

SU431-15

Sentencia SU431/15

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Improcedencia general

CONTROL FISCAL-Importancia en el Estado de Derecho

CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCION VIGENTE

En el artículo 267 de la Constitución Política se establece que la Contraloría General de la República es la entidad encargada de ejercer el control fiscal, esto es, de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicha vigilancia incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Allí mismo se señala que el control se ha de realizar en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

CONTROL FISCAL-Nueva dimensión en la Constitución de 1991

En relación con la nueva dimensión que adquiere la función pública del control fiscal con la promulgación de la Constitución de 1991, esta Corporación ha considerado que este control fiscal se encuentra ajustado a la filosofía del Estado Social de Derecho y se dirige a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales. En este sentido ha considerado que el control fiscal "...comprende la "gestión fiscal de la administración" que no solo se limita a la rama ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación".

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones

CONTROL FISCAL-Definición/CONTROL FISCAL-Finalidad

CONTROL FISCAL-Características, alcance y sistemas

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza/PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Finalidad

El proceso de responsabilidad fiscal constituye una facultad complementaria a la del control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales, en aras de establecer la responsabilidad por acción y omisión de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos cuando se advierte un posible daño al patrimonio estatal.

RESPONSABILIDAD FISCAL-Elementos

Son tres los elementos de la responsabilidad, a saber: el daño, las conductas relacionadas

con la gestión fiscal y el nexo causal.

PROCESOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS-Contenido

CONTROL FISCAL-Sujetos sobre los cuales se ejerce

El sujeto de la responsabilidad en quien recae la responsabilidad fiscal es el servidor público o el particular que ejerza actos de gestión fiscal sobre el patrimonio público -bien jurídico tutelado-, en la medida, claro está, que le produzcan a ese patrimonio un menoscabo económico en el marco de las condiciones estructurales de carácter legal. Corolario que, de algún modo, permite apreciar que dicho servidor público, en principio, puede ser cualquier funcionario de cualquiera de las entidades y organismos públicos sujetos a la vigilancia fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Fuero constitucional

Cuando existan causas constitucionales, el Fiscal General de la Nación será investigado y si es del caso, acusado ante el Senado de la República, por la Cámara de Representantes.

PRINCIPIOS DE UNIDAD Y ARMONIZACION PARA INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION- Alcance

FUERO ESPECIAL-Finalidad

El fuero especial de juzgamiento tiene como objetivo, tanto garantizar la dignidad del cargo y de las instituciones, como asegurar la independencia y la autonomía de los funcionarios, para que puedan ejercer las labores que les han sido encomendadas, sin ser afectados por interferencias indebidas provenientes de intereses extra jurídicos, que pudieran canalizarse por conducto de funcionarios de investigación o juzgamiento. Se trata de una verdadera garantía de protección institucional que otorga mayor control, freno y contrapeso, tal y como corresponde al sistema jurídico en el Estado de Derecho.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-Procedencia por cuanto se configura un defecto orgánico ante la incompetencia absoluta de la Contraloría General de la República para asumir como juez natural del Fiscal General de la Nación

La Contraloría incurrió en un defecto orgánico al evadir el mandato constitucional que establece el régimen de responsabilidad especial de los aforados descritos en el artículo 174 Superior, entre los que se cuenta al Fiscal General de la Nación, por formular cargos contra dicho servidor dentro de un proceso sancionatorio fiscal por el presunto incumplimiento del deber de rendir el informe de gestión contractual correspondiente al cuarto trimestre de 2012.

Referencia: expediente T-4.124.790

Demandante:

Luis Eduardo Montealegre Lynett

Demandado:

Contraloría General de la República

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en el trámite de revisión del fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- que, a su turno, revocó el dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, a propósito del recurso de amparo constitucional presentado por Eduardo Montealegre Lynett, quien funge actualmente como Fiscal General de la Nación, contra la Contraloría General de la República.

I. ANTECEDENTES

Al tenor de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional, mediante Auto del 14 de noviembre de 2013, resolvió seleccionar el expediente de tutela T-4.124.790 y repartirlo a la Sala Tercera de Revisión.

En consideración a la relevancia de la problemática jurídica que suscitaba el asunto comprendido en el citado expediente[1], el magistrado sustanciador resolvió ponerlo a disposición de la Sala Plena para que el mismo fuera decidido a través de sentencia de unificación de jurisprudencia. Por lo tanto, en la sesión ordinaria celebrada el día 26 de febrero de 2014, la Sala Plena de la Corporación asumió el conocimiento de dicho asunto, sirviéndose para ello del artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992[2]. De igual modo, ordenó la suspensión de los términos del proceso mientras se adopta la respectiva decisión[3].

Finalmente, se destaca que la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado presentó impedimento el 13 de abril de 2015, el cual fue aceptado por la Sala Plena, tal como consta en el Acta No. 31 del 7 de mayo del presente año.

1. La solicitud

Según se ilustra en la demanda, el 28 de junio de 2013, Luis Eduardo Montealegre Lynett, actual Fiscal General de la Nación, promovió acción de tutela contra la Contraloría General de la República por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, en la que considera incurrió la entidad demandada por conducto del Contralor Delegado para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, en la medida en que éste decidió formularle pliego de cargos dentro de un proceso administrativo sancionatorio de naturaleza fiscal. Los presupuestos fácticos que respaldan la solicitud de amparo, son los

que seguidamente se exponen:

2. Hechos Relevantes

2.1. El 26 de febrero de 2013, la Contraloría Delegada para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, de la Contraloría General de la República, recibió de la oficina de planeación de ese organismo, un oficio en donde se revelaba que la Fiscalía General de la Nación no había procedido a registrar el informe de gestión contractual correspondiente al cuarto trimestre de 2012[4].

2.2. Frente a esa circunstancia, el Contralor Delegado, actuando en el marco del trámite de averiguaciones preliminares, solicitó a la dependencia encargada de recursos humanos de la Fiscalía que le proporcionara información sobre el sueldo y las direcciones registradas a nombre del Fiscal General de la Nación[5]. Acto seguido, dirigió a éste último un memorial en el que le pedía que explicara los motivos por virtud de los cuales la entidad que representa legalmente rindió de forma tardía el informe trimestral sobre los procesos contractuales adelantados con recursos públicos ante el Sistema de Rendición Electrónica de la Cuenta e Informes -SIRECI-[6], aplicativo utilizado por los sujetos de control fiscal y las entidades del nivel territorial para rendir cuentas e informes, según la modalidad de que se trate, a la Contraloría General de la República[7].

2.3. El requerimiento fue asignado en la Fiscalía General a la Dirección Nacional Administrativa y Financiera, cuya Jefe de División dio respuesta el 17 de mayo de 2013 a través de oficio en el que manifestó que, de manera previa al vencimiento del término para la rendición del aludido informe, se había solicitado una prórroga para su presentación, toda vez que el cese de actividades de la rama judicial llevado a cabo en noviembre de 2012 había entorpecido la consolidación y oportuna validación de información a nivel nacional[8].

De hecho, puso de relieve que la petición de aplazamiento había sido aceptada por la propia Contraloría el 17 de enero de 2013, cuando se fijó como plazo límite el 8 de marzo de ese mismo año, fecha en la que, efectivamente, se generó el reporte.

2.4. Sin embargo, más allá de los argumentos justificativos consignados, el Contralor Delegado para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, resolvió iniciar un proceso administrativo sancionatorio contra Luis Eduardo Montealegre Lynett, en calidad de Fiscal General de la Nación, por haber dado cumplimiento en forma extemporánea a su obligación de rendir el informe de gestión contractual en el cuarto trimestre de 2012[9]; conducta que, calificó, fue cometida a título de culpa grave, “pues la responsabilidad como Fiscal General de la Nación conlleva ciertas pautas de comportamiento, mucho más rígidas que las que se exigen a los particulares, dada la naturaleza del cargo y porque la condición de esta clase de servidor público implica la representación de una colectividad, en aras de dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado”[10].

El acto administrativo de formulación de cargos fue expedido con sustento en el artículo 267 de la Constitución Política, el cual radica en cabeza de la Contraloría General de la República la función del control fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación[11].

3. Fundamentos de la demanda

Teniendo como fondo lo descrito en precedencia, el tutelante comienza por señalar que la actuación de la Contraloría General de la República, consistente, básicamente, en la formulación de cargos en su contra dentro de un proceso administrativo sancionatorio, al tiempo que infringe sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, desconoce abierta y ostensiblemente el fuero constitucional que lo ampara en su condición de alto dignatario del Estado, prerrogativa que abarca cualquier tipo de responsabilidad que se le atribuya, incluida aquella que se derive de la gestión fiscal. En apoyo de ese planteamiento, procede a explicar y desarrollar las irregularidades que, en su concepto, dieron lugar a la acción de tutela, en los términos que a continuación se sintetizan.

3.1. Configuración de un defecto orgánico

Restringiendo el análisis a los criterios de aptitud y capacidad suministrados por el Ordenamiento, el actor puntualiza, en primer lugar, que la Contraloría General de la República carece de competencia para investigar y adelantar actuaciones administrativas sancionatorias en su contra, pues la investidura que ostenta como Fiscal General de la Nación está protegida por un fuero especial de carácter general e integral. Por ende, tanto las averiguaciones preparatorias como la formulación de cargos acometida por el órgano de control constituyen un desbordamiento de sus facultades constitucionales y legales que, lejos de estar dotado de racionalidad y legitimidad, se erige, a su vez, en un instrumento de abuso y restricción ilegítima de los derechos fundamentales al debido proceso y al juez natural.

3.2. Configuración de un defecto sustantivo

En segundo término, censura el hecho de que la Contraloría General de la República, siendo el máximo ente de vigilancia fiscal del Estado, no haya verificado que, en la Fiscalía General de la Nación, el encargado funcional de rendir electrónicamente la cuenta y el informe solicitados es la Dirección Nacional Administrativa y Financiera, pues así aparece claramente contemplado en el numeral 12 del artículo 31 de la Ley 938 de 2004 “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, que le adjudica a esa dependencia la responsabilidad de acopiar la información administrativa y financiera para elaborar estudios e informes requeridos por organismos externos.

De ahí que, en su criterio, sean reveladas serias irregularidades sustantivas y fácticas en el proceder de la Contraloría, producto de la absoluta inobservancia de los ámbitos competenciales y de la dinámica de distribución de funciones en la Fiscalía General de la Nación.

3.3. Violación del derecho fundamental a la contradicción y a la defensa

Sobre el particular, el tutelante afirma que en el auto de formulación de cargos no se justificó debidamente la imputación que se le hizo a título de culpa grave, toda vez que “no se sustenta por medio de prueba la importancia del deber aparentemente infringido ni la intención o descuido del funcionario cuando supuestamente incumplió su deber”. Deficiencia incuestionable en el análisis del elemento subjetivo que se predica de quien

presuntamente incurrió en la conducta objeto de reproche para efectos de valorar el grado de injerencia, imprudencia, dolo, descuido o impericia[12].

Y es que por contraste con el incumplimiento propiamente dicho, el acatamiento extemporáneo de un deber impuesto, reflejo de lo originado en el caso concreto, no supone un ilícito que tenga la virtualidad de quebrantar sustancialmente los deberes propios de la función pública. Luego, si no existe una lesión material al deber funcional cuestionado, no tendría por qué prosperar procedimiento administrativo alguno dirigido a establecer una responsabilidad fiscal inexistente.

Por lo demás, agrega que el juicio realizado tuvo como parámetro de interpretación el artículo 63 del ordenamiento civil[13], que tradicionalmente ha sido aplicado en el seno del derecho contractual privado y cuyo alcance no se advierte en los contornos de regímenes de carácter sancionatorio, en cuanto que son disímiles los comportamientos entre particulares y aquellos adoptados por los funcionarios públicos, por fuera de lo cual es inadmisibles el empleo de la analogía por extensión de una disposición legal para dar lugar a una limitación o sanción a hechos distintos a los específicamente enunciados en ella.

3.4. Desconocimiento del fuero constitucional integral del Fiscal General de la Nación

Finalmente, estima conveniente dejar en claro que en el ordenamiento colombiano la figura del Fiscal General de la Nación goza de fuero constitucional en materia sancionatoria, lo que por contera lleva a que solamente pueda ser investigado y sancionado por el Congreso de la República. Esta tesis, a su juicio, ha sido avalada por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, por obra de la cual se ha arribado a la conclusión de que los altos funcionarios del Estado, entre los que se incluye al Fiscal General de la Nación, por su investidura y la necesaria autonomía en el ejercicio de sus atribuciones, están sometidos únicamente al escrutinio y juicio del Senado de la República cuando incurran en las faltas que la Carta Política de 1991 contempla y, al de la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal-, cuando quiera que se trate de la comisión de delitos[14].

Ese fuero sancionatorio especial, según resalta, no se basa en la competencia general que la Constitución Política le asigna a los órganos de control, como es el caso, por ejemplo, de la Procuraduría General de la Nación, sino que encuentra asidero en el sujeto específico investigado, con lo cual debe entenderse que la norma que debe ser aplicada “no es la que le asigna competencia general ni administrativa ni sancionatoria a la Contraloría General de la República, sino la disposición específica que le confiere al servidor público particular el fuero ante el Congreso de la República”[15].

Con todo, prosigue, siempre que se adviertan visos de indeterminación normativa en cuanto al fuero de juzgamiento de altos funcionarios, ha dicho la propia Corte Constitucional, que debe darse aplicación al criterio hermenéutico de la unidad de la Constitución, el cual busca que el sistema constitucional guarde coherencia y evite contradicciones entre los valores, principios, derechos y garantías institucionales que la integran[16]. Bajo esa óptica, deviene irrazonable la interpretación que efectúa la Contraloría sobre la inexistencia de fuero en cabeza del Fiscal General, sin tener en cuenta, como ya se ha revelado, que es el Congreso de la República el que tiene la potestad exclusiva y excluyente de investigarlo y sancionarlo. Asegura que esto último, encuentra pleno respaldo en la cláusula de

competencia de la Contraloría General de la República, en la medida en que los artículos 267 y 268 Superiores nada disponen acerca de vigilar la gestión fiscal de un aforado constitucional y mucho menos de establecer en su contra algún tipo de responsabilidad en esa materia o imponerle sanciones pecuniarias.

Tal planteamiento obedece, en estricto sentido, a la existencia del fuero como una garantía institucional de independencia y autonomía entre los diferentes poderes del Estado, de suerte que si dentro de las atribuciones asignadas a la Contraloría General de la República estuviera investigar al Fiscal General de la Nación se estaría ante un “desequilibrio funcional y las actuaciones de cada uno estarían mediadas por razones no jurídicas(...)”, por lo que inevitable es proponer que “la interpretación que asegura más la Unidad de la Constitución en sus principios de separación de poderes y de la garantía institucional de independencia es la que mantiene el fuero general del Fiscal General de la Nación para toda clase de actuaciones ante el Congreso, incluidas las de naturaleza fiscal”.

A este respecto, agrega el accionante que debe recordarse que la Constitución Política no consagra un andamiaje de instituciones omnímodas y de poderes absolutos, sino un sistema de control y de frenos y contrapesos del que no es ajena la Contraloría General de la República, aun cuando las normas superiores que regulan el sistema de gestión y responsabilidad fiscal no dispongan de concretas excepciones en relación con el fuero de ciertos funcionarios.

4.1. Valiéndose de la acción de tutela como el instrumento judicial idóneo para lograr la protección de sus derechos fundamentales, al tratarse de un acto de trámite contra el cual no cabe posibilidad alguna de defensa frente a otras autoridades y en atención a la gravedad de la afectación que se produce en su caso particular, el Fiscal General de la Nación insta al juez de tutela para que proteja la autonomía e independencia judicial del ente que tiene a su cargo, al igual que sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad[17], de forma que se le ordene a la Contraloría General de la República que declare la nulidad del Auto No. 002-13-07 de formulación de cargos en el proceso administrativo sancionatorio fiscal proferido en su contra por la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, y en consecuencia, disponga el correspondiente archivo de las actuaciones por cuenta de la falta de garantías y extralimitación funcional y competencial del señalado organismo.

4.2. En todo caso, como medida provisional, solicita que se adopte la suspensión de las actuaciones desplegadas por el Contralor Delegado para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, dentro del trámite de formulación de cargos en el proceso administrativo sancionatorio, hasta tanto el juez de tutela decida definitivamente sobre la controversia[18].

5. Pruebas que obran en el expediente

Una vez verificadas las pruebas relevantes que fueron aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, vale destacar las siguientes:

- Copias simples del auto No. 002-13-07 de formulación de cargos dentro del proceso administrativo sancionatorio fiscal No. 002-13 de la Contraloría General de la República

(Folios 53 a 63 del Cuaderno Principal del expediente).

- Copias simples del oficio 2013IE0013547 sobre información enviada por la Dirección de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República a la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad (Folio 65 del Cuaderno Principal del expediente).

- Copias simples de la información SIRECI en donde se registra la petición de prórroga para la presentación del informe trimestral y su correspondiente aceptación por la Contraloría General de la República (Folios 67 a 76 del Cuaderno Principal del expediente).

- Copias simples de memorial dirigido por el Contralor Delegado para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad al Fiscal General de la Nación para que explicara las razones por las cuales había presentado extemporáneamente el informe de gestión contractual del último cuatrimestre de 2012 y su correspondiente respuesta por parte de la Directora Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación (Folios 78 a 80 del Cuaderno Principal del expediente).

6. Oposición a la demanda de tutela

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal-, en providencia del 28 de junio de 2013, asumió la competencia del asunto y dio traslado del mismo a la Contraloría General de la República y a la Dirección Nacional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que sus intereses podían resultar afectados con la decisión que llegare a adoptarse.

Así mismo, solicitó a la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República que remitiera copia del proceso administrativo sancionatorio fiscal No. 002-13 y se pronunciara frente a las pretensiones y a la problemática jurídica planteada en el recurso de amparo constitucional, a fin de conformar debidamente el contradictorio.

6.1. Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República

6.1.1. El Contralor Delegado para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República expresó su disentimiento en torno a los argumentos esbozados por el Fiscal General de la Nación en su calidad de accionante, al estimar que no se evidenciaba transgresión alguna a derechos fundamentales ni mucho menos a garantías institucionales contenidas en la Constitución Política.

6.1.2. Sostuvo respecto de la competencia de la Contraloría General de la República que los numerales 1º y 2º del artículo 268 Superior le atribuyeron la facultad de “prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas a los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse, además de revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado”.

De hecho, en los numerales 4º y 11º del citado artículo se determinó que dentro de las atribuciones del Contralor General de la República estaba “exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación” y “presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de finanzas del Estado, de acuerdo con la ley”, premisas que, a no dudarlo, permiten someter a la Fiscalía General de la Nación y a su representante legal al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

Tratándose del régimen administrativo sancionatorio fiscal, precisa que en el Título II, Capítulo V, de la Ley 42 de 1993, se reguló la materia y se facultó a los contralores para imponer sanciones en el ejercicio de la vigilancia y control de la gestión fiscal de la administración pública o de particulares que manejen fondos, bienes o recursos públicos, señalando causales, forma y monto de las mismas.

De lo anterior se sigue que si una entidad tiene la potestad de imponer una obligación con el fin de lograr el cumplimiento de la misión que le ha sido encomendada, es lógico también que dicha atribución incorpore la posibilidad de sancionar potenciales incumplimientos en procura de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la aplicación de la amonestación correspondiente. Para el caso de la Contraloría General de la República, el procedimiento administrativo sancionatorio es el desarrollo de la facultad que aparece claramente reglada en las Resoluciones Orgánicas 5554 de 2004 y 5707 de 2005.

6.1.4. Pero además, llama la atención en cuanto a que ha de presumirse la existencia del principio de responsabilidad en los servidores públicos desde el momento mismo en que asumen sus funciones, lo que significa la imposición a éstos de un deber especial de cuidado y diligencia en aras de alcanzar los fines esenciales del Estado. Conforme con ese entendimiento, la conducta desplegada por el actor fue calificada en el auto de formulación de cargos a título de culpa grave puesto que no ejerció de manera pronta y diligente el cumplimiento de su deber de allegar la información solicitada por el órgano de control fiscal sobre la gestión contractual de la Fiscalía General de la Nación en el último cuatrimestre del año 2012.

6.1.5. Vistas así las cosas, considera que la Contraloría General de la República no incurre en las irregularidades o violaciones endilgadas por el Fiscal General, pues, al fin y al cabo, todas las actuaciones y operaciones administrativas adelantadas tienen como objetivo cumplir de forma eficiente con la supervisión a las entidades que están sujetas al control fiscal, entre las que se encuentra, por supuesto, la Fiscalía General de la Nación.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

1.1. Tras despachar negativamente la medida provisional solicitada por el Fiscal General de la Nación[19], al considerar que la decisión administrativa censurada estaba amparada, en principio, por la presunción de legalidad, y que no se apreciaba la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-, en sentencia del 15 de julio de 2013, negó la protección constitucional invocada por considerarla improcedente, ya que la

entidad accionada procedió a archivar el auto objeto de reproche en providencia del 2 de julio de 2013; cuestión que, a final de cuentas, daba lugar a que se configurara un hecho superado.

1.2. Esto último se explica en el hecho de que el Fiscal General de la Nación envió memorial a la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, por medio del cual le puso de presente que la formulación de cargos en su contra dentro de un proceso administrativo sancionatorio violaba flagrantemente sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, debido a la falta de competencia de la que adolece la entidad para investigarlo y sancionarlo por ser un aforado constitucional, a más del desconocimiento protuberante de sus competencias como representante legal y de los precisos acontecimientos que impidieron consolidar la información relativa a los procesos contractuales gestionados por la Fiscalía General en el último trimestre de 2012.

1.3. Así, a modo de respuesta, la citada Contraloría Delegada expidió la Resolución No. 011, el 02 de julio de 2013, en la que dispuso archivar el proceso administrativo sancionatorio inicialmente impulsado contra Luis Eduardo Montealegre Lynett en su calidad de Fiscal General de la Nación por haberse demostrado una causal que lo excusaba de la responsabilidad endilgada, como era la existencia de una fuerza mayor en la presentación oportuna del reporte de gestión contractual derivada de la dificultad en el acopio de la información a nivel nacional por el paro judicial llevado a cabo en el último trimestre de 2012.

2. Impugnación

La decisión señalada en precedencia fue impugnada por el accionante sobre la base de que una situación similar podría surgir y trascender en el futuro, debido a que la Contraloría General de la República insiste en su facultad de investigar al Fiscal General de la Nación en cualesquiera oportunidad, habida cuenta que considera que éste no tiene fuero alguno en tratándose de procesos administrativos sancionatorios ni de responsabilidad fiscal.

3. Segunda Instancia

3.1. El asunto fue conocido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que, en providencia del 5 de septiembre de 2013, revocó la decisión adoptada en primera instancia y, en su lugar, concedió la protección del derecho al debido proceso al Fiscal General de la Nación. Consecuentemente, ordenó dejar sin efecto la Resolución expedida por el Contralor Delegado para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, y dispuso que se emitiera otra decisión que declarara la nulidad del proceso sancionatorio fiscal a partir de la apertura de la investigación y su archivo definitivo, atendiendo a las razones de incompetencia alegadas por el Fiscal General de la Nación. Sumado a lo anterior, previno a la Contraloría para que se abstenga de incurrir en irregularidades sustanciales como la que generó la interposición de la acción de tutela, y señaló, concretamente, que no podrá iniciar o proseguir investigación alguna de carácter fiscal contra funcionarios aforados constitucionalmente en el artículo 174 Superior.

3.2. Luego de repasar la jurisprudencia constitucional sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales o administrativas, así como aquella

relativa a los sujetos pasivos del control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó que el Fiscal General de la Nación no era un sujeto pasivo fiscalizable, puesto que, por un lado, la función que se le adjudica a este funcionario no es de su resorte, sino de la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, tal y como lo prevé el artículo 31 de la Ley 938 de 2004 (la función de vigilancia de la gestión fiscal recae sobre el funcionario que maneje o administre los fondos o bienes públicos), y, por otro lado, porque aun si en gracia de discusión se admitiera que el Fiscal General es el encargado de la atribución endilgada, no es la Contraloría la entidad llamada a investigarlo, juzgarlo o sancionarlo, pues aquél se encuentra sometido al régimen de responsabilidad especial previsto en la Carta Política.

3.3. En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia advierte que resolver el asunto es altamente complejo, teniendo en cuenta que ni siquiera en la jurisprudencia constitucional existe claridad suficiente en relación con el esquema específico de gravámenes atribuidos a los aforados constitucionales o en lo atinente a la tesis prevalente en el ordenamiento jurídico colombiano sobre si el fuero especial que les acoge debe ser limitado o integral. Escenario en el que consideró atinado acudir a la cláusula subjetiva y amplia que asigna al Congreso la competencia, pues lo contrario sería tanto como admitir la inestabilidad institucional y la alteración en el equilibrio de los poderes públicos al otorgar a la Contraloría una función que no le fue asignada en forma específica, pero a la que aspira a través de una dudosa interpretación constitucional.

3.4. Desde esa perspectiva, la Corte Suprema concluye que la Contraloría incurrió en un defecto orgánico al evadir el mandato constitucional que establece el régimen de responsabilidad especial de los aforados descritos en el artículo 174 Superior, entre los que se cuenta al Fiscal General de la Nación, por formular cargos contra dicho servidor dentro de un proceso sancionatorio fiscal por el presunto incumplimiento del deber de rendir el informe de gestión contractual correspondiente al cuarto trimestre de 2012.

III. SOLICITUDES DE REVISIÓN

1. El 29 de octubre de 2013, Germán Silva García, en calidad de representante judicial de la Contraloría General de la República, solicitó la revisión del trámite de tutela en el asunto de la referencia. En el documento, se invocan como argumentos principales los siguientes:

1.1. El Fiscal General de la Nación no está amparado por el artículo 174 Superior cuando se trata de procesos de responsabilidad fiscal

Según afirma, es incorrecta la tesis enunciada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se establece que la Contraloría General de la República está inhibida para iniciar o proseguir investigación alguna de carácter fiscal, sea resarcitoria o meramente sancionatoria, contra los altos funcionarios que gozan de fuero constitucional en los términos del artículo 174 de la Carta Política, asumiendo que esa competencia le corresponde de modo exclusivo al Congreso de la República.

Tal orientación, en su criterio, desconoce abiertamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que nunca ha introducido excepción alguna a la competencia de la Contraloría en materia fiscal[20], pues, por el contrario, ha señalado “en forma clara y

directa, al referirse a las atribuciones de la Contraloría General en el ámbito del control fiscal, que “ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse (sic) el derecho de no ser fiscalizado”, antes de lo cual ha recordado que fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, quedara sin control fiscal de gestión”.

Así mismo, menciona que esa noción también se opone a lo planteado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que al pronunciarse sobre el conflicto de competencias administrativas planteado entre la Contraloría General de la República y la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, conceptuó que era competente la primera para adelantar procesos de responsabilidad fiscal contra Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura por el presunto detrimento patrimonial causado al Estado a raíz del nombramiento de magistrados auxiliares en los despachos de los que son titulares.

En esa oportunidad, la Sala de Consulta y Servicio Civil también adujo que la competencia de la referida Comisión se limitaba a la investigación de las conductas constitutivas de faltas disciplinarias o delitos, no siendo válido el fuero previsto en el artículo 174 Superior para efectos de establecer responsabilidades de tipo fiscal y, mucho menos, para dotarle de un carácter integral. Es más, en dicho concepto se puntualizó que el artículo 267 de la Carta Política consagra en favor de la Contraloría una cláusula general de competencia en materia de control fiscal, que no contempla excepción alguna y que se encuentra en plena sintonía con los artículos 2º de la Ley 42 de 1993 y 4º del Decreto Ley 267 de 2000.

1.2. La Contraloría General de la República no se autoinvistió de atribuciones de las que carece

A diferencia de lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, expresa el interviniente que el ejercicio de la función de control fiscal ejercida por la Contraloría General de la República como su juez natural, se circunscribió estrictamente a los dictados constitucionales y legales que le atribuyen, sin distinciones, tal competencia.

1.3. La Contraloría General de la República está facultada para llevar a cabo procesos administrativos sancionatorios y de responsabilidad fiscal

Al tratarse de un proceso de naturaleza administrativa en virtud del cual se establece la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos y de las personas de derecho privado que manejen o administren bienes, recursos o fondos públicos, derivada de una inadecuada gestión fiscal que cause un daño directo al patrimonio del Estado, “las funciones asignadas por la Ley y la Constitución a la Contraloría General de la República deben ser interpretadas en forma íntegra, sin que le fuera dable a la Corte Suprema de Justicia y menos a través de un mecanismo como la tutela confundir temas de procedimiento administrativo con temas de procedimiento judicial”.

1.4. La sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia efectúa una interpretación para la cual no es competente

En su criterio, la interpretación que se realizó del artículo 174 recién mencionado por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para resolver el caso concreto,

no hace parte del resorte de sus competencias. Al efecto, la fijación de una decisión definitiva sobre el alcance normativo de una disposición contenida en el Texto Superior le incumbe únicamente a la Corte Constitucional.

Por manera que no podía tal cuerpo colegiado, a través de un fallo de tutela, crear un fuero de responsabilidad fiscal y anular la competencia de la Contraloría para investigar y sancionar en materia fiscal a los servidores públicos amparados con el fuero especial previsto en el artículo 174 de la Constitución, transfiriéndosela a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes.

1.5. La decisión de tutela de la Corte Suprema de Justicia desborda el contenido de la Constitución Política

Aparte de haberse indicado en el fallo que censura que ningún alto dignatario con fuero especial debe quedar sujeto a la vigilancia de la Contraloría General de la República, también allí se pone en duda la legalidad y legitimidad de la función pública del control fiscal que efectúa esa entidad sobre los funcionarios que gozan del aforamiento previsto en el artículo 235 Superior, lo que, en otras palabras, “sería un cataclismo para la lucha contra la corrupción en el país, que daría al traste con decenas de procesos de responsabilidad fiscal”.

1.6. La decisión de tutela de la Corte Suprema de Justicia contraría el fallo de la Sala Plena de esa Corporación

La decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que fue reseñada con anterioridad se demandó ante la Corte Suprema de Justicia y pese a que la propia demanda discutía la competencia de la Contraloría para ejercer control fiscal sobre magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Plena de la Corte Suprema decidió rechazarla[21].

2. Por otra parte, Lina María Tamayo Berrío, actuando en calidad de apoderada judicial de la Contraloría General de la República, en escrito del 16 de enero de 2014, solicitó que fuera seleccionado el caso bajo estudio con fundamento en el desconocimiento protuberante que existía de las líneas de jurisprudencia sentadas por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional en materia de las atribuciones de los organismos de control.

Aseguró al respecto que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a partir de una interpretación desafortunada del artículo 174 de la Constitución Política, determinó que la Contraloría no puede iniciar ni proseguir investigaciones de carácter fiscal, resarcitoria o sancionatoria, contra los funcionarios aforados por dicha norma. En su sentir, esa orientación hermenéutica contradice los múltiples pronunciamientos delineados en la materia.

Siendo ello así, la sentencia de la cual se solicita revisión, genera vacilación e inseguridad en el ordenamiento jurídico y suscita una contradicción intolerable en un Estado constitucional y democrático de derecho. Por lo anterior, se hace necesario que se aclare el alcance de los derechos fundamentales en discusión y que la Corte cumpla con las funciones de orientación, pedagogía constitucional y consolidación de la jurisprudencia, en

los estrictos y precisos términos que se expresan en la Carta Política.

3. Por último, el 18 de marzo de 2014, la entonces Contralora General de la República, Sandra Morelli Rico, presentó ante la Secretaría General de esta Corporación, un escrito en el cual solicita se le imprima celeridad al trámite de revisión de la acción de tutela que ahora ocupa la atención de la Sala Plena, por cuanto en su criterio, el fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia suspendió indefinidamente el ejercicio de la función pública de control fiscal del ente que legalmente representa, motivo que impide la realización a cabalidad de los cometidos consagrados en la propia Constitución en cuanto se refiere a la vigilancia y administración de los fondos y bienes de la Nación.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

2. Presentación del caso

2.1. Al hilo de lo expuesto en el acápite de antecedentes, el Contralor Delegado para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, inició en contra de Luis Eduardo Montealegre Lynett, en su calidad de Fiscal General de la Nación, un proceso administrativo sancionatorio por haber rendido, en forma extemporánea, el informe de gestión contractual correspondiente al cuarto trimestre de 2012. Dicha conducta se le endilgó a título de culpa grave por virtud de la naturaleza del cargo que ocupa y la representatividad que el mismo tiene dentro de la colectividad.

La referida actuación tuvo como soporte el artículo 267 de la Constitución Política, según el cual el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, entidad que vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación[23].

2.2. En abierta oposición a las diligencias desplegadas, el Fiscal General envió inicialmente a la Contraloría Delegada para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, memorial en el que advirtió sobre la violación de su derecho fundamental al debido proceso, no ya simplemente por la falta de aptitud legal del organismo de control para seguir en su contra un procedimiento administrativo sancionatorio, habida cuenta del fuero constitucional integral del que aduce es titular, sino también ante el desconocimiento del estricto resorte competencial que le atañe cumplir y de los principios de legalidad y tipicidad a causa de la indebida sustentación de los cargos que se le formularon.

A un mismo tiempo, acudió a la acción de tutela, para lo cual desarrolló más ampliamente los criterios anteriormente mencionados y con base en ellos concluyó que la Contraloría General de la República, a más de quebrantar sus derechos al debido proceso y a la igualdad, transgredió la garantía constitucional de autonomía e independencia judicial de la Fiscalía General de la Nación. De un lado, mantuvo el criterio conforme al cual la Contraloría General de la República carece por completo de competencia para adelantar en su contra procedimientos administrativos de carácter sancionatorio.

De otro lado, aseguró que se había desconocido por completo el andamiaje orgánico y

funcional de la Fiscalía General de la Nación y la delegación que del deber de rendición de cuentas se hizo a la Gerente Administrativa y Financiera de la entidad, así como también la solicitud de aplazamiento que ésta última gestionó para llevar a cabo el registro de la información sobre la gestión contractual del último trimestre del año 2012, ya que el paro judicial acontecido en esa época había entorpecido dicha labor.

Así pues, con base en las anteriores precisiones, cuestionó la licitud del auto por obra del cual se formularon cargos en su contra, pues además, en su concepto, no hubo una justificación adecuada del título de imputación que correspondió a la culpa grave, en definitiva porque nunca logró demostrarse cuál era el deber transgredido o el descuido en el que presuntamente se incurrió, máxime cuando lo que quedó acreditado fue el cumplimiento, aunque fuere extemporáneo, de la obligación por cuya virtud se originó la investigación.

Ello, sumado al hecho de que la responsabilidad endilgada se examinó y calificó al amparo del ordenamiento civil, tradicionalmente aplicable en el campo del derecho contractual privado y, por ende, bastante lejano de los cauces del derecho administrativo sancionador, llamado a reglar, principalmente, las relaciones de los funcionarios pertenecientes a la administración pública. Perspectiva desde la cual deviene absolutamente improcedente la utilización de la figura de la analogía para extender una consecuencia prevista en una específica disposición normativa a un supuesto fáctico por entero distinto al que ella describe.

En definitiva, puntualizó que, en su condición de actual Fiscal General de la Nación, goza de un fuero constitucional que abarca, sin duda, el aspecto sancionatorio, por lo que indistintamente de la materia de que se trate, únicamente puede ser investigado y sancionado por el Congreso de la República. Aserto que, en su criterio, es respaldado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el seno de la cual se ha destacado que, por razones de la investidura y de la necesaria autonomía en el ejercicio de sus atribuciones, los altos funcionarios del Estado solo serán juzgados por el Senado de la República, siendo fijada esa regla de competencia en función del sujeto investigado y no a partir de la potestad general que la Carta Política le asigna a los órganos de control.

Inclusive, recalcó que ha sido la misma jurisprudencia la que ha sostenido que, en los eventos en los que llegaren a presentarse vacíos normativos en relación con el alcance y los límites del fuero de juzgamiento, es el principio de unidad de la constitución el referente de interpretación que debe ser aplicado en procura de asegurar la coherencia interna del sistema constitucional y de los valores, principios, derechos y garantías que lo conforman, sobre todo porque en la Carta Política no aparece disposición expresa que determine en cabeza de quien está radicada la competencia para la vigilancia y control fiscal de un aforado constitucional ni mucho menos para iniciar en su contra una investigación o imponer una sanción.

2.3. Por su parte, la Contraloría Delegada para el sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República se opuso a la prosperidad de la demanda de tutela, como quiera que estima que sí es competente para formular cargos en contra de altos funcionarios del Estado que manejen fondos o bienes de la Nación, tal y como en su

entender lo autoriza el artículo 268 Superior, que le atribuye al Contralor General de la República, entre otras funciones, establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer sanciones pecuniarias, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

En su criterio, esa comprensión, desde luego, incluye al Fiscal General de la Nación en su calidad de alto funcionario del Estado y administrador de recursos públicos como sujeto pasible del control fiscal, sin que sea válido admitir como eximente de responsabilidad las delegaciones que efectúa a otras direcciones, subdirecciones o entes adscritos, pues aquel concentra la facultad de dirección, vigilancia y cumplimiento de las obligaciones o funciones que delega conforme a los dictados del principio de responsabilidad de los servidores públicos que, prima facie, impone un deber especial de cuidado y diligencia en el ejercicio de las atribuciones encomendadas.

De ahí que se explique la calificación de culpa grave atribuida a la conducta del Fiscal General de la Nación, tras encontrarse que no suministró oportunamente la información relacionada con la gestión contractual de la entidad en el último cuatrimestre de 2012, a través del Sistema de Rendición Electrónica de Cuentas e Informes. Asunto que apremia un seguimiento de causa por vía de la activación de un proceso administrativo sancionatorio fiscal, de acuerdo con lo previsto en la Ley 42 de 1993, el Decreto-Ley 267 de 2000 y las Resoluciones Orgánicas 5554 de 2004 y 5707 de 2005, que al organizar el sistema de control financiero autorizaron a la Contraloría General de la República para que impusiera sanciones pecuniarias y de amonestación escrita o llamado de atención que fueran del caso.

Solventada la duda sobre la competencia que tiene la Contraloría General de la República para ejercer la labor de vigilancia y control de la gestión fiscal sobre la Fiscalía General de la Nación, la cual comporta implícitamente la facultad de iniciar procedimientos administrativos sancionatorios y aplicar sanciones propiamente dichas, no se vislumbra transgresión o irregularidad alguna capaz de afectar derechos de raigambre fundamental o principios superiores como los de autonomía e independencia judicial de un aforado constitucional, ya que las actuaciones censuradas en sede de tutela corresponden, en realidad, como tuvo la oportunidad de referirse, a un procedimiento llevado a cabo frente a todas las entidades sujetas a control fiscal y que encuentra claro sustento constitucional y legal.

2.4. En primera instancia, el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-, negó la medida provisional solicitada por el Fiscal General de la Nación teniendo en cuenta que la controversia que se le ponía de presente giraba en torno a una decisión administrativa amparada por la presunción de legalidad, cuyos efectos solo podían suspenderse por intermedio del recurso de amparo cuando se constatará la inexistencia de mecanismos ordinarios de defensa o la configuración próxima de un perjuicio irremediable. Escenarios que, no obstante, para darse por avalados, requieren de un examen compuesto necesariamente por los alegatos y las pruebas aportadas por todas las partes implicadas, motivo que justifica la necesidad de que se prosiga con el trámite procesal constitucional a fin y efecto de reunir la mayor cantidad posible de elementos de juicio que permitan dar luz sobre la presunta vulneración iusfundamental argüida.

Con posterioridad, sin embargo, resolvió declarar improcedente la protección deprecada luego de percatarse de la configuración de un hecho superado en el caso concreto, pues aun cuando allí se dio apertura a un proceso administrativo sancionatorio dejándose entrever una posible vía de hecho por defecto orgánico, lo cierto es que tal actuación fue archivada al haberse demostrado circunstancias de fuerza mayor que impidieron al sujeto de control presentar a tiempo el informe de gestión contractual correspondiente; cuestión que, a la postre, había alentado el inicio de la investigación.

2.5. Del anterior razonamiento se apartó el Fiscal General de la Nación, quien de inmediato recurrió la sentencia sobre la base de estimar que no se cumplían los presupuestos delineados en la jurisprudencia constitucional para que se estructurase el fenómeno enunciado previamente, en resumidas cuentas porque permanece indemne la posibilidad de que hacia el futuro sean nuevamente amenazados o transgredidos sus derechos al debido proceso y al juez natural, habida cuenta de los reiterados pronunciamientos que a nivel institucional la Contraloría General viene exteriorizando acerca de la ausencia de fuero especial en tratándose de procesos de responsabilidad fiscal.

Igualmente, aludió a la falta de congruencia del citado fallo, pues mientras las consideraciones efectuadas en el mismo se asentaron alrededor de la idea según la cual el cargo que ocupa sí goza de inmunidad en materia administrativa sancionatoria, la parte resolutive, en contraste, se ajustó al reconocimiento de una figura procesal diametralmente distinta de aquella que debió ser traída a colación, cual era la nulidad de todo lo actuado por la Contraloría Delegada para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, como consecuencia de su falta absoluta de autoridad para investigar o sancionar aforados constitucionales.

2.6. A su turno, la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República también impugnó la decisión al reparar en la naturaleza subsidiaria del mecanismo de amparo, nota característica que imponía similar desenlace al pronunciado por el a-quo pero no ya por carencia de objeto, sino a raíz de la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como instrumento de defensa cualificado e idóneo para atacar el acto administrativo que dio paso al procedimiento sancionatorio, pudiéndose suspender provisionalmente éste con el designio de salvaguardar los derechos en juego.

Establecido ese criterio preliminar, puso el acento en el tema de la potestad sancionadora que ostenta la entidad y que se deriva directamente del artículo 268 de la Constitución Política, la cual coadyuva en la materialización del control fiscal y en la vigilancia de la gestión de la administración y de los particulares que manejan fondos y bienes de la Nación. Perspectiva que fue resistida en la motivación de la providencia que se replica pero que incidió de manera tácita en la resolución del asunto, pues de otro modo no se hubiera formulado la existencia de un hecho superado, corroborándose la competencia de la Contraloría General para establecer la responsabilidad que emane del ejercicio de la vigilancia fiscal.

De la misma manera, apuntó que el hecho de que el Fiscal General de la Nación sea titular de un fuero especial en materia penal y disciplinaria no significa, en absoluto, que las disposiciones constitucionales y legales aplicables comprometan ciertos matices de

responsabilidad o de control fiscal que le incumben precisamente a la Contraloría General de la República, único organismo en la estructura de poder del Estado colombiano habilitado expresamente por la propia Carta Política de 1991 para acometer procesos de responsabilidad fiscal y procesos administrativos sancionatorios fiscales.

2.7. Por todo cuanto ha sido reseñado, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- revocó lo resuelto en primera instancia y concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso, con motivo de lo cual dejó sin efecto la Resolución No. 011 del 02 de julio de 2013 expedida por el Contralor Delegado para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, y le ordenó que emitiera otra decisión en la que se formulara la nulidad del proceso sancionatorio fiscal a partir de la apertura de la investigación y su archivo definitivo, acogiendo las razones de incompetencia invocadas por el Fiscal General de la Nación.

Entre tanto, previno a la Contraloría General de la República para que se abstuviera de incurrir en irregularidades sustanciales tales como la que produjo que se interpusiera la presente acción de tutela, esto es, la activación de investigaciones fiscales, bien sean de tipo resarcitorio o sancionatorio, contra los altos funcionarios revestidos del fuero previsto en el artículo 174 Superior.

Después de confrontar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela cuando tiene lugar frente a actuaciones administrativas y haber identificado los sujetos pasivos del control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República, el ad-quem llegó al convencimiento conforme al cual el Fiscal General de la Nación no es susceptible de ser fiscalizable en el trámite de autos pues el incumplimiento que se le reclama hace parte de la gestión encomendada a la Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General por mandato del artículo 31 de la Ley 938 de 2004. Pero además porque dicha cuestión le corresponde investigarla, juzgarla y sancionarla al Senado de la República.

Un entendimiento distinto podría dar al traste con los principios democráticos de separación de poderes, autonomía e independencia de los órganos de poder público y el juez natural, en tanto sería la cláusula general de competencia de la Contraloría General de la República la referencia aplicable a todos los funcionarios del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes públicos, incluidos los aforados constitucionales.

Por manera que al evidenciarse una tensión normativa entre esa potestad preferente y el régimen de responsabilidad especial dispuesto para los altos dignatarios del Estado, es el principio de unidad de la Constitución el criterio llamado a deslindar el sentido hermenéutico que mejor se amolda al paradigma de Estado actual y que contribuye a la verdadera preservación de las instituciones.

A partir de esa orientación, entonces, procedió a subrayar que desde la Constitución de 1886 permanece intacta la figura del fuero especial de juzgamiento, pues la Carta Política de 1991 mantuvo la facultad de la Cámara de Representantes y del Senado de acusar y juzgar, respectivamente, a los más altos funcionarios del Estado, sin perjuicio de algunas modificaciones introducidas ulteriormente debido a la creación de nuevos organismos y servidores públicos que, en todo caso, no lograron desdibujar el propósito cardinal que subyace al fuero propiamente dicho, cual es la imposición de un procedimiento procesal especial para el juzgamiento de los mencionados funcionarios, con miras a garantizarles

autonomía, independencia y estabilidad.

Permitir que haga carrera la tesis de la Contraloría General de la República implicaría, por consiguiente, una ruptura en la tradición institucional que concibe al fuero como un presupuesto de procedibilidad para la investigación y el juzgamiento de aforados, además de un desbordamiento de las funciones relativas al control fiscal dispuestas, ex profeso, en la Carta Política. Esto último, apunta a que la interpretación más acertada sea aquella que dota al Congreso de una competencia subjetiva y amplia frente a los altos funcionarios del Estado que gozan, a la par, de un fuero pleno e integral. Dicho de otra forma: que no se le niegue al legislativo la aptitud para enjuiciar a los aforados por razón de todas y cada una de las faltas en las que incurran en ejercicio de su cargo, indistintamente de su naturaleza.

3. Delimitación del problema jurídico

3.1. De manera preliminar, estima la Corte que, a la luz de los antecedentes que han sido objeto de reseña, es preciso tener en cuenta que la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, expidió la Resolución 011 del 2 de julio de 2013, mediante la cual se dispuso el archivo del proceso administrativo sancionatorio iniciado en contra de Luis Eduardo Montealegre Lynett en su calidad de Fiscal General de la Nación por hallarse debidamente acreditado que éste había actuado bajo una causal eximente de responsabilidad que le había impedido en su momento cumplir con la obligación objetivamente considerada.

En efecto, para la Contraloría, el repentino cese de actividades declarado por los trabajadores de la rama judicial durante gran parte del último trimestre de 2012 causó la interrupción forzosa en dicho periodo de las labores de consolidación y validación de los informes de gestión contractual de la Fiscalía General que estaban a cargo del funcionario investigado, produciéndose así el fenómeno jurídico de la fuerza mayor como principal justificante de su presentación extemporánea en los registros del Sistema de Rendición Electrónica de Cuentas e Informes de la Contraloría General de la República.

3.2. La situación descrita daría lugar, prima facie, a que se calificara como acertada la postura acogida en primera instancia por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-, en virtud de la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por el Fiscal General de la Nación toda vez que se acreditó en el desarrollo del proceso que habían cesado los motivos que originaron su interposición, razón por la cual se presentaba una carencia de objeto. Sin embargo, en criterio de la Corte, no ha de ratificarse tal pronunciamiento porque si bien es cierto que la Contraloría optó por dar por terminado el proceso administrativo sancionatorio que dio lugar a la solicitud de amparo constitucional, también lo es que tal decisión estuvo determinada, como ya se advirtió, en la consideración de que se había acreditado la presencia de una causal eximente de responsabilidad, pero dejando a salvo la competencia funcional de la Contraloría General de la República para someter tanto a la Fiscalía General de la Nación como a su representante legal al control fiscal que ejerce por disposición de la misma Constitución Política.

Ciertamente, en el acto administrativo que puso fin a las diligencias seguidas contra el Fiscal General de la Nación, la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y

Seguridad se reservó para sí la atribución general de acudir a procedimientos de naturaleza sancionatoria con la finalidad de lograr el adecuado cumplimiento de la función pública del control fiscal, basada no solamente en los artículos 268 de la Carta Política[24] y 16 de la Ley 42 de 1993[25], sino también en la potestad correccional del Estado que habilita el uso de un poder de sanción cuando quiera que se incumplan los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y a las mismas autoridades públicas.

3.3. De esa manera, para la Contraloría General de la República, tanto el juicio de responsabilidad fiscal, como el proceso administrativo sancionatorio que puede acompañarlo, como expresiones de una facultad constitucional del órgano de control, en los términos anteriormente planteados, pueden ejercerse en cualquier tiempo sobre quienes gozan de fuero constitucional especial, como es el caso del Fiscal General de la Nación, por actuaciones u omisiones que los hagan sujetos pasivos del control fiscal. Algo similar ocurre desde la perspectiva del Fiscal General de la Nación, ya que a pesar del archivo de las diligencias en el caso concreto, esta percepción de la Contraloría supone una amenaza para los derechos fundamentales cuyo amparo invoca, lo cual, estima la Corte, permite hacer viable un pronunciamiento de fondo.

4. Problema Jurídico

4.1. Delineado el contexto en el que esta Corporación debe intervenir, la problemática jurídica por resolver se contrae a la necesidad de determinar si, en efecto, la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República quebrantó el derecho fundamental al debido proceso, particularmente en lo relativo a la garantía del juez natural, del Fiscal General de la Nación Luis Eduardo Montealegre Lynett, al haber iniciado en su contra un proceso administrativo sancionatorio por haber rendido en forma extemporánea un informe de gestión contractual y si, además, tal afirmación de competencia, tanto administrativa como fiscal, comporta, en realidad, una verdadera amenaza a los aludidos derechos fundamentales del Fiscal General de la Nación.

Así pues, lo que busca la Corte es precisar si el organismo de control demandado, con la conducta cuestionada, desbordó las específicas atribuciones que le fueron conferidas por la Constitución Política, al formularle cargos a un servidor público amparado por un fuero constitucional especial, prerrogativa que excluye esa posibilidad o si, por el contrario, el marco de competencias generales de la Contraloría comprende la facultad de investigar y sancionar al Fiscal General de la Nación, no obstante el fuero constitucional del que está investido.

Para dar respuesta al cuestionamiento sugerido, habrá de resolverse, necesariamente, el siguiente interrogante: ¿el fuero constitucional en cabeza del Fiscal General de la Nación se extiende no solo a asuntos disciplinarios o penales, sino también al ámbito de la responsabilidad fiscal? Teniendo en cuenta los elementos que surjan de ese análisis se establecerá si existe o existió la transgresión alegada por el Fiscal General de la Nación en la presente causa.

4.2. Con ese propósito, la Sala Plena encuentra necesario pronunciarse sobre (i) el concepto, finalidad, alcance, características y sistemas actuales del control fiscal en

Colombia, las atribuciones constitucionales y legales de la Contraloría General de la República, los sujetos pasivos de control y vigilancia fiscal y los procesos de responsabilidad fiscal y administrativos sancionatorios; (ii) el fuero constitucional que ampara al Fiscal General de la Nación y su alcance según la jurisprudencia, así como (iii) los contenidos específicos de la jurisprudencia constitucional relacionados con el principio de unidad de la Constitución; todo lo cual habrá de contrastarse con los hechos materiales del caso para dar respuesta a la problemática planteada.

4.3. Para iniciar el examen propuesto, sin embargo, forzoso es pronunciarse sobre dos aspectos básicos esenciales: uno primero alude a (i) la circunstancia de haberse declarado por el juez de primera instancia la existencia de un hecho superado y, uno segundo, se refiere necesariamente a (ii) la procedencia de la acción de tutela en el caso bajo estudio como mecanismo directo de protección o si, por el contrario, existe otra alternativa de defensa judicial idónea que permita dirimir la controversia suscitada en torno a los cargos que la Contraloría General de la República llegó a endilgarle al Fiscal General de la Nación en el marco de un proceso administrativo sancionatorio de naturaleza fiscal.

4.4. Siendo así las cosas, empieza la Corte por estimar que no es procedente en este caso la declaratoria de un hecho superado, pues, como tuvo la oportunidad de advertirse, aunque la Contraloría Delegada para el sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República expidió una resolución en la que ordenó el archivo del proceso administrativo sancionatorio formulado en contra del Fiscal General de la Nación, en el mismo acto mantuvo intacta la tesis conforme a la cual en ella reside la competencia tanto para vigilar su gestión fiscal como para sancionarlo cada vez que incumpla la normatividad referente a la materia. En este escenario, el accionante plantea que dicha pretensión del ente de control fiscal supone una afectación actual de las garantías institucionales y de los derechos fundamentales en discusión y que amenaza con proyectarse indefinidamente, dada la dificultad práctica que surge de la falta de un sustento normativo claro en el texto de la Carta Política para definir el alcance del fuero especial que lo cobija en su calidad de alto funcionario del Estado frente a tipologías de responsabilidad distintas de la penal y la disciplinaria.

5. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter sancionatorio.

5.1. Conforme lo ha dado por sentado esta Corporación en innumerables pronunciamientos sobre la materia, la acción de tutela fue concebida como un instrumento de defensa judicial para la efectiva protección de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política de 1991 asignó un carácter residual y subsidiario[26]. En virtud de ese rasgo particular, no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en la ley para garantizar los derechos de las personas, pues con ella no se pretende sustituir los procesos ordinarios o especiales, reabrir debates concluidos y mucho menos aún, desconocer las acciones y recursos judiciales ínsitos dentro de los mismos para controvertir las decisiones que se profieran[27].

Esa condición supletiva, específicamente atribuida por el artículo 86 Superior, ha dicho la Corte, además de reconocer la naturaleza preferente de los diversos mecanismos judiciales

establecidos por la ley[28], convirtiéndose en la regla general de resolución de los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales, lleva a comprender que el ejercicio del recurso de amparo constitucional sólo sea procedente de manera excepcional, cuando no existan otros medios de protección a los que se pueda acudir, o aun existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[29] o se acredite la ineficacia de aquellos en relación con el caso concreto.

El panorama esbozado encuentra pleno respaldo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de improcedencia de la acción de tutela, puntualiza claramente que la existencia de otros medios de defensa judicial tendrá que ser apreciada en concreto, atendiendo al grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial para encarar las específicas circunstancias en que se encuentre el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado[30].

Será el juez constitucional, entonces, en cada caso en particular, el que determine cuándo ese medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para prodigar una protección inmediata, eventos en los que la acción de amparo se impone como mecanismo directo de protección[31].

5.2. De acuerdo con las precisiones que anteceden, es apenas lógico que, por ejemplo, tratándose de controversias relacionadas con actos administrativos sancionatorios, esta Corte haya sido consistente en sostener la regla de improcedencia general de la acción de tutela para resolver asuntos de esa índole, sobre la base de que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control judicial mediante acciones y recursos que admiten el cuestionamiento de aquellos, con lo cual se preserva el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales y se garantiza el principio de seguridad jurídica.

Así ocurre con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[32], que habilita a quien se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, a impetrar la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular y concreto, y a que se le reestablezca su derecho. Por manera que la aludida acción contenciosa se erige en el dispositivo legal idóneo al que todas las personas deben acudir, preferentemente, para garantizar la protección de sus derechos constitucionales, incluyendo los de raigambre fundamental, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por actos administrativos de carácter sancionatorio, pues es el cauce a través del cual puede debatirse más ampliamente su estricta legalidad y el potencial enervamiento de los efectos nocivos que produce.

5.3. Ahora bien, es de mérito advertir que tal aproximación teórica no está planteada en términos absolutos, ya que en la misma jurisprudencia constitucional se ha atemperado el criterio de improcedencia atrás descrito en los eventos en que ha logrado comprobarse que (i) el medio ordinario de defensa judicial no es apto ni eficaz para otorgar una protección inmediata a los derechos involucrados en los mencionados actos administrativos sancionatorios y (ii) cuando, como producto de su expedición, se configura un perjuicio grave e irreparable[33].

Justamente, en esos específicos escenarios, es que ha llegado a admitirse, por vía de excepción, el ejercicio de la acción de tutela en orden a salvaguardar las garantías iusfundamentales que resulten involucradas. Derrotero que, según evidencian las fórmulas de decisión incorporadas a causas similares[34], ha servido para perfilar de mejor manera la línea de interpretación desarrollada con alcance general en tratándose de la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos de carácter sancionatorio, independientemente de la materia que en ellos se trate, lo cual puede involucrar desde actuaciones relacionadas con asuntos disciplinarios, aspectos de derecho contravencional o correccional, hasta procedimientos administrativos sancionatorios propiamente dichos.

5.4. Siguiendo esta argumentación podría señalarse que si bien, en principio, la acción de tutela promovida por el actual Fiscal General de la Nación, Luis Eduardo Montealegre Lynett, en aplicación del presupuesto de subsidiariedad, resultaría improcedente, puesto que podría acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial, cual es, en esta coyuntura, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, tal hipótesis no resulta de recibo, en razón de la inadecuación de esa vía procesal para la protección efectiva de los derechos que se invocan en esta causa, no sólo por cuanto se habría presentado una sustracción de materia, que inhibiría un pronunciamiento sobre los asuntos ius fundamentales en cuestión, sino porque la controversia que se plantea surge del hecho de que la pretendida afectación de derechos fundamentales se origina en un problema de interpretación sobre el alcance que, de acuerdo con la Carta Política tienen, por un lado, las competencias de control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y, por otro, la garantía del fuero especial que ampara al Fiscal General de la Nación, asunto que le corresponde dilucidar a la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.

La discusión obedece, en estricto sentido, a que en el esquema constitucional los artículos 267 y 268 Superiores[35] consagran de manera genérica y amplia que la Contraloría General de la República es la entidad encargada de ejercer la función pública del control fiscal respecto de la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, pudiendo establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal e imponer las sanciones que sean del caso; mientras que los artículos 174, 175 y 178 de la misma Constitución, por contraste, le asignan exclusivamente al Congreso de la República la competencia para conocer de todas las acusaciones que, por causas constitucionales se formulen contra, entre otros funcionarios, el Fiscal General de la Nación.

En tal sentido, cabe señalar que en el propio texto de la Carta Política no existe formulación expresa en relación con las competencias y los cauces procesales para establecer una eventual responsabilidad fiscal de los servidores públicos que están revestidos de un fuero constitucional especial.

De este modo, en tanto que la lectura aislada de las disposiciones constitucionales que regulan estas materias puede conducir a conclusiones divergentes y dado que, como se ha dicho, no existe una regla expresa de articulación, es preciso admitir que, si bien el Fiscal General de la Nación ha expuesto argumentos serios y razonables para controvertir las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria desplegadas en su contra por parte

de la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, no puede desconocerse que la Contraloría General de la República funda su conducta en el hecho objetivo e incontrovertible de que ni en la Constitución ni en la ley se encuentran normas que en forma explícita impidan o excluyan el sometimiento al control fiscal de los altos dignatarios del Estado, con lo cual se deja entrever la importancia en la definición del alcance de sus atribuciones desde el punto de vista de los sujetos que vigila.

En las anotadas condiciones, la controversia así ilustrada adquiere resonancia desde la óptica constitucional y ratifica la intervención directa de esta Corporación para que adelante el examen de las disposiciones normativas involucradas en aras de descifrar la interpretación que más se ajusta al concepto y finalidad del fuero especial de juzgamiento, sin olvidar la cláusula general de competencia reconocida a la Contraloría General de la República para llevar a cabo la función pública del control fiscal.

Evaluated de esa forma el mecanismo ordinario, la Sala concluye que el Fiscal estaba habilitado para acudir a la acción de tutela, como en efecto lo hizo, siendo un instrumento idóneo para invocar la protección de sus derechos fundamentales, en tanto por su intermedio puede zanjarse la controversia descrita y conjurarse eficazmente la violación que pueda llegar a producirse. Dicho lo anterior, cabe apuntar que la procedencia de la acción de tutela de ninguna manera implica que ya se haya adelantado el correspondiente análisis sobre la efectiva transgresión de los derechos y prerrogativas que fueron enunciados previamente. Tan solo se activó la competencia del juez constitucional para intervenir en el estudio de fondo de la problemática jurídica e intentar dar luces a partir de un esquema de solución, tal y como a continuación pasa a desarrollarse.

6. Sobre la importancia del Control Fiscal en el Estado de Derecho

El proceso de diseño de las actividades de un Estado moderno no solamente involucra la identificación de las funciones que deben cumplirse y los órganos o entidades que habrán de desarrollarlas, sino que debe orientarse por establecer, paralelamente, los controles que serán aplicables para una adecuada actuación del aparato de poder público dentro de parámetros previamente delimitados[36].

Y es que en la actualidad, las constituciones políticas envuelven todo un sistema plural de instrumentos de control que ya no se restringen a la legalidad en abstracto ni están reservados exclusivamente a una única autoridad, pues por su misma estructura dan cuenta de diversos medios dotados de la suficiente capacidad de contención para hacerle frente a los excesos en el ejercicio de la función atribuida a cada uno de los órganos estatales. Tan es así, que la doctrina no duda en aludir al fenómeno de la “tetradivisión del poder”[37] para llamar la atención sobre el llamado cuarto poder como aquel referido al control, orgánica y funcionalmente disímil de los otros poderes clásicos[38].

Puede hablarse, entonces, de controles internos, externos, de calidad, de resultado, de legalidad, políticos, disciplinarios y hasta de tipo fiscal, todos los cuales gravitan como condicionantes del ejercicio de la función pública, particularmente de la función administrativa.

6.1. El Control Fiscal en la Constitución Política de 1991

Ya en varias ocasiones esta Corte ha analizado normas relativas al control fiscal dentro del paradigma de la Constitución de 1991[39], pues se ha pronunciado constantemente en relación con las competencias de la Contraloría General de la República, la naturaleza y características del control fiscal, los sujetos, el objeto, el modo o método de control fiscal, y las diferencias entre el control fiscal ejercido por la Contraloría y las funciones del Contador General de la Nación[40].

La Sala empezará por referirse de manera general a la función constitucional de la Contraloría General de la República y a su nueva dimensión, al concepto y finalidad del control fiscal, a sus principales características y alcances, así como a los sujetos pasibles del mismo. Adicionalmente, se establecerán los principales elementos del proceso administrativo sancionatorio y de la responsabilidad fiscal, al igual que se abordarán otros aspectos trascendentales consustanciales a los mismos.

6.2. La función constitucional de la Contraloría General de la República

En el artículo 267 de la Constitución Política se establece que la Contraloría General de la República es la entidad encargada de ejercer el control fiscal, esto es, de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación[41]. Dicha vigilancia incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Allí mismo se señala que el control se ha de realizar en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

En el propósito de cumplir la función primordial que el Constituyente le atribuyó a la Contraloría General de la República -el ejercicio del control fiscal- se le concedieron al Contralor múltiples tareas, entre las cuales cabe destacar las siguientes, que aparecen enunciadas en el artículo 268 de la Carta: a) Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse; b) Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado; c) Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación y d) establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

El fundamento constitucional del control y la responsabilidad fiscal se encuentra en los artículos 267 a 274 de la Constitución Política, en los cuales se asigna a la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales -departamentales, municipales y distritales-, el ejercicio del control fiscal en Colombia, el cual implica, una función pública especializada que consiste en vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación.

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". Así mismo, de conformidad con el artículo 117 de la Carta Política, la Contraloría General de la República es uno de los órganos de control de la Nación. En el marco de un Estado de derecho, como es el caso colombiano, resulta impensable imaginar una actividad legalmente regulada que no se encuentre sometida a un control específico[42]. Pues bien, el control específico conferido a la Contraloría General por el Estado colombiano, tal como lo establece el artículo 119 del Estatuto Superior, es el de los resultados de la Administración y la vigilancia de la gestión fiscal.

6.3. La nueva dimensión del control fiscal en la Constitución de 1991

En relación con la nueva dimensión que adquiere la función pública del control fiscal con la promulgación de la Constitución de 1991, esta Corporación ha considerado que este control fiscal se encuentra ajustado a la filosofía del Estado Social de Derecho y se dirige a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales. En este sentido ha considerado que el control fiscal "...comprende la "gestión fiscal de la administración" que no solo se limita a la rama ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación"[43] (Subraya la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, es de resaltar que el paradigma de control fiscal consagrado en la Constitución de 1991, constituye un importante cambio cualitativo en esta materia frente al modelo del sistema de control fiscal previo, adoptado por Colombia desde el inicio de la vida republicana[44]. En segundo término, vale anotar que la Constitución actualmente incorpora un modelo de control posterior, selectivo e integral, que se encuentra más acorde con las complejidades de la administración pública contemporánea[45].

6.4. Concepto y finalidad del control fiscal

En cuanto al concepto y finalidad del control fiscal, del marco constitucional superior se deriva que el control fiscal constituye el instrumento necesario e idóneo en un Estado constitucional de Derecho para garantizar "el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado"[46], a través de la inspección de "la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición"[47].

Por tanto, el objetivo final del control de los resultados de la Administración y la vigilancia de la gestión fiscal es verificar el manejo correcto del patrimonio estatal. El control fiscal, cuyo concepto tiene su origen etimológico en el término latino "fiscus" que significa erario o tesoro público, se confiere a una entidad que cuida de la res pública o cosa pública, lo cual denota que el fin fundamental del control fiscal es la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve que "el cometido central de la Contraloría es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos[48], en el ejercicio 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 a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas” (Artículo 3º de la Ley 610 de 2000)”[49].

Así mismo, cabe señalar que de la Constitución Política se colige que el sentido último del control fiscal proviene de la necesidad de proteger los bienes que están afectos al interés general. De allí que sea indispensable que exista una instancia, legítimamente constituida, que garantice y verifique la correcta ejecución de los presupuestos públicos, evitando y/o sancionando el despilfarro, la desviación de recursos, los abusos, las pérdidas innecesarias y la utilización indebida de fondos. Pese a que el concepto de control fiscal es inherente a los Estados republicanos -pues deriva de su filosofía una finalidad común de preservación patrimonial-, no todos los sistemas o mecanismos de implementación tienen las mismas características. Estos se vienen acoplando a modelos diversos, de conformidad con el desarrollo o grado de evolución de la administración pública a la que van dirigidos.

Así, la finalidad jurídica del control fiscal y de la consecuente responsabilidad fiscal tanto de los servidores públicos como de los particulares que administren bienes y recursos públicos frente al Estado, no es otra que la de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho”[50], en los términos de lo estatuido por los artículos 2 y 209 de la Constitución Política[51].

En síntesis, la Sala reitera que 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 Estado[52]. Estas medidas se enmarcan en 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[53].

6.5. Características, alcance y sistemas del control fiscal

Respecto de las características específicas del control fiscal, de conformidad con lo establecido por el artículo 267 Superior, la Sala encuentra que el control fiscal (i) se erige en una función autónoma ejercida por la Contraloría General de la República, (ii) se lleva a cabo en forma posterior y selectiva; (iii) sigue los procedimientos, sistemas y principios definidos por el Legislador; (iv) constituye un modelo integral de control que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, para cuya efectividad se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia; (v) se practica en los distintos niveles de administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, (vi) cubre todos los sectores, etapas y actividades en donde se manejan bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquel, ni su régimen jurídico; y (vii) se orienta por la materialización de los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales[54].

En relación con las características constitucionales del control fiscal, anteriormente

enunciadas, la jurisprudencia constitucional ha resaltado:

En primer lugar, que “constituye una función pública autónoma, ejercida por la Contraloría General de la República bajo un método de control posterior y selectivo que facilita la adecuada evaluación sobre el manejo de los recursos y bienes públicos”[55].

En segundo término, que frente al sistema anterior eran frecuentes las críticas al carácter previo y perceptivo del control fiscal, en particular por haberse transformado en mecanismo de co-administración y en foco de corrupción. Estas características fueron consideradas en los debates surtidos en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente[56] y sirvieron como fundamento para reemplazar el control fiscal previo y perceptivo por uno posterior y selectivo, que comprende un control financiero, de gestión y de resultados, basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales[57].

En tercer lugar, que la vigilancia de la gestión fiscal está sujeta a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, ya que “en materia de control fiscal, el legislador cuenta con un amplio espectro de configuración normativa, conforme al cual puede definir tanto el método específico para el ejercicio del control, como las entidades públicas o privadas objeto del mismo. Ello a condición que se cumpla la premisa constitucional sobre la relación necesaria entre ejercicio del control fiscal y manejo de fondos o bienes de la Nación”[58].

De otra parte, y en relación con el carácter integral del modelo de control fiscal, el mismo “comprende el ejercicio de un control financiero, de gestión, de legalidad y de resultados”[59].

Así mismo, ha puesto de relieve esta Corte que la determinación constitucional del control fiscal a partir de los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales, ha implicado que el legislador disponga que dicho control debe ejercerse “de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”[60].

Adicionalmente, el control fiscal se caracteriza por su amplitud, respecto de lo cual esta Corporación ha manifestado que la vigilancia de la gestión estatal incorpora un amplio espectro de entidades, nivel territorial y operaciones susceptibles de ese control y que por tanto su ejercicio es posible “en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su

régimen jurídico”[61].

En este sentido, la jurisprudencia ha estimado que como el fisco o el erario público está integrado por los bienes o fondos públicos cualquiera sea su origen y su administración, por lo tanto, la vigilancia de la gestión fiscal se orienta a establecer “si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales a las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, recursos, públicos y, finalmente los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado la meta y proyectos de la administración”[62].

Por último, el control fiscal se identifica por cuanto su ámbito de ejercicio se extiende a cada uno de los sectores y etapas relacionadas con la gestión de recursos públicos. En ese sentido, del Texto Superior se desprende que la extensión del control fiscal “hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición”[63].

En lo que hace a los momentos del control fiscal, la jurisprudencia constitucional ha expuesto que es posterior y selectivo, se desarrolla en dos momentos diferenciados que, sin embargo, se encuentran entre sí claramente vinculados, el primero de los cuales resulta necesario y obligado, mientras que el segundo tiene un carácter derivado.

Así, en un primer momento, las contralorías de todos los órdenes llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con la ley. Esta primera labor se desarrolla mediante la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control fiscal selectivo. A partir de este seguimiento se produce la formulación de las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. En un segundo momento, y si de la labor de vigilancia primeramente practicada surgen elementos de juicio a partir de los cuales se pueden inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, se inicia el proceso de responsabilidad fiscal, orientado a “obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa”[64].

Cabe recordar aquí, que la Carta Política dispone en su artículo 269, la obligación de las autoridades públicas de diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, de cuya calidad y eficiencia le corresponde conceptuar al Contralor General de la República (C.P., art 268-6), lo cual permite una distinción entre los fines y alcances del control interno propio de las entidades públicas y el control fiscal externo ejercido por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales a nivel territorial. Por esta razón, la jurisprudencia de la Corte ha hecho énfasis en la diferenciación

entre el control interno y el control fiscal externo, que es una atribución exclusiva e insustituible de los organismos de control fiscal[65].

Particularmente en el artículo 9º se dispone que pueden aplicarse, entre otros, los siguientes sistemas de control: financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno.

- El control financiero: es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones 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 prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el contador general[66].

- El control de legalidad: Es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables[67].

- El control de gestión: es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estos producen, así como de los beneficiarios de su actividad[68].

- El control de resultados: el control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un periodo determinado[69].

- La revisión de cuentas: es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un periodo determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones[70].

6.6. Del proceso de Responsabilidad Fiscal

En el marco de las atribuciones constitucionales conferidas al Contralor General de la República y a los contralores en sus respectivos órdenes, se encuentra la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de ésta. Esa responsabilidad fue reglamentada en la Ley 610 de 2000 y su objetivo primordial es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal.

Es así como los artículos 268-5 y 272-6 de la Constitución Política le reconocen al Contralor General de la República y a los contralores de las entidades territoriales, competencia para exigir a los servidores públicos y a los particulares que manejan y administran recursos

públicos, a través del respectivo proceso implementado por la ley, responsabilidad fiscal cuando con su proceder, doloso o culposo, afectan o lesionan el patrimonio público. En este sentido, las normas superiores mencionadas otorgan facultades específicas para (i) establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, (ii) imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, (iii) recaudar el monto de tales sanciones, (iv) ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances de dicha responsabilidad, y (v) excepcionalmente contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

Por consiguiente, el proceso de responsabilidad fiscal constituye una facultad complementaria a la del control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales, en aras de establecer la responsabilidad por acción y omisión de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos cuando se advierte un posible daño al patrimonio estatal.

Ya esta Corte se ha ocupado de la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, el cual presenta las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley -Ley 610 de 2000-: (i) origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos; (ii) naturaleza administrativa más no jurisdiccional; (iii) finalidad de resarcir el patrimonio público por un detrimento que se le haya causado; (iv) responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos, como la disciplinaria o la penal; (v) responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente (vi) observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores[71].

La declaración como tal de la responsabilidad fiscal es, además, una modalidad por completo independiente y autónoma de otras previstas para los servidores públicos como la penal y la disciplinaria[72], con marcado carácter administrativo y de contenido patrimonial o resarcitorio[73].

6.7. Elementos de la Responsabilidad Fiscal

Son tres los elementos de la responsabilidad, a saber: el daño, las conductas relacionadas con la gestión fiscal y el nexo causal.

El primero de ellos se encuentra regulado en el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, en donde se enuncia que por daño se entiende la lesión producida al patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o de los intereses patrimoniales del Estado. Se trata de un daño especial que se surte sobre un patrimonio de naturaleza pública, dentro de un esquema de atribución normativa y en el ámbito de la gestión fiscal[74].

El daño en el campo de la responsabilidad fiscal tiene varios rasgos especiales: Por un lado, (i) debe obedecer a una actividad propia de la gestión fiscal, dándose a entender con ello que la responsabilidad fiscal no es universal o general para todos los servidores públicos o

particulares, pues aplica únicamente a los gestores fiscales como elemento orgánico[75]; y, por otro, (ii) la conducta generadora de responsabilidad solo es aquella desarrollada de forma dolosa o gravemente culposa.

Realmente, la doctrina es uniforme en conceptualizar al daño como el elemento estructural de la responsabilidad civil, circunstancia que origina similares efectos cualificadores respecto de la responsabilidad fiscal. Ahora, el daño en tanto requisito indispensable no es suficiente, pues además de su demostración precisa de los varios elementos adicionales que integran la responsabilidad patrimonial. Importante nota en el caso de la responsabilidad fiscal, ya que aquella no se consolidará ni podrá determinarse sin un daño efectivamente verificado[76].

Frente a las actividades especiales que generan daño, las conductas que lo determinan son aquellas caracterizadas como actividades generadoras o especies de omisiones, verbos rectores según los cuales se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o de los intereses patrimoniales del Estado, producido por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que, en términos generales, no se aplique a los cometidos y fines del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto, de los sujetos de vigilancia y control[77].

Como elemento material del daño está el concepto de patrimonio público, que cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo[78]. Es, si se quiere, un concepto genérico que involucra todos los bienes del Estado y que comprende en ellos los de todas las entidades, ya sea del nivel central, descentralizado o por servicios.

En relación con el grado de imputación en materia de responsabilidad fiscal, esta corporación tuvo la oportunidad de señalar, en la Sentencia C-619 de 2002, que el criterio no podía superar aquel previsto por el constituyente para fijar la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, ya que ello implicaría un trato diferencial de imputación por la sola razón de que a la declaración de responsabilidad se accede por una vía distinta. Por eso, "si el cauce jurídico escogido por el Estado para establecer la responsabilidad del funcionario es el proceso de responsabilidad fiscal, éste podría ser declarado responsable por la presencia de la culpa leve en su actuar. Pero si el Estado opta por constituirse en parte civil dentro del proceso penal, o por adelantar un proceso contencioso administrativo -a través del llamamiento en garantía dentro de la acción de reparación directa o en ejercicio directo de la misma acción-, o finalmente decide ejercer la acción de repetición, el funcionario sería exonerado de responsabilidad civil por haber actuado con culpa leve, dada la irrelevancia que en estas vías de reclamación tiene dicho grado de culpa. De aceptarse tal tratamiento diferencial, se estaría desconociendo abruptamente el fundamento unitario y la afinidad y concordancia existe entre los distintos tipos de responsabilidad que, se repite una vez más, confluyen sin distingo ninguno en la defensa del patrimonio público".

Por su parte, la conducta hace referencia al comportamiento activo u omisivo, doloso o culposo, que provoca un daño al patrimonio público, atribuible a un agente cuyas funciones comportan el ejercicio de funciones administrativas de gestión fiscal. Presupuesto que impone que la conducta dolosa o culposa sea atribuible a una persona que despliegue conductas relacionadas íntimamente con la gestión fiscal.

Como quiera que la Ley 610 de 2000 no se ocupó de definir estas modalidades de conducta, por regla general se acude a los principios previstos en el derecho civil[79]. De cualquier forma, ante los vacíos de tipos fiscales de responsabilidad, la Ley 1474 de 2011 “por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública” introdujo, al menos para el ámbito de la contratación, las presunciones de dolo y culpa grave respecto de la responsabilidad fiscal derivada de esa actividad[80].

Ahora bien, en cuanto a la relación de causalidad o nexo causal debe decirse que a la par que exige una causalidad física de la conducta antijurídica frente al daño imputado, requiere de una causalidad jurídica, derivada de la exigibilidad personal, funcional o contractual producto de las normas generales y específicas. Implica que entre la conducta desplegada por el gestor fiscal, o entre la acción relevante omitida y el daño producido, debe existir una relación determinante y condicionante de causa-efecto, de la cual solo puede predicarse una ruptura cuando entra en escena la llamada causa extraña que puede operar bajo la denominada fuerza mayor o el caso fortuito[81].

Destacados los anteriores elementos, podría llegarse a la conclusión de que, igual a lo que acontece con la acción de repetición, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos. No obstante, a pesar de que tales regímenes de responsabilidad responden al mismo principio o razón jurídica de proteger el patrimonio económico del Estado, están determinadas por un mismo criterio normativo de imputación subjetivo y parten de los mismos elementos axiológicos como son el daño antijurídico sufrido por el Estado, la acción u omisión imputable al funcionario y la relación de causalidad entre el daño y la actividad del agente, lo cierto es que las dos clases de responsabilidad tiene una consagración constitucional diferente -la una en el inciso 2º del artículo 90 y la otra en los artículos 267 y 268 de la Constitución- y se establecen por vía de cauces jurídicos distintos.

En tal virtud, no es posible adelantar los dos procedimientos en simultáneo, como quiera que ambos traen consigo el elemento estructural del daño patrimonial y, en consecuencia, podría verse afectado el principio del non bis in ídem.

A diferencia de lo que ocurre con el propósito meramente resarcitorio de la acción de responsabilidad fiscal, los procesos administrativos de carácter sancionatorio son una manifestación propia del poder punitivo del Estado que resulta necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines. Se trata de una potestad que se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas con una cierta finalidad preventiva, la cual se funda en el hecho de promover un cuadro sancionador

junto al conjunto de prescripciones normativas, con el objetivo de que se atienda pacífica y voluntariamente el cumplimiento de aquellas.

A este respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la potestad administrativa sancionatoria de la administración se traduce en la imposición de sanciones de tipo correctivo y disciplinario para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren tanto los particulares como los funcionarios públicos y contribuye al cumplimiento de las decisiones administrativas.

En materia fiscal[82], es la Ley 42 de 1993 la que regula lo atinente a la facultad administrativa sancionatoria que está en cabeza de las diferentes contralorías y que fue atribuida como un instrumento de control que busca facilitar el ejercicio de la vigilancia fiscal a través del constreñimiento e impulso del correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que permiten el adecuado, transparente y eficiente control fiscal.

6.8. De los procesos administrativos sancionatorios

Es innegable que el Estado moderno ha evolucionado en la búsqueda de un mayor compromiso de las autoridades públicas en la satisfacción de las necesidades de la sociedad y en la garantía y efectividad de los derechos de los ciudadanos. Ese rol protagónico adquirido ha tenido como telón de fondo la introducción de la cláusula de Estado Social de Derecho, que ha impulsado toda una serie considerable de funciones y de actividades que están a su cargo, en aras de cumplir con los fines que le han sido trazados.

Entre las nuevas funciones administrativas del Estado puede destacarse la relacionada con la imposición de sanciones como manifestación propia del poder punitivo del Estado que se halla regulado en el denominado “derecho sancionador”[83], el cual acoge las siguientes especies: el derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política o “impeachment”[84].

La potestad administrativa sancionatoria de la administración estriba en la facultad de imponer sanciones de tipo correctivo y disciplinario, dirigida a reprimir la realización de acciones u omisiones antijurídicas en las que incurren tanto los particulares como los funcionarios públicos y facilitar el ejercicio de las funciones públicas[85]. Lo anterior se explica en la medida en que “si el órgano está facultado normativamente para imponer un mandato, o regular una conducta en servicio del interés público, su incumplimiento implica que ese órgano tiene la atribución para lograr la garantía del orden mediante la imposición de los castigos correspondientes”[86], por lo que la posibilidad de que la Administración exija el acatamiento de las decisiones que adopta y esté facultada para imponer sanciones como consecuencia de su incumplimiento, resulta ser un importante mecanismo a través del cual se garantiza la efectividad de las mismas y la satisfacción del interés público.

Dentro de este contexto, esta Corporación ha sido enfática en reconocer la importancia de esta facultad para lograr los cometidos estatales; en efecto, sobre este tema la Corte ha señalado:

“Así, se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y

la realización de sus fines[87], pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos[88] y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas.”[89]

Desde esta perspectiva, la facultad sancionadora de la Administración Pública se diferencia de las demás especies del derecho sancionador, particularmente por las siguientes características:

“(…)

(i) La actividad sancionatoria de la Administración “persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (…)”. [90]

(ii) La sanción administrativa, constituye la “respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración (…)”. [91]

(iii) Dicha potestad, se ejerce “a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo presenta una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien sin atender pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones las infringe deliberadamente.” [92]

(iv) En relación con la sanción aplicable, “dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de un procedimiento legalmente establecido.” [93]

(v) Y, finalmente, “la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. [94]

A su vez, dicha potestad comprende dos modalidades: (i) la disciplinaria, que se ejerce frente a la comisión de conductas antijurídicas en las que incurran los servidores públicos o aquellas personas que, sin tener tal calidad, han sido habilitadas para ejercer transitoriamente funciones públicas y (ii) la correccional, que se aplica a los particulares que infringen las obligaciones y restricciones que se les han impuesto, por ejemplo, en materia contractual, financiera, de tránsito, fiscal, etc.” [95]

Precisamente en materia fiscal, el proceso administrativo sancionatorio resulta ser la expresión de la facultad sancionatoria administrativa que se encuentra regulada en la Ley 42 de 1993 y que fue conferida a la Contraloría General de la República como instrumento de control fiscal que le corresponde por expreso mandato constitucional. Sólo puede

obedecer a circunstancias propias de la gestión fiscal y tiene por finalidad constreñir e impulsar el correcto y oportuno cumplimiento de ciertas obligaciones que tienen los sujetos de control fiscal y demás entidades obligadas a reportar información semejante.

6.9. Sujetos del Control Fiscal

Por interesar especialmente a esta causa, el numeral 5º del artículo 268 de la Carta Política determina de manera genérica como atribución del Contralor General de la República la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, función que se hace extensiva a los contralores territoriales por virtud de la remisión que hace el artículo 272 ibídem.

A su vez, siendo el proceso de responsabilidad fiscal, como ya vimos, el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado, el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 adiciona que este procedimiento “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”.

De tal enunciación normativa puede deducirse que el sujeto de la responsabilidad en quien recae la responsabilidad fiscal es el servidor público o el particular que ejerza actos de gestión fiscal sobre el patrimonio público -bien jurídico tutelado-, en la medida, claro está, que le produzcan a ese patrimonio un menoscabo económico en el marco de las condiciones estructurales de carácter legal[96]. Corolario que, de algún modo, permite apreciar que dicho servidor público, en principio, puede ser cualquier funcionario de cualquiera de las entidades y organismos públicos sujetos a la vigilancia fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

Tal aserto se refuerza si se atiende al contenido del artículo 267 de la Constitución Política, a partir del cual habría de expresarse que ningún ente que directa o indirectamente maneje o administre fondos o bienes de la Nación o de entidades territoriales, es decir, sujeto de responsabilidad fiscal, puede eximirse del control fiscal, pues aquel mandato constitucional presupone una cláusula general de competencia que le confiere a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales la facultad de vigilar a los organismos públicos y a los particulares que manejen o administren los recursos públicos[97].

En efecto, en el citado artículo se proyectó una fórmula amplia y comprensiva por medio de la cual las contralorías, órganos, técnicos, externos e independientes pudieran cubrir la vigilancia y el control de toda la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado, en forma posterior y selectiva[98].

Todas las consideraciones antes indicadas adquieren el carácter de una regla general y cabría, en principio, considerar que el control que ejerce la Contraloría, podría ser susceptible de aplicarse inclusive a los sujetos aforados constitucionalmente, entre ellos, al Presidente de la República, al Procurador General de la Nación, a los magistrados de Altas

Cortes y al Fiscal General de la Nación, puesto que, como se habrá advertido, no opera expresamente, ni en la Carta Política ni en la ley, prerrogativa expresa alguna en esta materia que indique, para cada entidad de la administración pública, para los particulares o los órganos autónomos independientes, el sometimiento al control fiscal. Sobre el particular tópico de la vigilancia fiscal y los potenciales sujetos de responsabilidad en la materia esta corporación tuvo la oportunidad de manifestar:

“Es así como, en el Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo histórico sistemas articulados de controles y contrapesos que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público. Es bajo este orden de ideas que el constituyente colombiano institucionalizó varios sistemas de controles entre los cuales se destaca el control fiscal, que comprende la “gestión fiscal de la administración” que no sólo se limita a la Rama Ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación”[99].

De esa forma, la regla general de competencia abarcaría la totalidad de las ramas del poder público, esto es, ejecutiva, legislativa y judicial[100], como a todos los organismos de carácter autónomo e independiente, entre otros, el Banco de la República y las corporaciones autónomas regionales. Así mismo, los particulares en condición de contratistas o cuando disposiciones legales les han conferido el manejo o la administración de recursos públicos.

En tal escenario, es imprescindible estudiar la figura del fuero constitucional especial, sus principales características y sobre todo su alcance, en el propósito de determinar si en el marco de la responsabilidad fiscal es la Contraloría General de la República la entidad competente para adelantar las investigaciones e imponer las sanciones correspondientes a los funcionarios que gozan de dicha prerrogativa cuando ejercen funciones de gestión fiscal.

7. El fuero constitucional que ampara al Fiscal General de la Nación

7.2. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 178 de la Constitución[101], es atribución especial de la Cámara de Representantes, acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación. Del mismo modo le corresponde conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado.

De lo anterior se desprende que, cuando existan causas constitucionales, el Fiscal General de la Nación será investigado y si es del caso, acusado ante el Senado de la República, por la Cámara de Representantes.

Esa atribución especial ha sido desarrollada en la ley, que le asigna a la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes la competencia para conocer de las denuncias o quejas formuladas contra el Fiscal General de la Nación por delitos

cometidos en el ejercicio de sus funciones, por indignidad por mala conducta o por delitos comunes.

La denuncia o queja, de ser ratificada, será objeto de estudio por parte de los representantes que integran la Comisión, pudiéndose designar hasta tres Representantes investigadores. En dicho escenario podrá ordenarse y practicarse las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos, las circunstancias en que ocurrieron y la identificación de los autores o partícipes que hubieren infringido la ley. Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el representante investigador podrá dictar auto declarándola cerrada, y luego de vencido el término de traslado previsto para que la defensa se pronuncie sobre el mérito de la investigación, se presentará el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación ante el pleno de la Comisión de Investigación y Acusación para que ésta estudie si aprueba o no el proyecto presentado.

Si se aprobare el proyecto de Resolución, el Presidente de la Comisión enviará el asunto al Presidente de la Cámara, a fin de que la Plenaria de esta Corporación avoque el conocimiento en forma inmediata. La Cámara procederá a reunirse en pleno para estudiar, modificar y decidir sobre el proyecto aprobado por la Comisión. Si la Cámara de Representantes aprueba la Resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si la aprueba, designará una Comisión de su seno para que elabore, en un término perentorio, el proyecto de Resolución de Acusación. De esta manera, si la Cámara de Representantes aprueba la resolución de acusación, el Presidente, dentro de los dos días siguientes, enviará el expediente a la Comisión de Instrucción del Senado.

7.3. A su vez, en el artículo 174 constitucional se establece que “[c]orresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos.”

Para el ejercicio de esa competencia la Carta Política, en su artículo 175 le establece unas reglas al Senado, en los siguientes términos:

Artículo 175.- En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:

1. El acusado queda de hecho suspenso de su empleo, siempre que una acusación sea públicamente admitida.
2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.
4. El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno,

reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los Senadores presentes.

(...)

7.4. Al analizar el alcance de este fuero especial la jurisprudencia constitucional ha identificado dos tipos de procesos: por un lado, los casos de acusación por delitos comunes y, por otro, aquellas cuestiones relacionadas con delitos cometidos en el ejercicio de funciones o a indignidad por mala conducta. En tal virtud, esta Corte ha dicho que, frente a los primeros, “la función del Senado se limita ‘a declarar si hay lugar o no a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema’, con lo cual dicha actuación constituye una condición o requisito de procedibilidad del proceso penal que debe adelantarse ante ésta. Y cuando se dan los segundos, de un lado, se determina la responsabilidad política del imputado, en el sentido de que el Senado puede imponer, únicamente, si fuere el caso, mediante sentencia la destitución del empleo o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y de otro lado, al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”[102].

7.5. Lo primero que cabe advertir en relación con este fuero especial es que el mismo procede cuando, en relación con los funcionarios por él cobijados, ocurran causas constitucionales que den lugar a activar las competencias investigativas y de acusación de la Cámara de Representantes y las de juzgamiento del Senado de la República y, cuando proceda, de la Corte Suprema de Justicia.

Así entonces, interesa señalar que de lo dispuesto en el artículo 174 Superior fácilmente se desprende que el Fiscal General de la Nación solo puede ser investigado cuando existan causas constitucionales, evento en el cual se activaran las competencias y los procedimientos forales.

En ese contexto, es menester enfatizar en que las causas constitucionales aluden a todas las conductas u omisiones que sean susceptibles de reproche a la luz de los mandatos y las prohibiciones contenidas en la Constitución y que, por consiguiente, de acuerdo con el régimen ordinario de responsabilidad, darían lugar a la activación de los correspondientes mecanismos de juzgamiento, los cuales, en razón precisamente de la garantía foral, se verían condicionados o configurados por las reglas de competencia y de procedimiento que integran el fuero.

Esa aproximación amplia a la institución del fuero, sin embargo, no encuentra plena correspondencia en las disposiciones orgánicas y de procedimiento que la desarrollan de manera inmediata, en la medida en que, al examinar la previsión del artículo 178, que configura el fuero alrededor del concepto de causas constitucionales, de manera conjunta con lo dispuesto en los artículos 174 y 175, se advierte que tales causas podrían corresponder a: (i) delitos cometidos en ejercicio de las funciones, (ii) indignidad por mala conducta o (iii) delitos comunes.

En correspondencia con esa lectura, el régimen sancionatorio anunciado para estos casos parecería presentar dos dimensiones: (i) la destitución del empleo o la privación temporal o

pérdida absoluta de los derechos políticos impuesta por el Senado, si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de sus funciones o a indignidad por mala conducta y el seguimiento de juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena. (ii) En caso de que se trate de delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar al seguimiento de causa y, en caso de que ello sea así, se pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia.

De todo lo anterior resultaría claro que el fuero constitucional especial ampara asuntos penales y, adicionalmente, conductas y omisiones que, sin configurarse como delitos, queden cobijadas bajo la expresión indignidad por mala conducta, la cual apuntaría, de manera preliminar, a la órbita del llamado derecho sancionador, del cual hacen parte la esfera disciplinaria, contravencional y correctiva[103].

7.6. Nótese, en todo caso, que en las disposiciones normativas superiores antes mencionadas no se hace referencia expresa alguna sobre otro tipo de responsabilidad, distinta de la penal y de aquellas que abarcan la perspectiva sancionatoria, por razón de la cual deba aplicarse el fuero constitucional especial de que goza el Fiscal General de la Nación, ni del contenido de las mismas puede descifrarse con absoluta claridad el alcance de la figura frente a conductas o comportamientos por entero disímiles de los ámbitos explícitamente señalados, ni siquiera cuando la entidad del reproche que se les efectúe sea tal que constituya, cuando menos, indignidad por mala conducta.

De este modo, cabría señalar, prima facie, que las competencias administrativas sancionatorias adscritas a las competencias de control fiscal, en cuanto recaigan sobre conductas que por su entidad o su naturaleza puedan encuadrar dentro del concepto de indignidad por mala conducta estarían cobijadas por el fuero. No sería, por el contrario, tan clara la situación, por ejemplo, ante una eventual responsabilidad fiscal que llegue a endilgársele al Fiscal General de la Nación, habida cuenta que el carácter resarcitorio que define al juicio de responsabilidad fiscal no encuadraría en el perfil sancionatorio de las conductas que, en principio, parecerían amparadas por la mencionada institución foral, ni habría una previsión procesal orientada a hacer efectiva esta particular especie de responsabilidad.

Así, como por un lado, del enunciado general del fuero parecería desprenderse que el mismo comprende todas las conductas u omisiones susceptibles de provocar un enjuiciamiento del Fiscal General de la Nación, pero, por otro, las disposiciones que lo desarrollan no precisan el órgano que sería competente para la investigación y juzgamiento de todas las actividades relacionadas con su gestión fiscal en el propósito de determinar la posible causación de un detrimento al patrimonio del Estado, resulta de capital importancia desentrañar el alcance que la misma jurisprudencia constitucional le ha conferido a la figura del fuero constitucional especial.

7.7. Para el efecto que se acaba de señalar, y como quiera que se ha detectado la presencia de dificultades interpretativas que revelan la existencia de una tensión entre institutos constitucionales de la mayor relevancia, como son, por un lado, los vinculados al control fiscal y, por otro, los atinentes al fuero constitucional que cobija al Fiscal General de la

Nación, la Corte, antes de entrar a dilucidar el alcance de este último, hará algunas consideraciones en torno a los principios de unidad de la Constitución y de armonización.

8. Los principios de unidad de la Constitución y de armonización

8.1. Habiendo quedado sentado todo lo anterior, a continuación se harán unas breves consideraciones sobre los principios de unidad de la Constitución y de armonización, así como su evolución gradual en la jurisprudencia con el fin de contar con mayores herramientas de juicio que permitan a la Sala Plena de esta Corporación resolver la controversia bajo examen. De igual manera, esta Sala ilustrará brevemente cómo han sido utilizados los mencionados principios para llenar vacíos interpretativos y resolver tensiones normativas.

8.2. Entre los principios de interpretación que el juez constitucional debe considerar al momento de adoptar una decisión, ya sea en el ámbito del control abstracto en que debe contrastar una disposición legal con la Carta Fundamental, o cuandoquiera que se trate del control concreto de constitucionalidad por la vía de la revisión eventual de las acciones de tutela promovidas en defensa de los derechos fundamentales, están precisamente los de unidad y armonización de la Constitución.

8.3. Teniendo en cuenta que la Carta Política forma un sistema estructurado de valores, principios, derechos y garantías, cualquiera de éstos debe ser interpretado de acuerdo con el sistema como un todo y no de manera aislada, buscando su coherencia interna y la conexión intrínseca de sus disposiciones. Así pues, resulta indispensable que el juez constitucional tenga una visión integral de los mandatos constitucionales en el análisis de los casos específicos, evitando cualquier tipo de contradicción que pueda surgir entre ellos. Esto quiere decir que el “bloque normativo y axiológico de la constitución”, es, en su conjunto, útil para descifrar la naturaleza de instituciones jurídicas similares y para fijar su verdadero alcance.

8.4. Desde épocas tempranas, la Corte ha señalado que en virtud de los principios de armonización y de unidad constitucional, la Carta debe ser interpretada como un sistema coherente y así deben ser comprendidas las disposiciones superiores, de suerte que la aplicación de alguna de ellas no debe contradecir otros de sus contenidos normativos, sino por el contrario, propender por maximizar la efectividad del Texto Superior como un todo. Así lo indicó esta Corporación en la sentencia C-255 de 1997[104]:

“[C]onforme a los principios de unidad constitucional y de armonización, la Constitución debe ser abordada como un sistema armónico y coherente, de tal forma que la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que debe buscarse, en lo posible, interpretaciones que permitan la máxima efectividad de todas las normas de la Constitución”.

Los principios a los que se hace referencia en el presente aparte, además de imponer al juez constitucional el deber de interpretar y aplicar las disposiciones de la Constitución que guarden conexidad temática entre sí, de manera armónica y sistemática, implican que en este ejercicio no es válido escoger caprichosamente consecuencias normativas que únicamente pueden tener lugar si las diversas normas superiores son evaluadas

aisladamente y no en clave del sistema que conforma el ordenamiento superior[105].

8.5. Así lo estableció la Corte en la sentencia SU-1122 de 2001, en la cual precisó que la Constitución “ha de entenderse como un texto que goza de unidad, de suerte que no resulta posible seleccionar caprichosamente las consecuencias normativas que resulten favorables o desfavorables para la solución de un problema puntual. Por el contrario, la solución de las controversias jurídicas de interés constitucional, exige que le sean aplicados al caso controvertido, todas las consecuencias –mandatos, permisiones, prohibiciones y diseños estructurales- previstos en la Carta”.

Además de lo anterior, retomando el principio de interpretación conforme a la Constitución, según el cual el ejercicio hermenéutico que se haga sobre un texto legal, debe arrojar una interpretación ajustada a la Carta[106], la Corte expuso en esta sentencia de unificación que la interpretación del Texto Superior que precede a dicho ejercicio hermenéutico de la disposición legal, debe ser necesariamente respetuosa de la propia Constitución. Al respecto concluyó lo siguiente:

“En suma, si bien eventualmente es necesaria una interpretación del texto legal conforme a la Constitución[107], la interpretación de la Carta que precede al ejercicio hermenéutico sobre la norma legal ha de ser respetuosa de la Constitución. Se puede decir que la Constitución misma ha de interpretarse conforme a la Constitución. De ahí que aunque sea inevitable preferir determinados principios y métodos interpretativos, éstos han de armonizar con otras opciones hermenéuticas”[108].

Es claro entonces que el ejercicio hermenéutico inicial que debe realizar el juez constitucional consiste en armonizar los mandatos superiores que delineen los contornos del asunto sometido a su juicio, de manera que el posterior análisis de las normas legales o las actuaciones que han de ser contrastadas con la Carta, se haga frente a una unidad coherente y sistemática determinada por la normativa superior. El ejercicio de interpretación, de acuerdo con los principios de unidad constitucional y armonización, excluye como parámetro de comparación para establecer la validez constitucional, disposiciones consideradas de manera aislada sin consultar el sentido de la Constitución como un todo consistente.

Esta Corporación se ha valido en variadas ocasiones de los principios de unidad de la constitución y armonización, o bien para dotar de sentido un conjunto de disposiciones que inicialmente pueden parecer contradictorias entre sí, o en desarrollo del ejercicio de interpretación sistemática, para conformar el entramado normativo completo que regula determinada materia específica[109].

8.6. Precisamente, teniendo en cuenta el asunto que ahora convoca a la Corte, en el cual se controvierte la competencia de la Contraloría General de la República para investigar y sancionar al Fiscal General de la Nación por su gestión fiscal, se impone la aplicación de los citados principios, pues una lectura de las normas constitucionales involucradas en el caso concreto, abstraída por entero de la necesaria coherencia interna del sistema constitucional y de su interrelación con los valores, principios, derechos y garantías que la integran, permitiría arribar a conclusiones disímiles e incompatibles entre sí. Por un lado, una lectura aislada de los artículos 267 y 268 Superiores que facultan a la Contraloría General de la

República para ejercer la función de control fiscal respecto de la administración pública y de los particulares y entidades que manejen fondos o bienes de la Nación y, en esa medida, para establecer la responsabilidad fiscal y sancionar administrativamente el incumplimiento de las obligaciones correlativas, sugeriría no solamente que el señalado organismo de control es el competente en términos generales para conocer de este tipo de asuntos cuando quiera que se trate de cualquier funcionario público y para proferir en su contra las sanciones pertinentes, sino también que el alcance de la figura del fuero constitucional especial encuentra sus límites en lo estrictamente señalado por el Texto Superior.

Pero por otro lado, un repaso inadvertido de los contenidos normativos de los artículos 174, 175 y 178 constitucionales, conduce a pensar que existe un fuero especial que, entre otros funcionarios, cobija especialmente al Fiscal General de la Nación, quien, cuando concurren causas constitucionales de responsabilidad -siendo la fiscal es una de ellas-, sólo puede ser objeto de investigación, juzgamiento y sanción por el Congreso de la República o la Corte Suprema de Justicia.

Vistas así las cosas, en la medida en que existe un vacío normativo en el sistema jurídico reflejado en la existencia de una contradicción en la aplicación de las disposiciones constitucionales antes citadas, que atribuyen consecuencias enfrentadas entre sí y que no pueden ser observadas simultáneamente en relación con las circunstancias fácticas descritas que tienen que ver con la competencia y determinación de la responsabilidad fiscal que pueda caberle al Fiscal General de la Nación cuando, en desarrollo de sus competencias, realice gestión de bienes y recursos públicos, habrá de utilizarse los principios de unidad de la Constitución y de armonización, a fin de resolver el problema jurídico que plantea el caso concreto.

Se trata, particularmente, de dilucidar, con base en el principio de la unidad de la Constitución, la interpretación que más se ajusta a la coherencia interna del sistema constitucional y a la conexión intrínseca de sus diversas disposiciones, evitando la contradicción entre los valores, principios, derechos y garantías institucionales que la integran. Solo de esa forma la Sala Plena de esta Corporación podrá delimitar los precisos contornos del fuero que cobija al Fiscal General de la Nación en materia de responsabilidad fiscal, en el propósito básico de determinar cuál es la autoridad competente y el procedimiento más adecuado para conocer y desarrollar todas las actuaciones administrativas e investigaciones fiscales que se emprendan en su contra, al igual que para llevar a cabo su juzgamiento y sanción.

9. Alcance del fuero especial a partir de una interpretación integradora de la Constitución

9.1. De manera general, ha expresado esta Corporación que, en los Estados democráticos, el fuero especial de juzgamiento, que en Colombia está previsto en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución, tiene como objetivo, tanto garantizar la dignidad del cargo y de las instituciones, como asegurar la independencia y la autonomía de los funcionarios, para que puedan ejercer las labores que les han sido encomendadas, sin ser afectados por interferencias indebidas provenientes de intereses extra jurídicos, que pudieran canalizarse por conducto de funcionarios de investigación o juzgamiento[110].

9.2. Bajo la anterior premisa, es plausible afirmar que la institución del fuero se construye con base en una serie de elementos que, tomados en su conjunto, brindan una respuesta satisfactoria a los propósitos que la inspiran:

Así, en primer lugar, el fuero se establece en beneficio de determinados funcionarios taxativamente señalados en el texto constitucional, entre los cuales se cuenta el Fiscal General de la Nación.

En segundo término, del fuero hace parte el hecho de que su activación obedece a la existencia de causas constitucionales de responsabilidad en relación con los aforados. Esta aproximación general no quiere decir otra cosa distinta a que: (i) el Fiscal General de la Nación solo puede ser investigado por causas constitucionales; (ii) que dichas causas constitucionales comprenden todas aquellas hipótesis de las que se pueda derivar algún tipo de responsabilidad al Fiscal General de la Nación y (iii) que, en principio, dichas hipótesis se enmarcan por la Constitución en las categorías de delitos comunes, delitos cometidos en el ejercicio de funciones o indignidad por mala conducta.

En tercer lugar, los órganos competentes expresamente contemplados para adelantar las labores de investigación y juzgamiento y para imponer las eventuales sanciones a los aforados son la Cámara de Representantes, el Senado de la República y la Corte Suprema de Justicia.

En cuarto lugar, para los anteriores efectos se ha previsto un procedimiento especial, que en ocasiones agota el cometido propio del fuero en el Congreso de la República, y en otras, la instancia del Congreso actúa como presupuesto de procedibilidad para dar cabida a la actuación de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, el fuero también tiene incidencia sobre las sanciones aplicables, las cuales en materia disciplinaria se agotan en la instancia del Congreso, pudiendo consistir en destitución del empleo o privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y en materia penal, las que procedan conforme a la legislación ordinaria, pero impuestas por la Corte Suprema de Justicia.

9.3. Del anterior recuento se desprende que, en atención a la naturaleza de las causas constitucionales que en cada caso concreto den lugar a la activación del fuero especial, cabe distinguir al menos dos tipos de situaciones: una de ellas estaría relacionada con la labor que cumple el Congreso de la República, en sus dos Cámaras, respecto de las funciones de investigación y de juzgamiento, agotadas las cuales impone la sanción que corresponda, con lo cual a su vez, concluye el proceso; y la restante aludiría, en cambio, al hecho de que en el seno del Congreso no se agota el proceso, sino que se constituye en presupuesto de procedibilidad para la actuación de otras instancias, particularmente, al tenor de lo dispuesto en los artículos 174, 175 y 235 de la Constitución, de la Corte Suprema de Justicia, a cuyo cargo está el enjuiciamiento criminal.

En otras palabras, se trata de una verdadera garantía de protección institucional que otorga mayor control, freno y contrapeso, tal y como corresponde al sistema jurídico en el Estado de Derecho[111].

Por lo demás, es de aclarar que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que la existencia como tal del fuero no entra en colisión con el principio básico del juez natural, pues aquel se halla expresamente establecido y definido en la Constitución Política y en la Ley a través de un esquema sustantivo y procesal básico delineado al efecto que no implica, en modo alguno, vulneración de las garantías del aforado ni discriminación de otros servidores públicos procesados[112].

9.4. Recapitulando los anteriores desarrollos cabe puntualizar que el aforamiento especial del Fiscal General de la Nación responde al diseño institucional concebido por el Constituyente de 1991 como parte de un sistema de enjuiciamiento que funge, a su vez, como un específico requisito de procedibilidad que busca la protección de las competencias asignadas a dicho funcionario, dentro del propósito de salvaguardar el libre ejercicio de las mismas y la preservación de la vigencia del orden institucional.

9.5. En función de las características del fuero especial que se acaban de distinguir y en una aproximación orientada por la teleología de la institución, cabría poner de presente que, según el artículo 174 Superior, los sujetos allí aforados, entre ellos el Fiscal General de la Nación, se encuentran sometidos única y exclusivamente al escrutinio y juicio del Senado de la República cuando incurran en las faltas que la Constitución contempla, y de la Corte Suprema de Justicia en tanto se trate de la comisión de delitos. Ello permite explicar, prima facie, que en razón del mismo fuero, los sujetos aforados, se hallen excluidos, verbigracia, del poder disciplinario que efectúa el Consejo Superior de la Judicatura en los términos previstos en el artículo 257 de la Carta Política de 1991[113]. Se trata, concretamente, de evitar que pueda existir algún tipo de interferencia indebida por parte de unos órganos judiciales o de control en las funciones que ejercen otros con igual rango constitucional[114].

9.5.1. Conforme a ese entendimiento, la propia jurisprudencia ha determinado que las faltas que pueden servir de fundamento a una posible acusación contra el Fiscal General de la Nación, tan sólo pueden ser las constitucionales, con arreglo a las normas del debido proceso.

9.5.2. Es por eso que a la luz de tal perspectiva ha llegado a plantearse el interrogante acerca de si el fuero especial también se aplica en relación con los juicios de responsabilidad fiscal que, por mandato constitucional, corresponde adelantar a la Contraloría General de la República. De modo que si el Fiscal General de la Nación goza de un fuero especial que la propia Constitución Política reconoce a efectos de que sea investigado y juzgado, única y exclusivamente, por el Congreso de la República y la Corte Suprema de Justicia, éste último cuando se trate de causas penales[115], habría de indagarse necesariamente sobre lo que ocurre cuando la Contraloría General de la República considere que es preciso iniciar en su contra investigaciones administrativas sancionatorias o de responsabilidad fiscal e, incluso, para sancionarle pecuniariamente.

9.5.3. En este punto es menester dejar en claro que la figura del fuero especial aparece dispuesta de manera expresa en la Constitución Política tan sólo en materia penal y disciplinaria, reflejada cabalmente en dos clases de actuaciones judiciales llevadas a cabo por el Congreso: La primera de ellas, vinculada a acusaciones por delitos cometidos en

ejercicio de las funciones o a indignidad por mala conducta, evento en el que “el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena”[116]. Y la segunda, relativa a las acusaciones por delitos comunes, de cara a las cuales “el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia”[117].

9.5.4. De suerte que, en lo que concierne a conductas vinculadas con otros tipos de responsabilidad del Fiscal General de la Nación, no existe una disposición similar o equivalente en el texto superior que permita establecer, por ejemplo, si el escrutinio y juicio de la gestión que adelanta sobre bienes y fondos de la Nación, cuando, en el ejercicio de sus competencias, le corresponda adelantar tal gestión, corresponde privativamente al Congreso de la República, esto es, que la Cámara de Representantes proceda a realizar las investigaciones pertinentes y que ante el Senado se sigan los juicios respectivos, o si, por el contrario, aquello afecta esencialmente la cláusula general de competencia de la Contraloría General, permitiéndole intervenir en la búsqueda de la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública del control fiscal, utilizando el pleno de sus atribuciones administrativas y de naturaleza sancionatoria.

Dicha inquietud adquiere indudable relevancia desde la perspectiva constitucional en la medida en que las distintas posibilidades de decisión que afloran para responder a ella, necesariamente modifican, si se quiere, la interpretación sobre algunas de las facultades asignadas a los organismos de control, el alcance del régimen jurídico del fuero y las temáticas condicionadas a esa garantía institucional. Baste mencionar a este respecto que si se acogiese la primera de las hipótesis arriba enunciadas se estaría dotando al fuero especial de juzgamiento de un carácter general e integral que no solo comprendería los asuntos penales y disciplinarios, sino que se extendería al ámbito fiscal, configurándose en el asunto que se examina un defecto orgánico ante la incompetencia absoluta de la Contraloría General de la República para asumir como juez natural del Fiscal General de la Nación.

En cambio, si se llegare a admitir la segunda de las hipótesis planteadas, habría de precisarse que la función judicial que se le asigna al Congreso de la República frente al Fiscal General de la Nación opera en un sentido normativo restringido, es decir, que sólo tiene aplicación en cuanto hace a las faltas explícitamente señaladas en la Constitución y no contempla atribuciones adicionales disímiles de las que allí se otorgan.

En tales condiciones, el fuero especial -reglado por completo en la Constitución- tendría como nota distintiva amparar las cuestiones penales y disciplinarias, no así las inherentes a eventuales responsabilidades de índole patrimonial, administrativa o fiscal. Por eso, la Contraloría General de la República vendría siendo la autoridad calificada para inspeccionar la gestión de los recursos públicos por parte del Fiscal General de la Nación como alto funcionario del Estado, pudiendo emplear los correctivos que correspondan y las demás acciones derivadas del ejercicio mismo de vigilancia fiscal.

9.5.5. Para abordar las cuestiones planteadas resulta ineludible hacer referencia a las dos

dimensiones que, según ha quedado explicado, presenta el ejercicio de las competencias de control fiscal.

9.5.5.1. Así por una parte, en relación con la competencia administrativa sancionatoria, precisamente en razón de su connotación sancionatoria y del tipo de las conductas que la activan, que comportan una desviación funcional del servidor público investigado, no le cabe duda a la Corte de que, tratándose del Fiscal General de la Nación, en cuanto que amparado por el fuero especial al que se viene aludiendo, la competencia de investigación, juzgamiento y eventual sanción corresponde de manera exclusiva al Congreso de la República, en los términos de los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política.

Se trata, indudablemente, de establecer si se está ante una responsabilidad de tipo disciplinario, enjuiciable únicamente en cuanto sea susceptible de reproche de indignidad por mala conducta, caso en el cual corresponderá al Senado de la República aplicar la sanción correspondiente.

9.5.5.2. Mayor complejidad reviste discernir el asunto cuando lo que esté en juego sea la eventual responsabilidad fiscal del Fiscal General de la Nación. Dicha complejidad se desprende, básicamente, de dos condiciones, la primera derivada del carácter resarcitorio y no sancionador que tiene el juicio de responsabilidad fiscal y la segunda, de la ausencia de una previsión expresa en el régimen foral de los artículos 174, 175, 178 y 235 de la Constitución, orientada a regular la manera de hacer efectiva esa responsabilidad en el supuesto de que se aplicase el fuero y se encontrase que hay mérito para ello.

9.5.5.2.1. Vistas las disposiciones normativas que regulan el fuero constitucional, es dable afirmar que la figura comprende los asuntos penales y otras materias distintas a esos asuntos que son susceptibles de ser cobijadas bajo la expresión indignidad por mala conducta, concepto que incorpora el derecho sancionador y del cual hacen parte los ámbitos disciplinarios, contravencionales o correctivos. Criterio de interpretación que ha sido acogido, reiterado y, si se quiere, consolidado en la propia jurisprudencia de esta Corporación.

En efecto, en una de las primeras decisiones que sobre el tema adoptó esta Corporación, esto es, en la Sentencia C-417 de 1993[118], la Corte Constitucional conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 del Decreto 1888 de 1989 “por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional”, que disponía que las providencias que en materia disciplinaria se dictaran en relación con funcionarios y empleados judiciales eran actos jurisdiccionales y, por ende, no eran susceptibles de acción administrativa alguna.

Según la demanda, la preceptiva acusada quebrantaba los artículos 13 y 29 Superiores, toda vez que tornaba nugatorio el acceso a una jurisdicción especial en la que eventualmente pudieran ser corregidos potenciales vicios que se produjeran en el procedimiento disciplinario. De inmediato, la Corte procedió a definir el objeto de control de constitucionalidad y a integrar la proposición jurídica completa de la norma demandada con el numeral 3 del artículo 9º del Decreto 2652 de 1991[119], por referirse a la competencia disciplinaria de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, la cual incluía a los Magistrados de la Corte Constitucional. De suerte que, antes de entrar a

efectuar el examen propuesto, se estimó pertinente establecer si, por hacer parte de la Rama Judicial, también estarían cobijados por la norma objeto de censura.

Explicado lo anterior, la Sala Plena comenzó por señalar que la Carta Política de 1991 había delineado una estructura institucional coherente dentro de la cual el Presidente de la República, los Magistrados de las altas corporaciones judiciales y el Fiscal General de la Nación, eran titulares de un fuero especial en lo que concernía a su juzgamiento. Concretamente, a la luz de los contenidos ofrecidos en los artículos 174, 175 y 178 de la Carta, los citados funcionarios, dada su alta investidura y la necesaria autonomía en el ejercicio de sus atribuciones, sólo estaban sometidos al escrutinio y juicio del Congreso de la República cuando se trataba de faltas que la misma Constitución contemplaba, y al de la Corte Suprema de Justicia en cuanto se tratara de la comisión de delitos. Ello llevaba a concluir que, en razón del fuero propiamente dicho, estaban excluidos del poder disciplinario del Consejo Superior de la Judicatura, el cual habría de ejercerse solamente respecto de los funcionarios de la Rama Judicial carentes de fuero y sobre los abogados en el ejercicio de su profesión.

Con esa línea interpretativa, aducía la Sala, se trataba de garantizar, como lo hacía la Constitución misma mediante ese tipo de normas, que no existiera ningún tipo de interferencia por parte de unos órganos judiciales en las funciones que ejercían otros con igual rango constitucional, lo cual se ajustaba plenamente a la garantía de autonomía funcional de los jueces consagrada en los artículos 228 y 230 de la Carta Política. De esa forma se dejaba en claro que las faltas que podían servir de fundamento a una posible acusación contra altos servidores públicos eran tan sólo las causas constitucionales.

Similares consideraciones fueron acogidas en la Sentencia C-558 de 1994[120], a propósito del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de varias disposiciones del Decreto 2699 de 1991 “Por el cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”, entre las que se encontraba el artículo 108 que le asignaba a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el conocimiento, en única instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra el Fiscal General de la Nación, salvo por causas de indignidad por mala conducta en cuyo caso conocería el Senado de la República.

Frente al citado artículo, el recurrente alegaba la infracción de los artículos 174 y 178 Superiores, en cuanto se desconocía por completo la figura del fuero constitucional que en materia disciplinaria ostentaba el Fiscal General de la Nación.

En esa oportunidad, la Corte puntualizó que, al igual que sucede con el Presidente de la República, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, y los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación goza de un fuero constitucional para efectos del adelantamiento de investigaciones disciplinarias originadas en hechos u omisiones cometidos en el ejercicio de sus funciones y, por consiguiente, únicamente puede ser investigado por el Senado de la República, previa acusación de la Cámara de Representantes. Para justificar dicho aserto, trajo a colación el articulado expresamente previsto en la Constitución Política para el enjuiciamiento de altos dignatarios, a partir del cual resolvió la problemática jurídica que se

le puso de presente, tal y como a continuación se pasa a transcribir:

“(…) El artículo 178-4 de la Carta, asigna a la Cámara de Representantes la función de “Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República, o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación”.

Y en el numeral 4o. de esa misma norma, se le atribuye a dicha Corporación el conocimiento de “las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado”.

Corresponde entonces al Senado de la República juzgar al Fiscal General de la Nación por faltas cometidas en el ejercicio de su cargo, y a la Corte Suprema de Justicia cuando se halle incurso en la comisión de delitos. En consecuencia, no podía el legislador asignar la primera de estas funciones a otro organismo, en este caso, al Consejo Superior de la Judicatura, como lo hace en la disposición que es materia de impugnación, pues si bien es cierto que dicho Consejo tiene la facultad de “Examinar y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial”, ha de entenderse que esta atribución opera sólo sobre aquellos “funcionarios” que no gozan de fuero constitucional (art. 256-3 C.N.)”.

Seguidamente, la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-037 de 1996[121], al pronunciarse oficiosamente sobre la exequibilidad del proyecto de ley No. 58/94 Senado y 264/95 Cámara alusivo a la Estatutaria de la Administración de Justicia, tuvo la oportunidad de revisar el artículo 180 que radicaba en cabeza de la Comisión de Investigación y Acusación, entre otras funciones, la de conocer de las denuncias y quejas por las faltas disciplinarias que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación, demás autoridades o por los particulares contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, los Magistrados del Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el propio Fiscal General de la Nación y que presenten mérito para fundar en ella acusaciones ante el Senado.

De entrada, la Sala Plena, apoyándose en el precedente jurisprudencial afianzado, consideró que la expresión “disciplinarias”, que hacía parte de la disposición objeto de examen, era, a no dudarlo, inexecutable, a fuerza de que establecía una limitación o si, se quiere, una suerte de precisión que el Texto Superior no contemplaba, en el sentido de que daba a entender que restringía el contorno de las denuncias y quejas a aspectos netamente disciplinarios. De ahí que, para ajustar el precepto a la Carta, haya establecido que lo que debía entenderse era que el Fiscal General de la Nación, las autoridades y los particulares pueden acusar a los funcionarios que gocen de fuero constitucional por todo tipo de faltas, incluyendo lógicamente aquellas referidas al ámbito disciplinario. Entendido así el artículo, la Corte procedió a avalar su exequibilidad[122].

9.5.5.2.2. Siguiendo el anterior hilo conductor, dos consideraciones permiten a la Corte concluir que en relación con la responsabilidad fiscal opera el fuero especial contemplado en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política.

En primer lugar, la investigación que se pretenda adelantar en la hipótesis de una eventual responsabilidad fiscal del Fiscal General de la Nación se inscribe dentro de las causas constitucionales de responsabilidad a las que alude el artículo 178 Superior, como quiera que dicho tipo de responsabilidad se encuentra previsto expresamente en el artículo 267 de la Constitución, esto es, la responsabilidad que de allí se desprenda surge de causas constitucionales.

La circunstancia de que no obstante lo anterior, el artículo 267 atribuya la competencia para adelantar el juicio de responsabilidad fiscal a la Contraloría General de la República y de que sobre el particular nada se diga en las normas que desarrollan el fuero especial, conduce a la necesidad de una interpretación integradora.

En particular, cabe señalar que, en el caso bajo examen, dicho alcance de la institución foral encuentra, además, justificación en la necesidad de preservar la independencia de quien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 235 y 251 de la Constitución, tiene la competencia para investigar y acusar ante la Corte Suprema de Justicia, al Contralor General de la República, funcionario, que, a su vez sería el titular de la acción fiscal que pudiese dirigirse contra el Fiscal General de la Nación.

De este modo, la previsión constitucional así interpretada, encuentra sentido en la necesidad de prevenir que, en razón de la existencia de competencias cruzadas de investigación y control, pueda verse afectada la independencia y la autonomía del Fiscal General de la Nación, ante la eventualidad de que el ejercicio de sus competencias de investigación y acusación de las conductas punibles, cuando recaiga sobre alguien vinculado a la Contraloría General de la República, pudiese verse interferido por la posibilidad de que dicho órgano del Estado, a su vez, iniciase un proceso de responsabilidad fiscal, de manera autónoma y sin una instancia previa de verificación, que estuviese orientada, precisamente, a la preservación de dichas independencia y autonomía.

De esta manera, la interpretación armónica e integral de la Constitución conduce a concluir que, en materia de responsabilidad fiscal, si bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, establecer la responsabilidad que se derive de las gestión fiscal e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, es una competencia de la Contraloría General de la República, cuando la misma pretenda ejercerse frente al Fiscal General de la Nación, en razón del fuero previsto en el artículo 178 de la Constitución, como presupuesto para el ejercicio de la competencia de la Contraloría, debe agotarse la instancia ante el Congreso de la República.

En consonancia con lo anterior, cuando en el Congreso de la República se presente una investigación por la eventual responsabilidad fiscal del Fiscal General de la Nación, el Congreso debe seguir el trámite de los artículos 174, 175 y 178 y, de encontrar mérito, imponer la sanción que corresponda por indignidad por mala conducta y remitir el caso a la Contraloría General de la República para que prosiga el juicio de responsabilidad fiscal orientado a obtener el resarcimiento del patrimonio público, sin perjuicio de que, si la conducta constituye un delito, se remita el expediente a la Corte Suprema de Justicia.

10. Caso concreto

10.1. Como se recordará, la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del actor, en su calidad de Fiscal General de la Nación, tiene su origen en el hecho de que el Contralor Delegado para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, formuló en su contra un pliego de cargos dentro de un proceso administrativo sancionatorio de naturaleza fiscal, habida cuenta de la presentación extemporánea del informe de gestión contractual del último trimestre de 2012. Lo anterior, con fundamento en el artículo 267 de la Carta Política, según el cual el control fiscal es una función pública que se ejercerá respecto de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

10.2. A modo de correlato de lo anterior, el Fiscal General de la Nación interpuso acción de tutela sobre la base de estimar que el organismo de control carecía de competencia para investigarlo, juzgarlo o sancionarlo, bajo la premisa principal de que es titular de un fuero constitucional especial previsto en el artículo 174 Superior cuyo carácter es integral y que atiende, en estricto sentido, a causas eminentemente constitucionales[123]. Esto último, pone de relieve la existencia de una regla especial de competencia en función del sujeto investigado o acusado que desplaza la atribución general conferida por la Constitución al organismo de control en materia de control fiscal.

10.3. En primera instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, tras oponerse a las medidas provisionales solicitadas por el Fiscal General de la Nación al considerar que el debate jurídico que se le ponía de presente en el recurso de amparo gravitaba alrededor de una decisión administrativa cobijada, en principio, por el principio de legalidad, y que no se advertía la ocurrencia de perjuicio irremediable alguno, decidió denegar la protección solicitada por considerarla improcedente, debido a que en su criterio se había producido un hecho superado como resultado del archivo de las actuaciones censuradas.

10.4. Sin embargo, como quiera que tal decisión fue adoptada por la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, sobre la base de que el paro judicial de la época habría incidido en la rendición a destiempo de la información contractual reclamada y, en esa medida, en la estructuración de la causal de fuerza mayor, el Fiscal General de la Nación impugnó la providencia judicial adoptada por el a-quo aduciendo para tal efecto que no bastaba con una simple decisión formal de archivo, pues ello entrañaba tácitamente la posibilidad de que en lo venidero fueran nuevamente puestas en tela de juicio tanto las garantías constitucionales de las que goza la Fiscalía General de la Nación como las prerrogativas fundamentales que le asisten en su condición de actual Fiscal General, particularmente en lo que se refiere al fuero constitucional y a la protección que de esa garantía se desprende.

10.5. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dispuso revocar la sentencia proferida y, en su lugar, proteger el derecho fundamental al debido proceso del Fiscal General de la Nación. Para ello, arribó a la conclusión conforme con la cual el Fiscal General de la Nación no era un sujeto pasible de control fiscal en las circunstancias del caso concreto, puesto que, de un lado, el incumplimiento reprochado era propio del ámbito funcional de la dirección administrativa y financiera de la Fiscalía, y de otro, porque aun en el evento en que hubiere lugar a una investigación en su contra, esa labor le corresponde exclusivamente al Congreso de la República. Una interpretación antagónica desconocería de

plano los principios de separación de poderes, de autonomía e independencia de los órganos del poder público y del juez natural.

Al decir del cuerpo colegiado, era indiscutible la tensión normativa existente entre la potestad preferente de la Contraloría General de la República para ejercer la función pública de control fiscal respecto de todos los servidores públicos y el régimen de responsabilidad especial de los altos funcionarios del Estado, por lo que el principio de unidad de la Constitución era el llamado a remediarla. De esa forma, una vez repasados los elementos esenciales del citado principio, se dejó en claro que el constituyente de 1991 había mantenido la facultad de investigar y juzgar a los funcionarios de mayor jerarquía del Estado en la Cámara de Representantes y en el Senado, respectivamente, bajo la lógica de fortalecer el propósito con el cual había sido introducido el fuero constitucional especial en el ordenamiento jurídico colombiano, cual era el de establecer un requisito procesal para el enjuiciamiento de tales funcionarios.

10.6. Encontrándose planteada la situación fáctica objeto de estudio, la Sala Plena de la Corte Constitucional recuerda, como lo hizo en el acápite respectivo, que lo que convoca su atención es precisamente la tesis sostenida por la Contraloría General de la República en cuanto se atribuye para sí la competencia de ejercer la función de control fiscal respecto del Fiscal General de la Nación, la cual comprende la vigilancia de su gestión fiscal, el adelantamiento de las investigaciones que correspondan y la imposición de las sanciones que sean del caso por la inobservancia de la normatividad fijada en la materia.

10.7. La complejidad del asunto radica en el hecho de que, tal y como se ha sugerido a lo largo de la presente providencia, la Constitución de 1991 establece en los artículos 267 y 268 Superiores la facultad de la Contraloría General de la República de ejercer el control fiscal en relación con todos los servidores públicos y entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, lo que contrasta con lo previsto en los artículos 174, 175 y 178 de la misma Carta, ya que al tenor de éstos existe un fuero constitucional especial que cobija a ciertos funcionarios, incluido el Fiscal General de la Nación, para que sean sometidos a procedimientos procesales especiales con el objetivo de garantizar la dignidad de los cargos que ocupan y de las instituciones que representan, al tiempo que la independencia y la autonomía en el ejercicio de las funciones que desempeñan, sin lugar a que se vean amenazados por injerencias indebidas o eventuales aplicaciones indebidas de las potestades de vigilancia y control.

10.8. De ahí que al evidenciarse la existencia de disposiciones normativas que lucen incompatibles unas frente a otras con ocasión del asunto sub-exámine, se torna imperioso la utilización del principio de unidad de la Constitución como principal herramienta de interpretación de los contenidos de la Carta Política, vista como un sistema estructurado en principios constitucionales que imponen que su estudio incorpore el examen de todo el sistema constitucional al cual pertenece.

Así se establecerá si la Contraloría General de la República excedió los límites competenciales previstos en la Constitución Política al formular un pliego de cargos al Fiscal General de la Nación dentro de un proceso administrativo sancionatorio pese a su condición de aforado constitucional, lo que excluiría esa posibilidad, o si, por el contrario, le está

permitido investigar directamente y sancionar al Fiscal General de la Nación con ocasión de la gestión fiscal que realice.

10.9. A la luz de la perspectiva analizada y con base en las claridades que fueron plasmadas, bien puede afirmarse que la protección especial que confiere el fuero constitucional abarca, más allá de la esfera penal, todos los aspectos íntimamente ligados con el derecho sancionador, ordenamiento que comprende no solamente el ámbito disciplinario como tal, sino que se extiende a temas contravencionales, correctivos y administrativos sancionatorios propiamente dichos.

Con todo, no sobra destacar que la garantía que supone el fuero constitucional como procedimiento especial de procedibilidad no se menciona expresamente en relación con otras tipologías de responsabilidad, como la de naturaleza fiscal, ni tampoco hay claridad acerca del alcance de dicho procedimiento frente a conductas o comportamientos que son censurados pero que no hacen parte de la esfera de lo penal, ni de lo sancionatorio propiamente dicho.

Esto último puede explicarse en el hecho de que, siendo el fuero caracterizado como un factor subjetivo que prescinde del sistema ordinario de competencia, las disposiciones normativas que lo regulan se constituyen en reglas de excepción que, por ende, son de interpretación restrictiva.

10.10. Una aproximación válida a efectos de resolver el asunto aquí planteado apunta a que, dentro de la propia institución del fuero no habría mecanismo para hacer efectiva la responsabilidad fiscal, por lo que la Corte tendría que delinear un procedimiento para efectos de establecer de forma clara y precisa las reglas para su determinación respecto de los funcionarios del Estado señalados en el artículo 174 Superior, como es el caso del Fiscal General de la Nación.

Sin embargo, en este punto del análisis del caso concreto debe advertirse que el procedimiento censurado a la Contraloría General de la República a través de la acción de tutela no correspondía propiamente a uno de responsabilidad fiscal, sino a uno de carácter administrativo sancionatorio que, como ya tuvo la oportunidad de explicarse, está dirigido a reprimir una conducta reprochable por la vía administrativa de lo correctivo o disciplinario, contrario a lo que distingue al proceso de responsabilidad fiscal, cuya finalidad es por entero resarcitoria.

Realizada esa precisión, la Sala Plena considera que el fuero constitucional, en el asunto particular, tiene la virtualidad de amparar la situación alegada por el Fiscal General de la Nación, cual es la de ser objeto de una investigación preliminar y enfrentar cargos en el marco de un proceso administrativo sancionatorio por parte de la Contraloría General de la República. En efecto, el Auto No. 002-13-07 del 23 de mayo de 2013, expedido por el Contralor Delegado para el sector Defensa, Justicia y Seguridad, tenía como propósito establecer eventualmente si se reprobaba o no el aparente incumplimiento de las obligaciones en las que habría incurrido por no rendir oportunamente el informe de gestión contractual del cuarto trimestre de 2012.

Al inscribirse dicha actuación, entonces, en la órbita de la potestad administrativa

sancionadora que le asiste a la Contraloría General de la República frente a los sujetos susceptibles de control fiscal, y siendo el propio Fiscal General de la Nación uno de los sujetos expresamente señalados en el artículo 174 Superior como beneficiarios del aforamiento constitucional, no cabe duda de que dicha garantía opera en materia disciplinaria para garantizar plena e íntegramente las especiales funciones que le competen a este alto funcionario público y evitar la alteración del normal desarrollo de su rol protagónico en la configuración de la política criminal del Estado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el auto anteriormente referido fue archivado con posterioridad por razón de la ocurrencia de una circunstancia eximente de responsabilidad como fue la fuerza mayor y que así se configuraba la posibilidad de que la Contraloría General de la República iniciara en contra del Fiscal General de la Nación eventuales investigaciones de tipo sancionatorio o de responsabilidad fiscal, será necesario declarar que el mencionado ente de control no tiene competencia para llevar a cabo tales procedimientos contra el Fiscal General de la Nación.

10.11. Por otra parte, como quiera que el Fiscal General de la Nación se ha referido al hecho de que tanto sus derechos fundamentales como la integridad de la función que le corresponde ejercer se ven amenazados por la posibilidad que se desprende de la actuación del Contraloría de que en lo sucesivo se presenten investigaciones, no solamente en el plano administrativo sancionador, sino también en el de responsabilidad fiscal propiamente dicha, la decisión de la Corte, a la luz de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, conforme al cual la tutela procede para la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, impone la necesidad de pronunciarse sobre esa posibilidad.

Pues bien, tal como se ha dejado sentado en esta providencia, en los supuestos de responsabilidad fiscal, el fuero especial opera como un presupuesto de procedibilidad, circunstancia que impone establecer el mecanismo más adecuado para que la Contraloría adelante el correspondiente enjuiciamiento de estos funcionarios con motivo de su gestión fiscal, que incluye el uso de todos los actuales sistemas de control: financiero, de legalidad, de gestión, de resultados y de revisión de cuentas.

En las anotadas condiciones, para asegurar la protección que el fuero constitucional brinda como mecanismo especial de procedibilidad, debe tenerse en cuenta que en la perspectiva de las responsabilidades penales y disciplinarias, los estatutos que regulan estas materias han tipificado conductas que guardan estrecha relación con las funciones de un gestor fiscal, esto es, en relación con los elementos de la conducta y el daño, por lo que un proceso de responsabilidad fiscal en contra de un aforado constitucional sólo podrá activarse como consecuencia de la declaración previa que haga el Senado de la República de que éste incurrió en una conducta constitutiva bien sea de delito o bien una falta disciplinaria que se inscriba en el concepto de indignidad por mala conducta. Tratándose de conductas que pudiesen constituir infracción de la ley penal, cumplido el trámite en el Congreso de la República, el asunto habría de remitirse, tanto a la Corte Suprema de Justicia, para el correspondiente juzgamiento penal, como a la Contraloría General de la República, para que se haga efectiva la responsabilidad fiscal a la que haya lugar.

De esa forma, se establecería un presupuesto de procedencia para el juicio de responsabilidad fiscal que estaría cubierto, en principio, por el fuero constitucional. En ese sentido, en razón de ese mismo fuero, para que proceda el juicio de responsabilidad fiscal es necesario que, preliminarmente, se haya establecido por el Senado de la República la existencia de responsabilidad por causas constitucionales, para que una vez establecida, sea el Contralor General de la República quien directamente pueda adelantar las actuaciones respectivas a fin de perseguir la declaración administrativa que define el deber de responder patrimonialmente con la búsqueda de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio causado.

A su vez, se entenderá que la correspondiente investigación y juzgamiento por parte del Congreso de la República de una conducta en la que se evidencie la posible existencia de un daño al patrimonio público por parte del alto funcionario público en su calidad de gestor fiscal, podrá interrumpir el término legal que actualmente opera para dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal.

De este modo, si previamente el Congreso de la República no encuentra mérito, no podría iniciarse eventualmente un juicio por responsabilidad fiscal. Pero en el evento en que sí halle mérito bien podrían iniciarse las actuaciones correspondientes a efectos de determinar la existencia de los elementos de la responsabilidad fiscal en la conducta que sea reprochada inicialmente como delito o como falta disciplinaria.

El propósito aquí es que, cumplido el juicio en el Congreso de la República, queda agotada la figura del fuero constitucional, bien sea como cosa juzgada, que excluye la apertura de investigación por los mismos hechos, o que permite que se ejerzan las competencias constitucionales de control, allí donde la decisión del senado no sea comprensiva (como en materia disciplinaria), sino habilitante para el ejercicio de dicho control.

10.12. En los citados términos, advierte finalmente la Corte que la presente decisión se adopta con base en la normatividad que se encontraba vigente para el momento en que se dieron los hechos que fueron materia de discusión y que es anterior a la promulgación del Acto Legislativo Número 02 del 1º de julio de 2015 “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, que modificó las competencias en lo que se refiere a la investigación y juzgamiento de los funcionarios amparados por el fuero especial. A este respecto, es preciso tener en cuenta que el artículo 8º del citado acto legislativo, que adiciona a la Constitución Política el artículo 178-A, dispuso la creación de una Comisión de Aforados que será competente para investigar y acusar, conforme a la ley y los principios del debido proceso, entre otros altos funcionarios, al Fiscal General de la Nación, por cualquier infracción a la ley disciplinaria o penal cometida en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, incluso aunque hubiere cesado en las mismas. Dispone así mismo el citado acto legislativo que será el legislador el encargado de establecer el procedimiento para determinar la responsabilidad fiscal cuando los aforados a los que se refiere el mismo ejerzan funciones administrativas.

Sin embargo, es del caso destacar que en el Acto Legislativo Número 02 de 2015 se estableció un régimen de transición que mantiene en la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, por el lapso de un año, determinadas

competencias en relación con los funcionarios aforados.

10.13. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido el 05 de septiembre de 2013 por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- que, a su vez, revocó el dictado el 15 de julio de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-, en relación con el recurso de amparo constitucional promovido por Luis Eduardo Montealegre Lynett, en su calidad de Fiscal General de la Nación, contra la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República.

SEGUNDO.- ADVERTIR a la Contraloría General de la República que, mientras las respectivas disposiciones mantengan su vigencia en los términos del párrafo transitorio del artículo 8º del Acto Legislativo Número 02 de 2015, las investigaciones que en materia de responsabilidad fiscal pretendan adelantarse contra el Fiscal General de la Nación deben estar precedidas del trámite previsto en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución, en los términos expuestos en esta providencia.

TERCERO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente con excusa

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA (E)

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

A LA SENTENCIA SU-431/15

CONTROL FISCAL EN RELACION CON AFORADOS-El control fiscal recae sobre la gestión fiscal, la cual no es desarrollada, en sentido estricto, por ninguno de los funcionarios aforados, esto es el Fiscal General de la Nación o los magistrados de las Altas Cortes (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR RESPONSABILIDAD FISCAL-Caso en que se debió declarar carencia actual de objeto por hecho superado por encontrarse frente a la ausencia de antijuricidad material de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante (Salvamento de voto)

La investigación por responsabilidad fiscal que se abrió en contra del Fiscal General de la Nación, fue archivada por encontrar que existía una causal de fuerza mayor que lo excusaba de la responsabilidad endilgada. Ante tal evidencia, es necesario preguntarse si era necesario, razonable y proporcionado que la Sala Plena de la Corte Constitucional realizara un pronunciamiento como el reseñado. Todo lo contrario, encuentro que en este caso, frente a la ausencia de antijuricidad material de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, la única salida posible era la declaratoria de la carencia actual de objeto por haberse configurado un hecho superado.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, manifiesto mi salvamento de voto en la sentencia de la referencia, mediante la cual se confirmó el fallo de tutela de segunda instancia proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de conceder el amparo solicitado por el Fiscal General de la Nación, Luís Eduardo Montealegre Lynett, contra la decisión de la Contraloría delegada para el sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República de la República, mediante la cual se le inició un proceso administrativo sancionatorio.

De manera sintética me referiré a los argumentos que, considero, impedían a la Sala Plena de la Corte Constitucional tomar la decisión que finalmente adoptó, y que, por lo tanto, sustentan mi voto disidente en esta oportunidad.

1. De manera general, quisiera empezar por señalar que la decisión adoptada por la mayoría de la Sala se fundamenta en una conclusión contraevidente, puesto que explica todas y cada una de las razones por las cuales el fuero, que estaba previsto en el recientemente reformado (Acto Legislativo 02 de 2015) artículo 178 de la Constitución, aplicaba únicamente para causas disciplinarias y penales, no obstante, decide extenderlo a los juicios de responsabilidad fiscal. Para ello crea un proceso especial de “levantamiento de fuero” según el cual la Contraloría General de la República solamente pueda actuar con posterioridad a un eventual juzgamiento disciplinario o penal por parte del Congreso.

La Sala Plena sostiene que en materia de control fiscal sobre la actividad de los funcionarios aforados por el artículo 174 de la Constitución existía un vacío normativo que hacía necesaria -imperativa, si se quiere- una interpretación sistemática e integradora de las disposiciones constitucionales que: (i) regulaban la función pública de control fiscal, de una parte, y (ii) las atinentes a la institución del fuero de altos dignatarios, por otra. No obstante, en este camino, la Corte termina extralimitando el objeto de la controversia jurídica que se había sometido a su revisión al crear un procedimiento inexistente en el texto de la Constitución.

Así por ejemplo, la propia sentencia reconoce que, en relación con los aforados, la Constitución no tiene ninguna disposición que regule los juicios patrimoniales o fiscales, como sí ocurre con el régimen especial derivado de la responsabilidad disciplinaria y penal. Particularmente, sobre la responsabilidad fiscal no se prevé en ninguna parte que el Congreso realice este tipo de investigaciones o juzgamiento, y mucho menos que exista un procedimiento previo de “levantamiento del fuero”.

Así las cosas, los argumentos ofrecidos por la sentencia, según los cuales las disposiciones constitucionales que regulan el aforamiento de los altos dignatarios -como el Fiscal General de la Nación- no son claros, y por el contrario, resultan insostenibles, pues la Constitución no previó la garantía del aforamiento frente al ejercicio del control fiscal porque esta garantía en su formulación solamente aplicaba para los tipos de responsabilidad penal y disciplinaria. Sobre éste último punto dedicaré los párrafos subsiguientes.

Como se indica en los fundamentos de la sentencia, el sistema de aforamiento constitucional se aplica exclusivamente a las “causas constitucionales”, dentro de las cuales no se establecen las patrimoniales. Así por ejemplo, el artículo 174 de la Constitución establece que las sanciones únicamente corresponden a los tipos de responsabilidad penal

o disciplinaria: "(...) si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos (...)"

Debido a la naturaleza excepcional y restringida del aforamiento, si el constituyente hubiese previsto la garantía de aforamiento en materia de responsabilidad patrimonial, sería estrictamente necesario que las disposiciones de la Carta establecieran como sanción el resarcimiento económico, el cual es la consecuencia lógica y directa del juicio de responsabilidad fiscal.

Todo lo anterior, lleva a que la Corte incurra en lo que el ilustre profesor Carlos Nino denominaba una "inconsistencia pragmática", la cual hace referencia a la contradicción entre lo que se enuncia y lo que se hace a nivel práctico[124]: no es posible que la Corte sostenga que el fuero es de carácter restringido y que resuelva finalmente extenderlo a través de la creación de un procedimiento inexistente en la Constitución.

2. Ahora bien, de manera más específica, encuentro que el estudio detallado del diseño institucional del aforamiento previsto originalmente en la Constitución no hacía alusión a la responsabilidad fiscal por parte de los aforados, por la sencilla razón de que el control fiscal (artículo 267 C.N.) recae sobre una actividad muy específica, la gestión fiscal, la cual no es desarrollada, en sentido estricto, por ninguno de los funcionarios aforados por el artículo 174 original de la Constitución, esto es el Fiscal General de la Nación o los magistrados de las Altas Cortes.

Así, frente a la pregunta sobre si estos servidores realizan tales actividades, encuentro que a pesar de que el Fiscal General de la Nación es el representante legal de la institución que dirige -La Fiscalía General de la Nación- dentro de la cual sí se realizan actividades administrativas relativas a la gestión fiscal, esto no necesariamente conlleva a que el Fiscal sea sujeto de dicho control. Como lo señaló en su momento la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de segunda instancia revisado, el sujeto pasible de la responsabilidad patrimonial sería la dirección administrativa y financiera de la entidad.

La explicación se hace más palpable, en el caso de los magistrados de las Altas Cortes, pues estos única y exclusivamente se ocupan de la actividad jurisdiccional, la cual de ninguna manera se identifica con la gestión fiscal. En el caso de la Rama Judicial, existe un órgano y unas dependencias encargadas de la gestión administrativa, y por tanto de la gestión fiscal, de todas las autoridades judiciales: la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y la Dirección ejecutiva de administración judicial. Estas últimas son las encargadas de realizar las actividades de gestión fiscal de la rama judicial, incluidas las Altas Cortes.

Por lo tanto, el análisis sistemático del entramado constitucional permite entender que el aforamiento constitucional única y exclusivamente aplica para las actuaciones disciplinarias y penales en las que eventualmente puede incurrir tanto el fiscal como los magistrados de las Altas Cortes. Si se observa con detalle, cada régimen de responsabilidad se corresponde con un tipo de sanción: en el ámbito penal, la pena; en el disciplinario la inhabilidad, la suspensión o la multa; y en el fiscal el resarcimiento patrimonial. Al no haber

establecido ningún tipo de sanción patrimonial, la Constitución muestra claramente que no dispuso de la garantía del aforamiento en materia fiscal.

3. Pero al margen de la pretendida divergencia hermenéutica sobre el texto constitucional, encuentro reprochable que en el fallo la Corte incurre en un desbordamiento de su competencia al crear y regular un procedimiento de “levantamiento del fuero” para el Fiscal General de la Nación, el cual no está previsto en la Constitución.

En efecto, estimo improcedente que la Corte, a través de un fallo de tutela que corresponde a un hecho superado, en el que no hubo vulneración de derechos, se arrogue la potestad de realizar una interpretación integradora de las normas constitucionales para crear y regular un procedimiento que es inexistente. La sentencia no solamente extiende de manera injustificada la institución del aforamiento constitucional al ámbito de la responsabilidad fiscal, sino que establece un procedimiento que se debe seguir de ahora en adelante en los juicios de responsabilidad fiscal contra el Fiscal General de la Nación que se adelanten ante el Congreso de la República, durante la vigencia del actual esquema de juzgamiento de aforados (art. 174 original C.N.).

4. Sobre esto último quisiera reparar en una razón que no es un mero dicho al pasar. En mi sentir, la Corte excedió su competencia al otorgar un alcance indebido a un fallo de revisión de tutela que claramente corresponde a un hecho superado. Para ello, la Corte utilizó una fórmula que es ajena a la competencia de revisión de las acciones de tutela, en donde el control de constitucionalidad –difuso– se circunscribe al análisis de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano accionante. La fórmula utilizada es inapropiada, entre otras razones, porque señala la necesidad de emitir una decisión de interpretación integradora la cual es una forma de modulación de los efectos que nuestro Tribunal Constitucional ha previsto para los fallos de control abstracto de constitucionalidad.

Como consta en el relato de los hechos de la demanda, la investigación por responsabilidad fiscal que se abrió en contra del Fiscal General de la Nación, fue archivada por encontrar que existía una causal de fuerza mayor que lo excusaba de la responsabilidad endilgada. Ante tal evidencia, es necesario preguntarse si era necesario, razonable y proporcionado que la Sala Plena de la Corte Constitucional realizara un pronunciamiento como el reseñado. Todo lo contrario, encuentro que en este caso, frente a la ausencia de antijuricidad material de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, la única salida posible era la declaratoria de la carencia actual de objeto por haberse configurado un hecho superado.

En suma, el fallo mayoritario de la Corte desborda su competencia al crear un procedimiento inexistente, y termina por usurpar las competencias del Constituyente y el Legislador al crear y disponer reglas de procedimiento inexistentes en la Constitución. Lo que lleva a concluir que éste, de ninguna manera, era el caso, ni el procedimiento (tutela), que ameritaba realizar un análisis como el que se propuso en la sentencia.

5. No siendo suficiente lo anterior, durante las discusiones en la Sala Plena advertí que era innecesario que la Corte se pronunciara sobre cualquier tipo de procedimiento en materia de control fiscal en relación con los aforados, ante el cambio de esquema procedimental,

competencial y orgánico que implicaba la recientemente aprobada reforma de “equilibrio de poderes” (Acto Legislativo 02 de 2015), la cual establece una nueva y específica regulación sobre el tema. En efecto, el nuevo artículo 178A de la Constitución dispone: “(...) La ley establecerá el procedimiento para determinar la responsabilidad fiscal cuando los aforados señalados en este artículo ejerzan funciones administrativas.”

Como es evidente, el nuevo texto constitucional reconoce abiertamente que este asunto no estaba regulado en la Carta, razón por la que dispuso que fuera desarrollado por el legislador en las específicas situaciones en las que eventualmente un aforado actuara como ordenador del gasto, es decir cuando realice actividades relativas a la gestión fiscal.

6. Adicionalmente, encuentro que el fallo genera una gran ambigüedad porque sostiene en múltiples apartados que la nueva extensión del fuero y su correspondiente procedimiento de “levantamiento”, aplica para los altos dignatarios a los que hace referencia el artículo 174 de la Constitución, con lo cual se deja en un limbo jurídico la posibilidad de aplicar el mismo pronunciamiento en relación con los magistrados de las Altas Cortes.

Las anteriores son las razones por las cuales, respetuosamente, me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, y por las que, en consecuencia, salvo el voto en la presente providencia.

Fecha ut supra,

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA SU431/15

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, EN LA QUE SE RESUELVE LA ACCIÓN DE TUTELA INTERPUESTA POR EL DOCTOR EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET CONTRA LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR RESPONSABILIDAD FISCAL-Se debió declarar la improcedencia por cuanto la tutela carece de objeto y no cumple con el requisito de subsidiariedad (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO-La Contraloría General de la República tiene competencia para ejercer control fiscal sobre la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia, puede sancionar al representante legal de dicha entidad (Salvamento de voto)

Es evidente la competencia de la Contraloría General de la República, no sólo para ejercer

control y vigilancia fiscal, sino para imponer multas, sanciones o llamar la atención a cualquier entidad como la Fiscalía General de la Nación, cuando incumpla con las obligaciones fiscales impuestas a ella por ser una entidad pública que administra recursos del erario público.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR RESPONSABILIDAD FISCAL-No existe un fuero constitucional fiscal y establecerlo afecta gravemente el Estado de Derecho (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T - 4124790

Problemas jurídicos planteados en la sentencia: ¿el fuero constitucional en cabeza del Fiscal General de la Nación se extiende no solo a asuntos disciplinarios o penales, sino también al ámbito de la responsabilidad fiscal?

Motivo del Salvamento: (i) La acción de tutela es improcedente, toda vez que la misma carece de objeto y no cumple con el requisito de subsidiariedad; (ii) La Contraloría General de la República tiene competencia para ejercer control fiscal sobre la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia, puede sancionar al representante legal de dicha entidad.

Salvo el voto en la Sentencia SU - 431 de 2015, toda vez que con la decisión adoptada, la Sala Plena de la Corte Constitucional desconoce la competencia atribuida a la Contraloría General de la República, y en su lugar, extiende el fuero constitucional del Fiscal General de la Nación en materia de responsabilidad fiscal, dejando carente de control y vigilancia las administraciones de los recursos del erario público por parte del ente acusador, lo que genera un estado de inseguridad jurídica en cuanto a la administración fiscal que ejecuta la Fiscalía General de la Nación.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA SU - 431 DE 2015

El Fiscal General de la Nación presenta acción de tutela porque considera que la Contraloría General de la República violó sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, al formularle pliego de cargos dentro de un proceso administrativo sancionatorio de naturaleza fiscal, pues este organismo desconoció abierta y ostensiblemente el fuero constitucional que lo ampara en su condición de alto dignatario del Estado frente a cualquier tipo de responsabilidad incluyendo la que se derive de la gestión fiscal. La Corte concedió la acción de tutela considerando que se vulneró el derecho al fuero del actor pues para que proceda el juicio de responsabilidad fiscal es necesario que, preliminarmente, se haya establecido por el Senado de la República la existencia de responsabilidad por causas constitucionales, para que una vez establecida, sea el Contralor General de la República quien directamente pueda establecer si se presenta responsabilidad fiscal.

2. FUNDAMENTO DEL SALVAMENTO

2.1 La acción de tutela es improcedente, toda vez que la misma carece de objeto y no cumple con el requisito de subsidiariedad

A pesar de que la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad inició proceso administrativo sancionatorio contra el Fiscal General de la Nación, durante el

desarrollo de la acción de tutela en el trámite que se surtió en primera instancia ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se verificó que tal entidad expidió la Resolución 011 del 2 de julio de 2013, mediante la cual se dispuso el archivo del proceso administrativo sancionatorio en su contra, el cual, según el actor, era la fuente de la vulneración de sus derechos.

La Corte Constitucional ha establecido que la carencia actual de objeto generalmente se presenta en dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.[126] Se presenta el hecho superado cuando entre la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface integralmente la pretensión contenida en la demanda de amparo. En este caso la pretensión principal de la acción era tutelar los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad del Fiscal General de la Nación, por considerar que fueron conculcados por la Contraloría al iniciar proceso administrativo sancionatorio en su contra, por lo cual, al haberse archivado el proceso sancionatorio, se ve con claridad que desapareció el objeto de la acción al cumplirse integralmente con la pretensión principal de la misma.

De esta manera, la Sala Plena no debió fallar de fondo una cuestión que se quedaba en la formalidad de su procedibilidad, pues al existir la carencia del objeto se tuvo que estimar improcedente la acción, y por ende, el fallo debía ir orientado a revocar la decisión del ad quem, el cual le dio trámite a la acción y amparó los derechos del actor. No obstante lo anterior, la Corte decidió confirmar tal fallo, sin revocarlo como debió hacerlo, dejando de estimar la carencia de objeto en el amparo. Además de lo ya esbozado, la acción de tutela bajo el radicado T - 4124790, no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que la actuación atacada es un acto administrativo de carácter particular y concreto, emanado a través de una Resolución por la Contraloría General de la República, el cual puede ser objetado en la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, además de los recursos en sede administrativa que le asistían al accionante como mecanismos de defensa judicial.

No es de recibo el argumento por el cual se estima procedente la acción, al afirmar que por ser un asunto de trascendencia constitucional que involucra la competencia de la Contraloría en contra posición con el fuero constitucional que le asiste al Fiscal General de la Nación, es pertinente que este Alto Tribunal defina esta cuestión, la cual claramente ya está definida legal y constitucionalmente, pues es indiscutible la competencia de la entidad accionada para ejercer control fiscal y sancionatorio sobre la fiscalía. Por lo anterior, pretender socavar la competencia de la Contraloría a través de una sentencia de tutela, dejando prácticamente sin control fiscal las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación, es un atentado contra la seguridad jurídica y fiscal de los recursos del erario público.

2.2 La Contraloría General de la República tiene competencia para ejercer control fiscal sobre la Fiscalía General de la Nación, y en consecuencia, puede sancionar al representante legal de dicha entidad

El actor, dentro del cuerpo de la acción, argumentó la existencia de un defecto orgánico en la Resolución de la Contraloría, por considerar que la misma no tiene competencia para investigar y adelantar actuaciones administrativas sancionatorias en su contra, pues la

investidura que ostenta como Fiscal General de la Nación está protegida por un fuero especial de carácter general e integral. No le asiste razón a este alegato, toda vez que la competencia en el control fiscal de la Contraloría General de la República encuentra sustento constitucional y legal, sin que la Fiscalía General de la Nación se pueda sustraer de tal control acudiendo a fundamentos de competencia, que para el caso en particular no aplican.

La misma Carta Política de 1991, concede al Contralor la atribución de (i) Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse, (ii) Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.[127] Con lo anterior, se justifica claramente la competencia de la entidad accionada para ejercer control fiscal sobre el actor y la Institución que representa, toda vez que ésta administra fondos de la nación, y por lo tanto, es uno de los responsables del erario público.

Aunado a lo anterior, en los numerales 4o y 11o del artículo 268 de la Carta se le concede al Contralor la facultad de “exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación ” y “presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de finanzas del Estado, de acuerdo con la ley “.

En cuanto al régimen sancionatorio fiscal[128], como bien lo estimó la entidad accionada en su escrito de respuesta al amparo, la Ley 42 de 1993 faculta a dicha institución para amonestar o llamar la atención a cualquier entidad de la administración, servidor público, particular o entidad que maneje fondos o bienes del Estado, como lo es la Fiscalía General de la Nación a través de su representante legal, en ese sentido, podrá imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación.[129]

Así las cosas, es evidente la competencia de la Contraloría General de la República, no sólo para ejercer control y vigilancia fiscal, sino para imponer multas, sanciones o llamar la atención a cualquier entidad como la Fiscalía General de la Nación, cuando incumpla con las obligaciones fiscales impuestas a ella por ser una entidad pública que administra recursos del erario público.

Si bien es cierto, que el Fiscal General goza de fuero constitucional[130] en materia sancionatoria, lo que deviene a que solo pueda ser investigado y sancionado por el Congreso de la República, cuando incurra en faltas que la Carta Política de 1991 contemple, o por la Corte Suprema de Justicia cuando se trate de la Comisión de delitos, no resulta igualmente claro que en cuanto a la responsabilidad fiscal pueda cobijarse el actor con el fuero que constitucionalmente se le ha otorgado. La misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que las atribuciones de la Contraloría en el ámbito del control fiscal, no encuentran ninguna excepción frente a los entes que administren fondos públicos.[131]

En conclusión, resulta sumamente preocupante que este Alto Tribunal haya creado un proceso especial de “levantamiento del fuero”, quitándole su competencia constitucional a

la Contraloría General de la República y supeditándola al hecho de que exista previamente a su actividad un juzgamiento disciplinario o penal por parte del Congreso. De esta manera, se desfigura el fuero constitucional que inicialmente se pensó para la responsabilidad penal y disciplinaria de los aforados, pero no para la fiscal, la cual dada su importancia y la celeridad que ameritan sus actuaciones no está bajo la tutela de dicha garantía constitucional, sino que reviste sobre ella una independencia que no debió ser trastocada, tal como se hizo en la sentencia SU - 431 de 2015.

3.3. No existe un fuero constitucional fiscal y establecerlo afecta gravemente el Estado de Derecho

El fuero de juzgamiento previsto en la Constitución para el Fiscal General de la Nación, cobija exclusivamente la responsabilidad penal y la eventual investigación y suspensión en el cargo por indignidad y mala conducta contempladas en la Carta Política pero no la responsabilidad fiscal:

“2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá imponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena.

3. Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, en caso afirmativo, pondrá al acusado a disposición de la Corte Suprema. “.

En ese orden de ideas, las normas que regulan los procesos de funcionarios aforados se refieren expresamente a actos propios de los procesos penales y disciplinarios como la acusación o la sentencia, los cuales son completamente ajenos a la responsabilidad fiscal. A tal punto esto es cierto que durante los 24 años de existencia de la Comisión de Acusaciones NUNCA se ha tramitado un proceso de responsabilidad Fiscal.

3.3.2. En segundo lugar, es equivocado el argumento de la sentencia según el cual la responsabilidad fiscal hace parte del fuero constitucional por ser parte del Derecho Administrativo Sancionador por los siguientes motivos:

3.3.2.1. Desde el punto de vista teórico es absolutamente equivocado argumentar que el derecho fiscal haga parte del derecho administrativo sancionador, pues constituye una responsabilidad netamente patrimonial que tiene un fundamento exclusivamente indemnizatorio y por ello no se le aplican los principios propios del Derecho Sancionatorio del Estado. En este sentido, la doctrina ha señalado que la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio sino patrimonial[132], pues tiene un objetivo resarcitorio y además no se funda en la infracción de deberes del servidor público, sino en una gestión indebida del patrimonio público[133].

Basta con consultar el artículo 4 de la Ley 610 de 2000 para verificar que el objetivo esencial de la responsabilidad fiscal no es sancionar al servidor público sino resarcir los daños ocasionados: “Objeto de la responsabilidad fiscal. 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. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal”.

Igualmente el artículo 5o de la Ley 610 señala que el elemento esencial de la responsabilidad fiscal es la existencia de un “daño patrimonial al Estado”, el cual se define como: “la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías”, por lo cual es incorrecto afirmar que la responsabilidad fiscal hace parte del derecho sancionador, pues es una manifestación del derecho patrimonial.

3.3.2.2. La Corte Constitucional no ha señalado que el fuero haga parte de las garantías del proceso administrativo sancionador, por lo cual no es correcto señalar que si la responsabilidad fiscal hace parte del derecho administrativo sancionador se deba aplicar automáticamente un fuero. Esta Corporación ha incluido dentro de estas garantías: (i) el principio de legalidad[134], (ii) el debido proceso[135], (iii) la presunción de inocencia[136] y (iv) por regla general la culpabilidad, aunque se admiten excepciones[137].

3.3.2.3. Si se aplicara el precedente señalado en esta sentencia se llegaría al absurdo de considerar que el fuero constitucional puede aplicarse a todas las sanciones que pueden imponerse en virtud del Derecho Administrativo Sancionador como los siguientes: (i) multas del tráfico automotor, (ii) sanciones de carácter tributario, (iii) procesos ante las superintendencias, (iv) procesos de responsabilidad ambiental y (v) multas relacionadas con servicios públicos domiciliarios, entre muchos otros, lo cual es absurdo.

3.3.3. Tampoco se aprecia que se hayan cumplido los requisitos para la procedencia de esta acción de tutela, pues el proceso por el cual se interpuso fue archivado, por lo cual existe una carencia actual de objeto y no tiene ningún sentido plantear la hipótesis fritura o incierta de que pudiera reabrirse, pues ello se trata de una mera expectativa que no puede sustentar un fallo de esta Corporación.

Adicionalmente, aun si por alguna razón se reabriera el proceso, es en éste y no en un proceso de tutela donde se debe plantear esta discusión, razón por la cual no se cumple el requisito de subsidiariedad. En este sentido, las sentencias T-233 de 1995[138], T-267 de 1996[139], T-544 de 2004[140], T-1093 de 2004[141], T-1039 de 2006[142] y SU-712 de 2013[143] señalan que no es procedente la acción de tutela en procesos sancionatorios salvo exista evidencia directa que un perjuicio irremediable, lo cual es imposible en este caso, pues el proceso fue archivado hace varios meses.

3.3.4. Los efectos de esta sentencia son nefastos para el Estado de Derecho, pues a partir

de ahora el manejo de gran cantidad de recursos públicos va a escapar del control fiscal:

3.3.4.1. El Presidente de la República o quien haga sus veces; los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación ahora no van a tener control fiscal, pues la Comisión de Acusaciones no tienen conocimiento ni competencia alguna para realizar investigaciones fiscales.

3.3.4.2. Las entidades que algunos de estos funcionarios encabezan también van a escapar al control de la Contraloría, pues como aquellos son los directores de las mismas, los casos más relevantes pueden afectar su fuero y por ello nadie sería competente para juzgarlos.

3.3.5. Finalmente, al no existir un proceso administrativo sancionador para los funcionarios es absurdo que la Corte Constitucional cree uno y más aún cuando exige que el proceso pase por el propio Congreso:

3.3.5.1. El Congreso en este momento no cuenta con un procedimiento para realizar un proceso de responsabilidad fiscal, por lo cual existe un vacío normativo que no puede ser solucionado por las remisiones que hace la Ley 5a de 1992 a la Ley 600 de 2000, pues esta es una norma penal incompatible con el proceso fiscal.

3.3.5.2. La Ley no ha dotado a la Comisión de Acusaciones de la infraestructura necesaria para realizar una investigación en materia fiscal, pues para ello debe contar con técnicos especializados en presupuesto, contabilidad y patrimonio público.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

[1] Reseña del Acta de Sala Plena del 26 de febrero de 2014.

[2] “Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena”.

[3] Tal determinación encuentra claro soporte normativo en el artículo 53 del Acuerdo 05 de 1992, según el cual “(...) mientras la Sala Plena adopta la decisión sobre cambio de jurisprudencia, se suspenderán los términos de los respectivos procesos”.

[4] En efecto, a través del oficio No. 2013IE0013547, el Director de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República expuso que la Fiscalía General de la Nación no había reportado la información sobre la gestión contractual del cuarto trimestre de 2012 en el Sistema de Información Electrónica de la Cuenta e Informes -SIRECI-, lo cual infringía el numeral 4º del artículo 268 Superior y los artículos 1 y 2 de la Resolución Orgánica 6289 de 2011 sobre rendición de cuentas. De esa manera, requirió a la Contraloría Delegada para

el sector Defensa, Justicia y Seguridad, con el objetivo de que adoptara las medidas pertinentes por no haberse rendido la información solicitada ante el máximo órgano de control fiscal, lo que, de suyo, impedía realizar análisis de agregados y contar con información de auditorías del sector. Ver folio 1 del Cuaderno No. 3 del expediente.

[5] Oficio No. 2013EE0015164 del 04 de marzo de 2013.

[6] El Sistema de Rendición Electrónica de la Cuenta e Informes -SIRECI-, es una herramienta mediante la cual los sujetos de control y entidades del nivel territorial deben rendir cuenta e informes, según la modalidad de rendición, a la Contraloría General de la República. En otras palabras, es el único procedimiento para la rendición de la cuenta e informes. A este respecto, consultar las Resoluciones Orgánicas 6289 de 2011, 6445 de 2012 y 7350 de 2013 expedidas por la Contraloría General de la República.

[7] En los artículos 5º y 6º de la Resolución Orgánica 7350 de 2013, se establece que una modalidad es una categoría que responde a agrupaciones temáticas de información asociadas, a su vez, a grupos de sujetos de control fiscal del orden nacional y territorial. Dentro de las modalidades de rendición de cuenta o informes se encuentran, entre otros, la Cuenta o Informe Anual Consolidado, el Informe de Gestión Contractual, el Plan de Mejoramiento, el Informe de Regalías, el Informe de Gestión Ambiental Territorial, el Informe del Sistema General de Participaciones y el Informe de Alumbrado Público.

[8] En el expediente se deja constancia de la solicitud de prórroga que solicitó la Fiscalía General de la Nación para la presentación del informe trimestral -SIRECI- y existe copia de la aceptación y de la generación del reporte el último día de plazo. Ver folios 14 a 17 del Cuaderno No. 3 del expediente.

[9] Auto No. 002-13-07 del 23 de mayo de 2013. Ver folios 19 a 23 del Cuaderno No. 3 del expediente.

[10] Ver acápite No. 7 del Auto No. 002-13-07 en el que se analiza el grado específico de culpabilidad de la conducta que se le reprocha a Luis Eduardo Montealegre Lynett, actual Fiscal General de la Nación. Allí se precisa, además, que el Legislador, al establecer la facultad de la Contraloría General de la República para la imposición de las sanciones correctivas previstas en los artículos 99, 100 y 101 de la Ley 42 de 1993, no distinguió un grado específico de culpabilidad a partir del cual la conducta fuere reprochable, por lo que bastará que la calificación provisional en el auto de iniciación y la calificación definitiva en la resolución que impone la sanción indique si la conducta se realizó a título de culpa grave o dolo, dependiendo del análisis de la actuación consciente del implicado frente a la conducta reprochable, y los factores externos que pudieron haber incidido en la misma. Consultar la Resolución Orgánica 5707 de 2005 "Por la cual se adopta la Guía Manual para el Desarrollo del Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal".

[11] En el auto se mencionaron como normas presuntamente vulneradas i) el artículo 268 Superior, que establece entre las funciones del Contralor General de la República la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma; ii) el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, que confiere la

facultad a los Contralores Delegados de imponer multas a los servidores públicos que manejen fondos o bienes del Estado hasta por 5 salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que les hagan las contralorías y no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad prescritas y iii) el artículo 4º de la Resolución Orgánica No. 5554 de 2004, que establece la posibilidad de ciertos funcionarios para imponer multas a los Servidores del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes públicos.

[12] Con el propósito de ilustrar lo dicho, el Fiscal General de la Nación trae a cuento la noción de culpa del Consejo de Estado y los elementos que en la jurisprudencia de dicho Tribunal han coadyuvado en su identificación (i) resultado dañino; (ii) producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y que (iii) el agente debió haberlo previsto por ser previsible o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

[13] En el escrito demandatorio se señala que el establecimiento de la culpa o dolo de un servidor público debe tener como referente el artículo 6º de la Ley 678 de 2001 “por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”.

[14] Sobre la temática abordada, el Fiscal General de la Nación cita las Sentencias C-417 de 1993, C-152 de 1993, C-017 de 1996 y SU-637 de 1996 de la Corte Constitucional.

[15] A este respecto interesa anotar que el Fiscal advierte una variación en la jurisprudencia constitucional sobre el tema del fuero constitucional, pues el régimen especial que se reconoce, según su opinión, no está en la competencia general que la Constitución le asigna a los órganos de control, sino en el sujeto específico investigado. En tal sentido, expresa que a partir de la Sentencia C-948 de 2002, el Alto Tribunal modificó la forma de sustentar la figura del fuero para darle paso al especial tratamiento procesal que tienen los servidores públicos. Ver folio 17 del escrito de tutela obrante en el Cuaderno No. 1 del expediente.

[16] Cita la Sentencia SU-062 de 2001.

[17] El Fiscal General de la Nación argumenta que existe una vulneración del derecho a la igualdad que está soportada en el hecho de que el proceso administrativo sancionatorio fue formulado en contra de la entidad que representa legalmente por no haber reportado en el sistema -SIRECI- la información sobre la gestión contractual del último trimestre del año 2012, sin que se haya tenido en cuenta que tales reportes deben ser presentados por más de 500 entidades. Igualmente, indica que no tiene conocimiento sobre la apertura de este tipo de procesos en contra de quienes ya se desempeñaron como Fiscales Generales. Ver folio No. 9 del Cuaderno Principal del expediente.

[18] En el escrito de tutela, el Fiscal General de la Nación recalcó que el caso amerita la imposición de medidas provisionales en razón de la gravedad de la transgresión de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta el hecho de que se adelantó en su contra un proceso administrativo sancionatorio por parte de la Contraloría General de la República, entidad que, según las previsiones constitucionales, no es su juez natural. De suerte que se

requiere de una decisión definitiva pronta en sede de tutela que corrija las deficiencias sustanciales que censura a fin de que se aclare el alcance del fuero especial que lo cubre, el cual, insiste, se extiende a los procesos administrativos sancionatorios dirigidos a establecer la responsabilidad fiscal. Adicionalmente, explica que dos serían los objetivos que se materializarían en caso de aceptarse las medidas provisionales: por un lado, evitar que los derechos fundamentales y los principios superiores en juego sufran un mayor menoscabo y, por otro, conjurar otro tipo de perjuicios a otros derechos que, aun cuando no fueron afectados inicialmente, podrían ser objeto de transgresión más adelante. Ver demanda de tutela folios 46 a 48 del Cuaderno Principal del expediente.

[19] El Fiscal General solicitaba como medida provisional “la suspensión de la actuación por parte del Contralor Delegado para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, dentro del Auto de formulación de cargos en el proceso administrativo sancionatorio fiscal No. 002-13”.

[20] Trae a colación la Sentencia C-167 de 1995.

[21] Anexó el auto del 17 octubre de 2013, de la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena.

[22] Dispone la norma en cita: “Cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier Magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena (...)”.

[23] En el auto de formulación de cargos también se citó la Ley 1437 de 2011, en cuanto reglamenta el procedimiento administrativo sancionatorio que deben aplicar las entidades que no tengan un procedimiento legal especial, como es el caso de la Contraloría General de la República.

[24] Dicha disposición normativa hace alusión a las atribuciones del Contralor General de la República. La Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad cita particularmente el numeral 5º de la norma, el cual faculta al Contralor para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

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

[26] El artículo 86 de la Carta Política establece lo siguiente: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo

transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión". Sobre el tema de la subsidiariedad, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009, T-212 de 2009, T-136 de 2010, T-778 de 2010, SU-130 de 2013, T-114 de 2014 y T-708 de 2014.

[27] Consultar, entre otras, las Sentencias T-565 de 2009, T-520 de 2010 y T-1043 de 2010.

[28] La Carta Política le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades -C.P. art. 2º-, por lo que debe entenderse que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley, han sido estatuidos como instrumentos de carácter preferente a los que deben acudir las personas en procura de la efectiva garantía de protección de sus derechos. De ahí que se justifique el carácter subsidiario de la acción de tutela. Consultar, entre otras, las Sentencias T-106 de 1993, SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-514 de 2003, T-1017 de 2006, SU-037 de 2009 y T-715 de 2009.

[29] Consultar, entre otras, la Sentencia T-608 de 1998.

[30] Disposición normativa declarada exequible por medio de la Sentencia C-018 de 1993. Acerca del análisis que debe realizar el juez constitucional sobre la existencia y eficacia de otro medio judicial, consultar, entre otras, las Sentencias SU-037 de 2009 y SU-339 de 2011.

[31] En la Sentencia SU-712 de 2013 se dejó en claro que "que al momento de evaluar la procedibilidad de la acción el juez debe hacer una lectura que tome en cuenta no solo la hipotética existencia de otros medios de defensa judicial, sino también su idoneidad material, es decir, la aptitud funcional de acuerdo con las necesidades y particularidades de cada caso". En esa providencia se trajo a colación la Sentencia SU-961 de 1999, que sobre el punto expresó "en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales". Por citar solo un ejemplo, en la Sentencia T-003 de 1992 la Corte señaló: "Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que 'el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...)' como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que

ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía”.

[32] Ley 1437 de 2011. Anteriormente era el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo entonces vigente.

[33] Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial. Para ahondar más sobre el tema, consultar, entre muchas otras, las Sentencias T-225 de 1993, C-531 de 1993, T-403 de 1994, T-485 de 1994, T-015 de 1995, T-050 de 1996, T-576 de 1998, T-468 de 1999, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-1316 de 2001, T-743 de 2002, T-514 de 2003, T-719 de 2003, T-132 de 2006, T-634 de 2006, T-629 de 2008, T-191 de 2010.

[34] Consultar, entre otras, las Sentencias T-233 de 1995, T-267 de 1996, T-028 de 1998, T-544 de 2004, T-1093 de 2004, T-1137 de 2004, T-1039 de 2006 y SU-712 de 2013. Concretamente, en la última de las providencias citadas se recogieron los lineamientos trazados por la jurisprudencia constitucional en materia de procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos sancionatorios, en donde se puntualizó que deben acreditarse los siguientes elementos “(i) Es necesario que existan “motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) El perjuicio que se deriva de la providencia sancionatoria ha de amenazar “con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados; (iii) La imposición de una sanción disciplinaria que conlleva la imposibilidad jurídica para el afectado de acceder al ejercicio de cargos públicos puede ocasionar un perjuicio irremediable en ciertos eventos. En tal sentido, debe tratarse de un daño que cumpla con los requisitos de certeza, inminencia, gravedad y urgente atención, todos ellos característicos de lo que se denomina perjuicio irremediable; (iv) Se cumplen los requisitos de certeza e inminencia cuando cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública. Asimismo, existe un perjuicio irremediable grave “cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas; (v) Finalmente, para que la acción de tutela sea viable es necesario que los medios ordinarios de defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas”.

[35] El artículo 267 de la Constitución Política establece que “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 (...)”, mientras que el artículo 268 ejusdem dispone que “el Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 1a) Prescribir los métodos y las formas de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse. 2a) Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado. 3a) Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales. 4a) Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación. 5a) Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (...)”.

[36] Diego Younes Moreno. “Derecho del Control Fiscal”. Escuela Superior de Administración Pública, Bogotá D.C., 2010, p. 25.

[37] Frase empleada por Eduardo Roza Acuña en su Ensayo “Responsabilidad Fiscal y Control del Gasto Público”, Bogotá D.C., Primera Edición 2004.

[38] En su obra “Exposición y glosa del constitucionalismo moderno”, Luis Carlos SÁCHICA se refirió al tema de los controles en el Estado moderno como el resultado de “toda la construcción ideológica del constitucionalismo que desemboca en lograr un ejercicio responsable del poder para la protección de los derechos de los gobernados, finalidad a la que son esenciales los mecanismos eficaces de control o contención de aquel, o posteriores a sus decisiones, para moderación o verificación de su conformidad con el orden jurídico o los postulados políticos del régimen”. Bogotá D.C., Editorial Temis, 1976, p. 130.

[39] El origen de dicho concepto puede atribuirse al artículo 59 de la Constitución de 1886 en el que se establecía que la vigilancia de la gestión fiscal de la administración correspondía a la Contraloría General de la República y se ejercería conforme a la ley. Actualmente, los artículos 117 y 119 de la Carta Política señalan que la Contraloría General de la República es un órgano de control que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

[40] Ver Sentencias C-382 de 2008; C-340 de 2007; C-529 de 2006; C-1176 de 2004; C-127 de 2002; C-290 de 2002; C-648 de 2002; C-716 de 2002; C-832 de 2002; C-364 de 2001; C-557 de 2001; C-089 de 2001; C-840 de 2001; C-1148 de 2001; C-403 de 1999; C-113 de 1999; C-189 de 1998; C-499 de 1998; C-570 de 1997; C-272 de 1996; C-374 de 1995 y C-592 de 1995, entre otras.

[41] Acerca de la importancia y naturaleza del control fiscal y la Contraloría General de la República, consultar, entre otras, las Sentencias C-529 de 1993 y C-167 de 1995.

[42] Ver Sentencia C-167 de 1995.

[43] Consultar la Sentencia C-1176 de 2004.

[44] Sobre el marco histórico general del control fiscal en Colombia, puede consultarse el estudio contenido en la Sentencia C-716 de 2002.

[45] Ver Sentencia C-529 de 2006. Sobre la evolución del control fiscal en Colombia consultar la Sentencia C-716 de 2002.

[46] Sentencia C-132 de 1993. Consultar, entre otras, las Sentencias C-534 de 1993, C-167 de 1995, C-374 de 1995, C-1176 de 2004 y C-382 de 2008, entre otras.

[47] Sentencia C-499 de 1998. Consultar, sobre el particular, entre otras, las Sentencias C-529 de 1993, C-586 de 1995, C-570 de 1997 y C-382 de 2008.

[48] La misma Sentencia C-167 de 1995, al estudiar la exequibilidad del artículo 88 del Decreto 410 de 1971, que le otorgaba a la Contraloría General de la República la potestad de ejercer el control fiscal sobre las cámaras de comercio, adujo que el Estado puede delegar en los particulares el ejercicio de ciertas funciones públicas y que en dicha delegación, aquellos pueden quedar sometidos al control fiscal de las entidades estatales cuando quiera que el ejercicio de dichas funciones implique el manejo de dineros públicos.

[49] Sentencia C-716 de 2002.

[51] Consultar, entre otras, las Sentencias C-619 de 2002 y C-340 de 2007.

[52] Consultar, entre otras, la Sentencia C-623 de 1999.

[53] Consultar, entre otras, la Sentencia C-648 de 2002.

[54] Consultar, entre otras, las Sentencias C-374 de 1995, C-1176 de 2004 y C-382 de 2008.

[55] Consultar, entre otras, la Sentencia C-529 de 2006.

[56] 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.

[57] En las Sentencias C-189 de 1998 y C-648 de 2002 se realizó un amplio estudio acerca de las razones del cambio de paradigma de control fiscal en el ordenamiento constitucional colombiano y de las implicaciones del control posterior y selectivo actual.

[58] Consultar, entre otras, la Sentencia C-529 de 2006.

[59] Sobre el punto, consultar la Sentencia C-529 de 2006.

[60] Ley 42 de 1993, artículo 8º.

[61] Consultar, entre otras, las Sentencias C-374 de 1995 y C-529 de 2006.

[62] Consultar, entre otras, las Sentencias C-529 de 1993, C-1176 de 2004 y C-382 de 2008.

[63] Sentencia C-529 de 1993. Consultar, entre otras, las Sentencias C-586 de 1995 y C-570 de 1997.

[64] Sentencia SU-620 de 1996. Consultar, entre otras, la Sentencia C-832 de 2008.

[65] Consultar, entre otras, las Sentencias C-534 de 1993, C-374 de 1995 y C-1176 de 2004.

[66] Artículo 42 de la Ley 42 de 1993. Esta modalidad de control también hizo parte del régimen anterior.

[67] Artículo 11 de la Ley 42 de 1993.

[68] Artículo 12 de la Ley 42 de 1993.

[69] Artículo 13 ibídem. Modalidad que no se realizaba en el anterior enfoque de la Contraloría.

[70] Artículo 14 ibídem.

[71] Sobre esta caracterización del proceso de responsabilidad fiscal, consultar las Sentencias C-046 de 1994, C-540 de 1997, C-189 de 1998, C-840 de 2001, C-557 de 2001, C-840 de 2001, C-131 de 2002, C-832 de 2002, C-340 de 2007 y C-832 de 2008.

[72] Consultar el artículo 124 de la Constitución Política.

[73] Consultar, entre otras, las Sentencias C-189 de 1998, C-364 de 2001 y C-619 de 2001.

[74] Ver artículo 6º de la Ley 610 de 2000, en el que se da a entender por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio jurídico, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna que, en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá causarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público. Consultar C-840 de 2001.

[75] La Corte Constitucional, en la Sentencia C-840 de 2003 expresó que “el control fiscal no se puede practicar in solidum o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al

respectivo ente. La esfera de la gestión fiscal constituye un elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por lo tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata”.

[76] Consultar QUINTERO, Beatriz. Teoría Básica de la Indemnización. Manual de Responsabilidad Civil, Bogotá, Leyer, 2001, p. 104.

[77] En la Sentencia C-340 de 2007 las expresiones de un uso indebido de bienes o una gestión inequitativa fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional y por ello no son generadoras de daño.

[78] Consejo de Estado. Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación 25000-23-26-000-2005-01330-01.

[79] Artículo 63 del Código Civil a partir del cual se define la culpa como aquella que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios. Distingue tres especies de culpa: 1. Culpa Grave (En materia civil equivale al dolo), 2. Culpa Leve y 3. Culpa o descuido levísimo.

[80] Consultar inciso 2º del artículo 118 que establece que habrá de presumirse que el gestor fiscal ha obrado con dolo cuando por los mismos hechos haya sido condenado penalmente o sancionado disciplinariamente por la comisión de un delito o una falta disciplinaria imputados a ese título.

[81] Consultar, AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. Teoría de la Responsabilidad Fiscal. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 203-204.

[82] Ver artículo 99 de la Ley 42 de 1993 y consultar, así mismo, la Sentencia C-484 de 2000.

[83] Sentencia 51 de la Corte Suprema de Justicia, del 14 de abril de 1983 citada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-214 de 1994.

[84] Consultar la Sentencia C-948 de 2002.

[85] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-229 de 1995 y SU-1010 de 2008.

[86] OSSA ARBELAEZ, Jaime. “Derecho Administrativo Sancionador”. Legis Editores S.A., Bogotá, 2000.

[87] Sentencia C-597 de 1996.

[88] Ibídem.

[89] Sentencia C-214 de 1994.

[90] Sentencia C-506 de 2002.

[91] Ibídem.

[92] Sentencia C-597 de 1996.

[93] Sentencia C-827 de 2001.

[94] Ibídem.

[95] SU-1010 de 2008.

[96] Uriel Alberto Amaya Olaya. "Teoría de la Responsabilidad Fiscal". Aspectos sustanciales y procesales. 2002, Universidad Externado de Colombia págs. 131 y sgtes.

[97] Cabe resaltar que la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-529 de 1993, declaró exequibles los apartes demandados del artículo 2º de la Ley 42 de 1993 que versa sobre los sujetos del control fiscal. El mencionado artículo disponía lo siguiente: "Artículo 2º. Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República. Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en el presente artículo". Los apartes subrayados fueron objeto de la demanda de inconstitucionalidad.

[98] Ley 610 de 2000, parágrafo 1º del artículo 4º sobre el objeto de la responsabilidad fiscal "La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad".

[99] Sentencia C-167 de 1995. Sobre el marco de competencias de la Contraloría General de la República puede consultarse la Sentencia C-1176 de 2004, en donde se señaló que independientemente de la naturaleza pública o privada, o de las funciones, del régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejaban fondos o bienes de la Nación quedaban sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República. Ello era así porque el artículo 267 Superior había consagrado una cláusula general de competencia para esta entidad, a la cual se le había encomendado la función pública del control fiscal.

[100] Consultar el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado Expediente No. 1100103060002012-0015-00 en el que se resolvió un conflicto de competencias administrativas entre la Contraloría General de la República y la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, suscitado a propósito de la controversia sobre cuál era la entidad competente para adelantar procesos de responsabilidad fiscal que habían sido iniciados contra varios magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con motivo de presuntos

nombramientos de magistrados auxiliares por cortos periodos de tiempo, presuntamente con el fin de que estos lograsen jubilarse con montos pensionales equivalentes a magistrados. En la ponencia del consejero Augusto Hernández Becerra se arribó a la conclusión de conformidad con la cual la función judicial del Congreso de la República que se ejerce respecto de los altos funcionarios del Estado revestidos del fuero se desarrolla con sujeción estricta a las expresas disposiciones de la Constitución y, por lo mismo, solo procede contra dichos funcionarios cuando éstos incurran en las faltas que la propia Constitución contempla y no se extiende al juzgamiento de delitos ni a la imposición de penas distintas a la destitución y pérdida o suspensión de derechos políticos y, definitivamente, no puede incluir atribuciones que la Constitución no le otorga, por lo que deviene imposible sustentar un fuero fiscal de los altos servidores del Estado. En consecuencia, se determinó como autoridad competente para adelantar procesos de responsabilidad fiscal en contra de los magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a la Contraloría General de la República, de manera exclusiva y excluyente.

[101] Artículo 178.- La Cámara de Representantes tendrá las siguientes atribuciones especiales: // 1. Elegir al Defensor del Pueblo. // 2. Examinar y fenecer la cuenta general del presupuesto y del tesoro que le presente el Contralor General de la República // 3. Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación. // 4. Conocer de las denuncias y quejas que ante ella se presenten por el Fiscal General de la Nación o por los particulares contra los expresados funcionarios y, si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado // 5. Requerir el auxilio de otras autoridades para el desarrollo de las investigaciones que le competen, y comisionar para la práctica de pruebas cuando lo considere conveniente”.

[102] Sentencia C-385 de 1996.

[103] Consultar las Sentencia C-417 de 1993, C-558 de 1994 y C-1076 de 2002.

[105] Sentencia C-535 de 2012. En esta oportunidad la Sala Plena de la Corte Constitucional se ocupó del análisis de constitucionalidad del artículo 223 de la Ley 5 de 1992, el cual dispone quiénes están habilitados para presentar proyectos de acto legislativo. A juicio del demandante, la exclusión del Consejo de Estado, de dicha disposición, resultaba contraria al numeral 4° del artículo 237 de la Constitución que le atribuye a dicho órgano tal facultad. La Corte concluyó que la disposición acusada no era contraria a la Constitución, para lo cual realizó una interpretación armónica y sistemática de las normas superiores que regulan la materia de los destinatarios de iniciativa constituyente: artículo 375, numeral 4° del artículo 237 y numeral 5° del artículo 265, estos últimos, que otorgan al Consejo de Estado y al Consejo Nacional Electoral, competencia para preparar y presentar proyectos de reforma a la Constitución por acto legislativo ante el Congreso de la República. A juicio de la Corte, el legislador no estaba en el deber de reproducir en el artículo acusado todas aquellas disposiciones de la Carta que regulan la materia. No obstante, de su lectura armónica y sistemática, se concluye que es la propia Constitución la que habilita al Consejo de Estado a

tener iniciativa constituyente por vía de acto legislativo, sin que el hecho de no estar contemplado en el artículo demandado, implicara su inexecutableidad.

[106] Sobre el principio de interpretación conforme a la Constitución, pueden consultarse, entre otras, las sentencias: T-335 de 2000, C-1189 de 2000, C-649 de 2001, C-836 de 2001, C-758 de 2002, C-038 de 2006, C-444 de 2009, C-319 de 2010, C-967 de 2012

[107] Sentencias C-1189 de 2000, C-649 de 2001. [Nota a pie de página No. 7 en la sentencia SU-1122 de 2001].

[108] Sentencia SU-1122 de 2001.

[109] Otras sentencias en las que la Corte Constitucional ha utilizado los principios de unidad constitucional y armonización, son: T-449 de 2004, T-030 de 2005.

[110] Consultar, entre otras, la Sentencia C-222 de 1996.

[111] Op. Cit. Sentencia C-417 de 1993.

[112] Consultar, entre otras, la Sentencias C-545 de 2008.

[113] Consultar la Sentencia C-558 de 1994.

[114] Esta Corporación, mediante la Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993, declaró inexecutable el numeral 3o. del artículo 9o. del decreto 2652 de 1991, en el aparte que le asignaba a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el conocimiento de los procesos disciplinarios que se adelantaran contra “los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y el Fiscal General de la Nación, por causa distinta a la indignidad por mala conducta.

[115] De una parte, el artículo 174 de la Constitución Política establece que “Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos”. Por otra parte, el numeral 3º del artículo 178 Superior dispone que la Cámara de Representantes, entre otras atribuciones especiales, podrá “Acusar ante el Senado, cuando hubiere causas constitucionales, al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Constitucional, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura, a los magistrados del Consejo de Estado y al Fiscal General de la Nación”.

[116] Numeral 2º del artículo 175 de la Constitución Política.

[117] Numeral 3º del artículo 175 de la Constitución Política.

[118] M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

[119] Artículo 9º.- Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior: "(...) 3. Conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, y el Fiscal General, por causa distinta a la indignidad por mala conducta, así como de los magistrados de los tribunales y Consejos Seccionales y de los demás funcionarios cuya designación corresponda al Consejo Superior. De las faltas disciplinarias en que incurran los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura conocerá en única instancia una sala especial integrada por los conjuces de la Corporación".

[120] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[121] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[122] Consultar la Sentencia SU-637 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En dicha Sentencia de Unificación se reitera la tesis jurisprudencial sostenida en la presente providencia, según la cual los únicos funcionarios judiciales que gozan de fuero especial disciplinario son los señalados en el artículo 174 de la Constitución Política, es decir, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.

[123] Como alegatos accesorios, el Fiscal General de la Nación puso de relieve que la Contraloría General de la República había desconocido la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación y la facultad de delegación del deber de rendición de cuentas a la Gerencia Administrativa y Financiera de la entidad. Así también, expuso que se había solicitado aplazamiento para registrar la información correspondiente al informe de gestión contractual debido a que el paro judicial había entorpecido en esa época la mencionada labor.

[124] Al respecto consultar: Nino, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos: Un ensayo de fundamentación*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, Pp. 231 a 234. En un sentido equivalente, Robert Alexy plantea el concepto de "contradicción performativa". Cfr: Alexy Robert, *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995, P. 105.

[125] Cfr. Martínez Alarcón, María Luz. *El aforamiento de los cargos públicos. Derecho español y Derecho comparado*. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*. Número 35. 2015. Pp. 437-478. Adicionalmente, Espigado Guedes, Diego. *Los privilegios Parlamentarios en Cuestión: una revisión de la inmunidad y el aforamiento en el Derecho Español*. Universidad Autónoma de Madrid. 2013. P. 24.

[126] Sentencia T - 358 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado

[127] Constitución Política de Colombia, Art. 268 (numerales 1o y 2º).

'Reglado en las Resoluciones Orgánicas 5554 de 2004 y 5707 de 2005.

[129]Ley 42 de 1993 Artículo 99°.- Los contralores podrán imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación. La amonestación y la multa serán impuestas directamente; la solicitud de remoción y la suspensión se aplicarán a través de los nominadores.

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

'Constitución Política de Colombia, Artículos 174, 175 y 178.

[131]Sentencia de la Corte Constitucional C - 167 de 1995. "ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse (sic) el derecho de no ser fiscalizado", antes de lo cual ha recordado que fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, quedara sin control fiscal de gestión".

[132] TRAYTER, J. M.: «Régimen Sancionador», en: MESTRE DELGADO, J. F.: El Régimen jurídico general del patrimonio de las Administraciones públicas, El Consultor, Madrid, 2004; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: Derecho administrativo patrimonial, Bosch, Barcelona, 2005.

[133] RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: Derecho administrativo patrimonial, Bosch, Barcelona, 2005.

[134] Sentencias de la Corte Constitucional C-406 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-530 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-853 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-860 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-030 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-401 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

[135] Sentencias de la Corte Constitucional C-595 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-703 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-412 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos, C-030 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[136] Sentencia de la Corte Constitucional C-595 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[137] Sentencia de la Corte Constitucional C-506 de 2002, M.P. Alberto Rojas Ríos.

"Sentencia T-233 de 1995M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

"Sentencia T-267 de 1996M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[140] Sentencia T-544 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[142] Sentencia T-1039 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

“Sentencia SU-712 de 2013M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.