vinculación de compañías de seguros

La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y

publicidad de la función pública.

Referencia: expediente D-3918

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44 y 61 de la Ley 610 de 2000

Demandantes: Martha Lucía García Tavera y Alfonso Beltrán García

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., trece (13) de agosto de dos mil dos (2002)

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

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada por los ciudadanos Martha Lucía García Tavera y Alfonso Beltrán García contra los artículos 44 y 61 de la Ley 610 de 2000.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas objeto de proceso, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 44.133 del 18 de agosto de 2000.

“LEY 610 DE 2000

(agosto 15)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 44. Vinculación del garante. Cuando el presunto responsable, o el bien o contrato sobre el cual recaiga el objeto del proceso, se encuentren amparados por una póliza, se vinculará al proceso a la compañía de seguros, en calidad de tercero civilmente responsable, en cuya virtud tendrá los mismos derechos y facultades del principal implicado.

La vinculación se surtirá mediante la comunicación del auto de apertura del proceso al representante legal o al apoderado designado por éste, con la indicación del motivo de procedencia de aquella.

Artículo 61. Caducidad del contrato estatal. Cuando en un proceso de responsabilidad fiscal un contratista sea declarado responsable, las contralorías solicitarán a la autoridad administrativa correspondiente que declare la caducidad del contrato, siempre que no haya expirado el plazo para su ejecución y no se encuentre liquidado.

II. LA DEMANDA

Consideran los accionantes que los artículos demandados vulneran los artículos 29, 113, 116, 117, 119, 121, 158, 267 y 268 de la Constitución Política, en virtud de lo cual exponen las siguientes razones de inconstitucionalidad.

1. Las normas acusadas desconocen el esquema constitucional sobre la gestión y la responsabilidad fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, al extender la intervención de este organismo a los contratos estatales en ejecución, a los contratistas y a los garantes de obligaciones meramente contractuales, y al facultarla para establecer todo tipo de responsabilidad frente a quienes no manejan fondos públicos.

Amparadas en las normas acusadas las contralorías adelantan juicios de responsabilidad fiscal por actuaciones extracontractuales y contractuales, lo cual puede acarrear decisiones contradictorias pues un contratista del Estado puede ser absuelto por la jurisdicción administrativa o arbitral y condenado por las contralorías.

2. El artículo 44 de la Ley 610 permite que se vincule a los garantes de responsabilidad contractual y extracontractual a quienes embarga previamente por el valor de las pólizas de cumplimiento, así estas pólizas sólo se presten para garantizar la responsabilidad

contractual.

3. En los contratos estatales, con excepción de los contratos de administración delegada, los particulares no manejan fondos públicos y por eso no se les exige la garantía personal de manejo y cumplimiento sino otras que garanticen el cumplimiento de sus obligaciones. Entonces las contralorías desconocen el derecho al debido proceso, artículo 29 de la Constitución, cuando juzgan a los contratistas o a sus garantes, so pretexto de una responsabilidad fiscal, pues ellos sólo pueden ser juzgados por las jurisdicciones administrativa o arbitral.

4. La intervención de las contralorías durante la ejecución de los contratos que admite el artículo 61 de la Ley 610, contraría el principio constitucional consagrado en el artículo 267, según el cual el control fiscal debe ser ejercido en forma posterior.

III. INTERVENCIONES

1. Ana Lucía Pabón, en calidad de apoderada de la Contraloría General de la República, presenta escrito para defender la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Aduce que la Contraloría General de la República, en ejercicio del control fiscal que le asigna el artículo 267 de la Constitución para la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, tiene competencia, a través del proceso de responsabilidad fiscal, para vincular a la compañía de seguros en calidad de tercero civilmente responsable y puede solicitar a la autoridad administrativa correspondiente la declaratoria de la caducidad del contrato cuando el contratista haya sido declarado responsable, sin que se desborden con ello los postulados de la Carta Política.

2. Doris Pinzón Amado, en su condición de apoderada de la Auditoría General de la República, interviene para solicitar que se declare la exequibilidad de los artículos demandados, pues es claro que los contratistas sí pueden ser vinculados a los procesos de responsabilidad fiscal que se adelanten con el objeto de recuperar los valores en que se ha visto afectado el patrimonio público por pérdidas, mermas o deterioros ocasionados con su participación. De igual forma resulta procedente vincular a las compañías aseguradoras que hayan otorgado las garantías únicas de cumplimiento, debido a que ellas se constituyen con el fin de respaldar la totalidad de las obligaciones adquiridas por los contratistas.

3. Alejandro Venegas Franco, en representación de la Federación de Aseguradores Colombianos FASECOLDA, intervino en el proceso para coadyuvar la demanda, pero sólo en lo referente a la inconstitucionalidad del artículo 44 de la Ley 610. En su criterio, este artículo es inconstitucional porque la Contraloría no tiene competencia constitucional para extender el ejercicio del control fiscal hasta los aseguradores de los contratistas; además vulnera los derechos a la igualdad y al debido proceso y los principios de separación de poderes y de unidad de materia.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos 44 y 61 de la Ley 610 de 2000, pero sólo por las razones y cargos contra ellos formulados.

Afirma que la Constitución Política autoriza a las contralorías para adelantar procesos de responsabilidad fiscal por las pérdidas o deterioros que padezca el erario público, ya sea que tengan origen contractual o extracontractual.

En esa medida, la vinculación de la compañía de seguros como tercero civilmente responsable dentro del proceso de responsabilidad fiscal es una consecuencia natural del vínculo que existe entre ésta y la persona, bien o contrato asegurado.

Así mismo, solicitar a la administración contratante que declare la caducidad de un contrato en ejecución no es una forma de coadministración ni de ejercicio de un control simultáneo de la gestión fiscal, sino el resultado del control posterior que ejercen las contralorías en la vigilancia y optimización de la gestión fiscal, en los términos del artículo 65 de la Ley 80 de 1993.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Problemas jurídicos

1. De acuerdo con la demanda, la Corte debe resolver estos interrogantes: ¿Están facultadas las contralorías para ejercer control fiscal respecto de contratos estatales en ejecución? ¿Cuál es la naturaleza de la responsabilidad que determinan las contralorías en ejercicio del

control fiscal? ¿Cuenta con respaldo constitucional la facultad para que las contralorías vinculen como terceros civilmente responsables a las compañías de seguros cuando el objeto del proceso de responsabilidad fiscal recaiga sobre un presunto responsable, bien o contrato amparados por una póliza?.

Con tal propósito se hará referencia a los principios constitucionales sobre el control fiscal, al control fiscal sobre los contratos estatales, a la naturaleza de la responsabilidad fiscal y a los fundamentos y objetivos de la garantía contractual.

El control fiscal en la Constitución de 1991

2. La Constitución Política de 1991 modificó la oportunidad para ejercer el control fiscal en Colombia, debido a los efectos negativos que reportaban las actuaciones de los órganos de control en la administración nacional y en las entidades territoriales.

Dichas modificaciones quedaron plasmadas en el artículo 267 de la Constitución, así:

El control fiscal es una función pública, que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas en cualquier entidad territorial.

Las disposiciones del artículo 267 se articulan con lo dispuesto en el artículo 119 de la Carta Política, según el cual “La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”.

3. Así entonces, el control fiscal ya no se ejerce a partir del análisis numérico legal del gasto

público sino que ahora vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos. Se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. De acuerdo con este mandato, por ser posterior se realiza una vez se hayan ejecutado las distintas operaciones, actividades y procesos que serán objeto de control, y al ser selectivo, significa que no se revisan todas y cada una de las actuaciones administrativas adelantadas por quienes realizan gestión fiscal, sino que utilizando la técnica de muestreo, se examina solamente un grupo representativo de operaciones, cuentas u otros procesos relacionados con el gasto público que, a juicio de las Contralorías, sea suficiente para extraer conclusiones sobre los asuntos atinentes al control fiscal.²

4. A su vez, la vigilancia de la gestión fiscal se ejerce de manera integral puesto que ahora incluye el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal incluye también el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y la valoración de los costos ambientales.³

La jurisprudencia constitucional ha aludido al sentido y alcance de los controles financiero, de gestión y de resultados. Entre otras, en la sentencia C-623 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, señaló la Corte que: “En el control financiero se examina si los estados financieros reflejan el resultado de las distintas operaciones hechas por una entidad y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas constitucionales y legales y las relacionadas con los principios y reglas que rigen la contabilidad. En el control de gestión se analiza la eficiencia y la eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, lo cual se lleva a cabo mediante la evaluación de los procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño, y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los

beneficiarios de su actividad. En el control de resultados se establece el cumplimiento o logro de los objetivos, planes, programas y proyectos de la administración, en un periodo determinado”.

De acuerdo con lo señalado, la vigilancia de la gestión fiscal tiene como fin la protección del patrimonio público, la transparencia en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado⁴. Estas medidas se enmarcan por la concepción del Estado social de derecho, fundado en la prevalencia del interés general, y propenden por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.⁵

A partir de las anteriores consideraciones generales en torno al control fiscal en la Constitución de 1991, corresponde ahora referirse a los reparos de inconstitucionalidad formulados por los actores.

El control fiscal sobre los contratos estatales

5. Estiman los demandantes que las normas acusadas desconocen el esquema constitucional sobre vigilancia de la gestión fiscal (C.P., arts. 119 y 268 numerales 5 y 6) al extender la intervención de la contraloría a los contratos estatales en ejecución, a los contratistas y a los garantes de obligaciones meramente contractuales. Agregan que el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 prohíbe la intervención de las contralorías en la contratación.

Sobre el particular debe señalarse, como ya lo ha expresado la Corte, que efectivamente las Contralorías no pueden participar en el proceso de contratación, puesto que su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones. Tampoco pueden interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora, lo cual está prohibido expresamente por la Carta Política al señalar en el artículo 267 que la Contraloría no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. De esta forma, al excluir la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, se evita que se incurra en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración.⁶

Sin embargo, esta circunstancia no sirve de argumento para alegar la improcedencia del control fiscal sobre los contratos estatales, el cual, por el contrario, bien podrá ejercerse cuando la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización del contrato, sin que esta actuación desnaturalice la función a cargo de las contralorías ni vulnere los parámetros constitucionales sobre estos tópicos. Por consiguiente, el perfeccionamiento del contrato es el momento a partir del cual tales actos nacen a la vida jurídica y pueden ser objeto del control posterior, como lo ordena la Constitución (art. 267) y lo ha reconocido esta Corporación.

En efecto, acerca de la oportunidad para ejercer control fiscal sobre los contratos estatales, la Corte, al analizar la constitucionalidad del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, señaló lo siguiente:

En el artículo 65 de la ley 80/93, materia de acusación parcial, se prescribe en el primer inciso, la intervención de las autoridades fiscales “una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos”, y el control posterior de las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, con el fin de verificar si éstos se ajustaron a las disposiciones legales. En el segundo inciso se establece que una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En el tercero se asigna el control previo administrativo de los contratos a las oficinas de control interno, y en el cuarto se autoriza a las autoridades de control fiscal para exigir informes a los servidores públicos, de cualquier orden, sobre su gestión contractual, siendo el aparte subrayado el que se demanda, por las razones que se resumieron en el acápite III de esta providencia.

Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la

valoración de los costos ambientales.⁸

Entonces, como lo expresó la Corte, el control fiscal puede ejercerse en dos momentos distintos: una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, para vigilar la gestión fiscal de la administración y el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal, o una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Por lo tanto, diferente a la interpretación dada por los demandantes, las contralorías sí están facultadas constitucionalmente para ejercer control fiscal sobre los contratos estatales, lo cual no desconoce el carácter posterior que le asigna el artículo 267 de la Constitución Política.

Naturaleza y autonomía de la responsabilidad fiscal

6. Consideran los demandantes que las normas acusadas facultan a las contralorías para establecer todo tipo de responsabilidad, no solo fiscal, y para que juzguen la responsabilidad contractual y extracontractual de funcionarios y particulares, las cuales son de competencia de las autoridades judiciales (C.P., arts. 113 y 116). Agregan que esta intromisión de las contralorías producirá decisiones contradictorias frente a las que profieran otras autoridades.

Al respecto, esta Corporación en diferentes ocasiones ha señalado que en el ordenamiento jurídico existen diferentes tipos de responsabilidad, las cuales, aunque se rijan por principios constitucionales comunes como el debido proceso y los que regulan la actuación administrativa, son autónomas, tienen objeto, naturaleza y finalidad propias y están reguladas por sistemas legislativos diferentes.⁹

En relación con la responsabilidad fiscal, su finalidad es la de resarcir el patrimonio público por los detrimentos causados por la conducta dolosa o culposa de los servidores públicos que tenga a su cargo la gestión fiscal. Sus características esenciales son las de ser una modalidad de responsabilidad autónoma e independiente, de carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio.¹⁰

Estas calidades de la responsabilidad fiscal han sido consideradas y admitidas durante los procesos de configuración legislativa y en la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, en el informe ponencia para primer debate al proyecto de ley en la Comisión Quinta del Senado se insistió en la necesidad de otorgar un procedimiento autónomo a la responsabilidad fiscal. En esa oportunidad se dijo que “Tanto el proyecto inicial como las diversas ponencias son reiterativas en señalar la necesidad de regular de manera integral el régimen de responsabilidad fiscal, estableciendo en forma clara y precisa las reglas de procedimiento para su determinación. Sin embargo, más allá del propósito laudable de suplir los vacíos y deficiencias de la actual regulación contenida en la Ley 42 de 1993, existe una necesidad mayor: la de imprimirle identidad propia a la función fiscalizadora, de manera que la responsabilidad fiscal se consolide como una responsabilidad autónoma, con sus procedimientos propios e independientes de otros tipos de responsabilidad que existen en el ordenamiento jurídico” 11.

Así mismo, en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes se señaló lo siguiente: “No cabe duda, pues, de la conveniencia y oportunidad de esta reforma a la regulación del proceso de responsabilidad fiscal, cuyos aspectos centrales son: - Reconocimiento del carácter resarcitorio y administrativo del proceso, lo cual significa, de una parte, que, si bien la responsabilidad es personal y subjetiva, la misma no tiene carácter sancionatorio, y en tal virtud (...) la decisión con que concluya el proceso es susceptible de impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que la primera fuente normativa a aplicar en lo no regulado es, por consiguiente, el Código Contencioso Administrativo”12.

De otro lado, en la jurisprudencia de esta Corporación se ha considerado igualmente el carácter autónomo y resarcitorio de la responsabilidad fiscal. Así por ejemplo, en la sentencia SU-620 de 1996, la Corte expresó que: “Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es

procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94”.

Posteriormente, en la sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero se señaló que “Los procesos de responsabilidad fiscal tienen claro sustento constitucional. Así, la Carta señala que corresponde a la Contraloría proteger el buen manejo de los fondos públicos, atribución que incluye la posibilidad de adelantar juicios fiscales como los previstos por la norma impugnada. La Corte señaló entonces que los juicios fiscales tienen esencialmente una naturaleza resarcitoria, pues se busca que el funcionario repare el daño causado al erario público por su conducta dolosa o culposa”¹³.

7. De lo expuesto se infiere entonces que el carácter autónomo y resarcitorio de la acción de responsabilidad fiscal a cargo de las contralorías es compatible con la responsabilidad que deduzcan otras autoridades judiciales o administrativas en relación con el cumplimiento irregular o el incumplimiento de las obligaciones que surjan de los contratos estatales, sin que este ejercicio comporte la determinación de un tipo de responsabilidad diferente de la fiscal, ni implique la vulneración del derecho al debido proceso o el desconocimiento del principio de separación de poderes, como lo alegan los demandantes, puesto que ellas versan sobre diferentes conductas o bienes jurídicos objeto de protección.¹⁴ No son admisibles, por ende, los cargos formulados en este sentido.

Fundamento y objetivos de la garantía contractual

8. Los actores afirman que el artículo 44 demandado permite a las contralorías embargar a los garantes por el valor total de las pólizas de cumplimiento, las cuales sólo se prestan para garantizar la responsabilidad contractual, pero no la responsabilidad fiscal. De esta manera, exceden las facultades asignadas en la Constitución Política, en especial las contempladas en los artículos 267 y 268.

En atención a este cuestionamiento debe considerarse que al Estado constitucional y democrático, fundado en la prevalencia del interés general, le asiste, como parte de sus fines esenciales, el deber de estar al servicio de la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Con tal finalidad, al Estado le corresponde cumplir las funciones a su cargo, asegurar la

prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, construir las obras que demande el progreso nacional y regional, y promover el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. Dentro de ese marco general de actuación, la administración pública, con el fin de cumplir los objetivos y funciones que le han sido asignados, acude permanentemente a la colaboración de los particulares, con los cuales acuerda establecer un vínculo bilateral a través de la fórmula del contrato¹⁵. Este vínculo consensual se fija “dentro de un régimen que privilegia la autonomía de la voluntad, el equilibrio obligacional, la transparencia y la exigencia mutua de efectivas responsabilidades de diferente orden para las partes contratantes”¹⁶.

Así mismo, según lo expresado por esta Corporación, el desarrollo de la actividad contractual, como instrumento establecido para coadyuvar al logro de los cometidos estatales requiere, dentro de un marco de elemental previsión, la constitución de ciertas garantías que aseguren la cabal ejecución del contrato y, sobre todo, que faciliten, objetiven y viabilicen, mediante la utilización de procedimientos ágiles extrajudiciales, la responsabilidad asumida por el garante que se desenvuelve normalmente en el reconocimiento de los perjuicios que por un eventual incumplimiento del contratista puedan afectar a la entidad estatal. Dentro de esta perspectiva, las normas del estatuto contractual alusivas al régimen de garantías constituyen un medio de protección de los intereses estatales, en cuanto otorgan a las entidades públicas contratantes un instrumento adecuado y efectivo tendiente a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas¹⁷.

El objeto de las garantías lo constituye entonces la protección del interés general, en la medida en que permiten resarcir el detrimento patrimonial que se ocasione al patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contratista, por la actuación del servidor público encargado

de la gestión fiscal, por el deterioro o pérdida del bien objeto de protección o por hechos que comprometan su responsabilidad patrimonial frente a terceros.

9. Otro asunto a tener en cuenta son las características del contrato de seguros, el cual se identifica por ser consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de ejecución sucesiva y de carácter indemnizatorio, en cuanto, precisamente, del carácter bilateral y oneroso del contrato de seguros surge la obligación para el asegurador de pagar oportunamente la

indemnización cuando a ello haya lugar, pues ella hace parte de los compromisos que la empresa aseguradora adquiere en ejercicio de la autonomía de la voluntad contractual y de la aceptación de los riesgos que ampara y en desarrollo de un objeto lícito que es propio del giro de sus negocios.

En estas circunstancias, cuando el legislador dispone que la compañía de seguros sea vinculada en calidad de tercero civilmente responsable en los procesos de responsabilidad fiscal, actúa en cumplimiento de los mandatos de interés general y de finalidad social del Estado. El papel que juega el asegurador es precisamente el de garantizar el pronto y efectivo pago de los perjuicios que se ocasionen al patrimonio público por el servidor público responsable de la gestión fiscal, por el contrato o el bien amparados por una póliza.

Es decir, la vinculación del garante está determinada por el riesgo amparado, en estos casos la afectación de patrimonio público por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, la conducta de los servidores públicos y los bienes amparados, pues de lo contrario la norma acusada resultaría desproporcionada si comprendiera el deber para las compañías de seguros de garantizar riesgos no amparados por ellas.

El derecho de defensa de la compañía de seguros está garantizado en el proceso de responsabilidad fiscal puesto que dispone de los mismos derechos y facultades que asisten al principal implicado, para oponerse tanto a los argumentos o fundamentos del asegurado como a las decisiones de la autoridad fiscal.¹⁸

Por consiguiente, la vinculación del asegurador establecida en la norma acusada, además del interés general y de la finalidad social del Estado que representa, constituye una medida razonable, en ejercicio del amplio margen de configuración legislativa garantizado en estas materias por el artículo 150 de la Carta Política. Atiende los principios de economía procesal y de la función administrativa a que aluden los artículos 29 y 209 de la Constitución. Además, evita un juicio adicional para hacer efectivo el pago de la indemnización luego de la culminación del proceso de responsabilidad fiscal, con lo cual se logra, en atención de los principios que rigen la función administrativa, el resarcimiento oportuno del daño causado al patrimonio público. Así, desde la perspectiva del reparo de constitucionalidad formulado, no hay vulneración de las normas invocadas por los demandantes.

10. En conclusión, las respuestas a los interrogantes arriba planteados son estas: 1ª) Las

contralorías sí pueden ejercer control fiscal sobre los contratos estatales, en dos momentos, a) una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos y b) una vez liquidados o terminados los contratos; tal actuación no constituye vulneración del carácter posterior del control asignado a estos organismos por los artículos 267 y 272 de la Constitución Política; 2ª) La naturaleza y el carácter administrativo, resarcitorio y autónomo del control fiscal permiten la determinación de responsabilidad fiscal con ocasión de la gestión fiscal, lo cual no significa que las contralorías invadan órbitas de competencia de otras autoridades que tengan a cargo la determinación de otros tipos de responsabilidad de los servidores públicos o de particulares, incluso por una misma actuación; y 3ª) La vinculación de las compañías de seguros en los procesos de responsabilidad fiscal representa una medida legislativa razonable en aras de la protección del interés general y de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de la función pública.

Por lo tanto, en los términos de esta sentencia y por los cargos formulados, se declarará la exequibilidad de las normas acusadas.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar exequibles, por lo cargos formulados, los artículos 44 y 61 de la Ley 610 de 2000.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En los antecedentes constitucionales sobre la materia se encuentra la siguiente expresión, que ilustra acerca de las ineficiencias del modelo de control fiscal imperante en la época: “El sistema de control previo actualmente existente ha demostrado ser absolutamente ineficaz a

la hora de preservar al patrimonio público y, por el contrario, se ha convertido en un nocivo sistema de co-administración al que puede atribuirse gran parte de responsabilidad en la extendida corrupción que hoy azota al Estado colombiano”. Gacetas Constitucionales Nos. 27, 53, 77 y 109.

2 El artículo 5º de la Ley 42 de 1993 hace referencia al carácter posterior y selectivo del control fiscal: “ARTICULO 5o. Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal. Para el ejercicio del control posterior y selectivo las contralorías podrán realizar las diligencias que consideren pertinentes”.

3 Cfr. Constitución Política, art. 267 y Ley 610 de 2000, art. 3º.

4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-623 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 Cfr. Constitución Política, Preámbulo y artículos 1º y 2º.

7 Señala lo siguiente el artículo 65 de la Ley 80 de 1993: “ARTICULO 65. DE LA INTERVENCION DE LAS AUTORIDADES QUE EJERCEN CONTROL FISCAL. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los

servidores públicos de cualquier orden”.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-623 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

9 Las modalidades de responsabilidad más frecuentes a que puede dar lugar la actuación de los servidores públicos y de los particulares en los casos que señale la ley, son las de carácter penal, disciplinaria, patrimonial, política y fiscal. En la materia que ocupa la atención de la Corte, en diferentes escenarios se alude a la sujeción a los principios y fundamentos constitucionales. Así por ejemplo, durante el trámite de aprobación de la ley a la que pertenecen las normas acusadas (L. 610), se plantearon estos presupuestos en la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes: “- Consagración en forma expresa del sometimiento del proceso de responsabilidad fiscal a los principios que regulan el debido proceso y a los que presiden la actuación de la administración, de manera que, de una parte, se brinden a los presuntos responsables vinculados a investigaciones y los juicios fiscales todas las garantías para el ejercicio de su derecho a la defensa y, de otra parte, las contralorías obren con celeridad, eficiencia, eficacia, economía e imparcialidad en el trámite de estos procesos, que son los mismos atributos que dichos organismos evalúan respecto de la gestión de las entidades vigiladas. (...) - Correlación entre el objeto del proceso de responsabilidad fiscal y la atribución constitucional de la cual emana su fundamento legal, establecida en el numeral 5º del artículo 267 de la Carta, en cuya virtud corresponde a los contralores establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, de manera que el establecimiento de aquélla por parte de las contralorías está referida a una indebida o inadecuada gestión fiscal de la cual se derive un daño patrimonial que afecte la hacienda pública. (...)”. En: Gaceta del Congreso No. 299 del 26 de noviembre de 1998, pág. 8

10 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-364 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-619 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 Gaceta del Congreso No. 177 del 31 de mayo de 2000, pág. 9. Sobre estas calidades, el parágrafo 1º del artículo 4º de la Ley 610, establece que “La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”. Para la Corte, “La responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que haya lugar. Por consiguiente, es claro que dicho

proceso no es ni puede calificarse como un proceso sancionatorio, pues tienen una naturaleza diferente. Además, éste proceso se inicia con posterioridad al fallo que se profiere en el proceso de responsabilidad fiscal, por lo que se trata de dos procesos distintos, autónomos e independientes”. Sentencia T-973 de 1999, M.P. Alvaro Tafur Gálvis.

12 Gaceta del Congreso No. 299 del 26 de noviembre de 1998, pág. 8. El legislador reconoce, igualmente, que la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal (Art. 4º, Ley 610/2000).

13 En el mismo sentido en la sentencia C-364 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett se dijo que “Si los procesos de responsabilidad fiscal, son la forma por excelencia a través de la cual, las Contralorías cumplen con su función fiscalizadora de la gestión de los dineros públicos, en nada se opone a la Constitución que la ley permita a la Contraloría General de la República, en los casos en que se ejerza su función de control excepcional, adelantar dichos procesos y llevarlos a su culminación; mucho menos cuando se tiene en cuenta que la posibilidad de declarar la existencia de responsabilidad fiscal, con sus consecuencias, forma parte de la naturaleza de los juicios fiscales; en ese sentido, cualquier tipo de actuación debe respetar los primados del debido proceso, lo cual sólo es posible si se permite la existencia de un procedimiento determinado, que garantice el derecho de defensa y las demás garantías procesales que consagra la Constitución”. Así mismo, en la sentencia C-619 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se dijo que “la definición de naturaleza administrativa del proceso de responsabilidad fiscal significa que el fallo correspondiente puede ser demandado ante la jurisdicción contencioso de lo administrativo”.

14 La Corte ha precisado las distinciones entre la responsabilidad fiscal y la responsabilidad disciplinaria. Sobre este aspecto, en la sentencia C-484 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se dijo: “Esta Corporación tampoco encuentra que la existencia de multas y amonestaciones en el proceso de responsabilidad fiscal, vulneran el principio del non bis in idem en relación con las sanciones disciplinarias de los mismos nombres, pues como lo ha dicho en varias oportunidades esta Corte, sólo es posible predicar la vulneración del artículo 29 superior cuando dos sanciones consagran “identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación”. Pues bien, la multa sancionatoria

en el proceso de responsabilidad fiscal pretende resarcir el daño causado al erario público, mientras que la multa en el proceso disciplinario se impone como sanción a una conducta en el servicio jurídicamente reprochable. Así mismo, la multa y la amonestación como medidas correccionales en el proceso fiscal, no tienen la misma naturaleza que las sanciones disciplinarias del mismo nombre, como quiera que, estas últimas, son impuestas como consecuencia del incumplimiento de los deberes propios del servidor público y, las primeras facilitan el ejercicio de la vigilancia fiscal. De igual manera, las medidas comparadas no tienen el mismo objeto, ya que las primeras pretenden sancionar una conducta reprochable disciplinariamente y, las segundas, buscan garantizar la eficiencia y eficacia del control fiscal. Finalmente, las multas y las amonestaciones correccionales y disciplinarias tampoco se identifican en cuanto al sujeto pasivo, como quiera que las primeras podrán imponerse a cualquier persona que maneje bienes o fondos del Estado, mientras que las sanciones disciplinarias se desenvuelven en el estricto ámbito de la función pública”.

15 En la sentencia T-623 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, la Corte advierte que “No se olvide que la contratación estatal es uno de los más importantes instrumentos con que cuenta la administración pública para el cumplimiento de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos y garantías de los asociados”.

16 Corte Constitucional. Sentencia C-154 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esta sentencia se estudiaron los cargos por inconstitucionalidad formulados contra el numeral 19 (parcial) del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que se refiere a la garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato.

17 Ibídem

18 La vinculación del garante constituye, junto con la coadyuvancia y la denuncia del pleito, una modalidad de intervención de terceros en el proceso, permite la acumulación de acciones y representa la concreción del principio de economía al permitir que dos conflictos puedan resolverse en la misma actuación. El llamamiento en garantía permite hacer efectivas las obligaciones surgidas en el contrato de seguro. Constituye también un mecanismo para que el asegurador, que es una persona jurídica diferente a la administración y al servidor público, participe en el proceso de responsabilidad fiscal para representar y

defender sus intereses en el resultado del proceso.