

Sentencia T-1362/00

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza

CADUCIDAD DE LA ACCION FISCAL-Implicación

CADUCIDAD DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Aplicación

CADUCIDAD DE LA ACCION FISCAL-Fenecimiento de cuenta

El presupuesto referencial de la caducidad de la acción fiscal está constituido por el fenecimiento de la respectiva cuenta, en la medida en que la normatividad sobre el control fiscal guardaba silencio en esta materia. Se recuerda en este punto que el fenecimiento es un acto cuyo objeto material es la cuenta y no el funcionario o funcionarios responsables de su manejo, sobre quienes no se constituye por ese hecho una situación jurídica concreta que los exima de cualquier responsabilidad sobreviniente, sea ésta fiscal o no, siempre que se pretenda establecerla en los marcos de oportunidad connaturales a la acción correspondiente, razón que explica que no se expida en nombre de cada comprometido un finiquito parcial por la gestión que adelante.

Referencia: expediente T-297.037

Acción de tutela instaurada por Alberto Camilo Suárez de la Cruz contra la Contraloría General de la República

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre del año dos mil (2000).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos dictados por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, dentro de la acción de tutela instaurada por Alberto Camilo Suárez de la Cruz, contra la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Dirección General de Investigaciones y Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El señor Alberto Camilo Suárez de la Cruz instauró acción de tutela contra la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Dirección General de Investigaciones y Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, por estimar vulnerado su derecho al debido proceso, con la decisión de esa Unidad de reabrir la investigación de responsabilidad fiscal No. 0220-97, con el fin de vincularlo a la misma, por hechos ocurridos durante su desempeño como director del Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación. Alega que para ese momento ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal.

Lo anterior lo funda en los hechos que a continuación se resumen:

1.1. El actor se desempeñó como director del Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, del 28 de diciembre de 1995 al 22 de septiembre de 1996. En ejercicio de sus funciones, el 10. de febrero de 1996 abrió una cuenta corriente en el Banco Ganadero, Sucursal CORABASTOS (número 03505472-5), para consignar allí los recursos provenientes del pago de la tasa retributiva de servicios causada por la expedición de certificados sobre antecedentes disciplinarios (Ley 223 de 1995, art. 1781).

Del manejo de esa cuenta, se presentó informe de gestión por la siguiente directora del Instituto aludido, la doctora Clara Eugenia Domínguez, el 6 de febrero de 1997.

1.2. Con el fin de examinar la contratación de la mencionada cuenta en el Banco Ganadero, en lo atinente al cobro de comisiones por esa entidad bancaria, con respecto de las consignaciones efectuadas nacionalmente, la Unidad de Investigaciones Fiscales de la

Contraloría General de la República inició diligencias preliminares, las cuales concluyeron con el auto del 29 de abril de 1997 que recomendó iniciar investigación fiscal. Esta investigación concluyó con la orden de apertura del juicio fiscal No. 00220-97 del 19 de agosto de 1997, elevándose a faltante de fondos públicos y como responsabilidad fiscal la suma de \$69.978.937,00 de pesos, a cargo del Banco Ganadero, Sucursal CORABASTOS.

1.3. Contra el anterior auto el representante del Banco encartado interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado negativamente el 9 de octubre de 1997, quedando en firme la providencia impugnada el siguiente 30 de octubre.

1.4. La Unidad de Investigaciones Fiscales, el 14 de enero de 1998, remitió por competencia³ el proceso fiscal (No. 0220-97 del 19 de agosto de 1997) a la División de Juicios Fiscales de la Seccional Bogotá, Cundinamarca de la Contraloría General de la República, para que continuara con el respectivo juicio. Esa División avocó el conocimiento el 5 de marzo de 1998 y el 25 de noviembre de ese mismo año decidió suspender el trámite (auto No. 0743) y dar traslado a la Unidad de Investigaciones Fiscales de ese órgano de control, para que estudiara la posibilidad de vincular al ex-director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el señor Suárez de la Cruz.

La aludida División advirtió la existencia de irregularidades en el contrato de prestación de servicios bancarios en comento, ya que en él no se estableció, como tampoco en ningún otro documento, una suma cierta y específica por concepto de la comisión que el Banco cobraría por sus servicios con respecto de las consignaciones nacionales y, por el contrario, se dejó abierta la posibilidad de que los reajustes se determinaran unilateralmente por la entidad financiera, lo que culminó en una lesión económica para el Instituto de Estudios del Ministerio Público. En efecto, según lo arrojado por las investigaciones la tarifa por los pagos realizados para la obtención de los certificados de antecedentes disciplinarios expedidos por la Procuraduría General de la Nación (\$1.200,00) era superada de manera ostensible por la suma establecida por el Banco por concepto de comisiones, a causa de las consignaciones realizadas nacionalmente (\$3.000,00).

Llamó la atención de dicho órgano fiscalizador que el señor Suárez de la Cruz, como representante legal de ese Instituto, no hubiese tenido la diligencia y cuidado necesarios para que el contrato de cuenta corriente bancario suscrito no resultara demasiado oneroso

para los intereses de esa entidad, por lo que consideró procedente vincularlo al proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que “los medios probatorios con los que se ha sustanciado el presente proceso, señalan y demuestran el detrimento causado al patrimonio económico del Instituto como consecuencia de la obligación contractual suscrita”.

1.5. El 11 de diciembre de 1998, la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República dictó auto de apertura de investigación fiscal con fundamento en el concepto emitido por la Oficina Jurídica de ese mismo órgano de control (29 de octubre de 1998), ordenando su notificación al señor Alberto Camilo Suárez de la Cruz.

El 17 de febrero de 1999 profirió auto de cierre de la investigación fiscal y ordenó vincularlo al proceso de responsabilidad fiscal No. 0220-97 “como presunto responsable fiscal en su carácter de Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, ordenador del gasto para la época de los hechos, del faltante de fondos públicos por valor de sesenta y nueve millones novecientos setenta y ocho mil novecientos treinta y siete pesos m/cte (\$69.978.937,00) establecido en el Auto de Cierre de Investigación Fiscal y Orden de Apertura del Juicio Fiscal N° 0220-97, calendado Agosto 19 de 1.997, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia”.

2. La demanda de tutela

El actor instauró acción de tutela contra el auto de apertura de la investigación fiscal, dictado el 11 de diciembre de 1998, por la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, con el objeto de obtener la protección de su derecho al debido proceso, por cuanto consideró que para ese momento ya había operado el fenómeno de la caducidad de la acción fiscal en su favor “(...) toda vez que desde el instante en que ocurrieron los hechos o acto ilícito (1 de febrero de 1.996), hasta el día 11 de diciembre de 1.998 han transcurrido más de dos (2) años. Y a la fecha, como no se ha resuelto la reapertura que se hizo mediante el auto del 11 de diciembre de 1.998 de la Investigación Fiscal, su caducidad aún es más manifiesta”.

El accionante manifestó que dicha tesis tenía respaldo en lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-046 de 1994, que declaró exequible el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 y “que permite el levantamiento del fenecimiento y la iniciación del juicio fiscal, advirtiendo que el proceso de responsabilidad sólo puede iniciarse dentro del término de dos

años contados a partir de la ocurrencia del acto o hecho ilícito que la motivó, tal como está previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo para la caducidad de la acción de reparación directa, aplicable al proceso de responsabilidad fiscal por la remisión de normas, que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1.993”.

Además, sostuvo que en idéntico sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B4, resaltando la vigencia de los principios de equidad, moralidad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad en las actuaciones administrativas, ya que en aras de la protección de los derechos de debido proceso y defensa, todas las acciones a través de las cuales el Estado puede cuestionar, investigar y sancionar la conducta de los funcionarios, tiene un ámbito temporal dentro del cual deben ser ejercitadas, “... pues así lo impone la seguridad jurídica, de manera que resultaría injustificado y lesivo de los derechos del funcionario, que se le mantuviera presuntamente sub-judice de manera indefinida y vitalicia”.

3. Las decisiones judiciales de tutela que se revisan

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 1o. de diciembre de 1999, denegó el amparo constitucional solicitado, por no existir vulneración del derecho al debido proceso. En su opinión, el fenómeno de la caducidad de la acción que reclamaba el actor no estaba contemplado en la Ley 42 de 1993, en la medida en que la acción fiscalizadora del Estado ejercida por intermedio de la Contraloría para recuperar los bienes fiscales que han podido ser “objeto de uso indelicado” no prescribe o caduca, pues el dominio de esos bienes de uso público como de los fiscales tampoco prescribe (C.P., art. 63).

Además, que el término de caducidad de la acción de responsabilidad fiscal tampoco podía ser objeto de interpretación analógica, en razón de la remisión del artículo 89 de la Ley 42 de 1993 “ya que estando ubicado dicho artículo dentro del capítulo 3 de esta ley, capítulo que trata del Proceso de Responsabilidad Fiscal y siendo este, como quedó demostrado anteriormente un proceso que se adelanta en todo momento en sede administrativa, dicha remisión debe entenderse referida únicamente a la parte primera del C.C.A., que en el libro primero regula los procedimientos administrativos. En tanto que la parte segunda del mismo estatuto reglamenta el control jurisdiccional de la actividad administrativa”.

De manera que el a quo concluyó que siendo la caducidad una figura de índole procesal y su naturaleza de orden público, al no estar incluida en la ley en forma taxativa y clara, no podía suplirse por vía jurisprudencial ni mucho menos analógica.

Impugnada la anterior providencia por la parte actora, insistiendo en los argumentos consignados en la demanda de tutela, conoció en segunda instancia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, el cual, mediante sentencia del 27 de enero de 2000, confirmó la providencia impugnada.

Sobre el particular precisó que el análisis acerca de la caducidad de la acción adelantada por la Contraloría de la República debía llevarse a cabo durante el juicio fiscal y no en la sede de tutela, pues para ello contaba el actor con los distintos recursos establecidos en la ley para el mismo trámite administrativo fiscal, contenidos en el artículo 1o. de la Ley 42 de 1993 y, una vez decidido de fondo, por medio de los recursos de que trata el artículo 81 Ibidem. Además, agregó que contra el acto que defina el procedimiento fiscal podrían intentarse las acciones contencioso administrativas previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Por último, menciona que el amparo es igualmente improcedente, pues no hay asomo alguno de la existencia de un perjuicio irremediable.

4. Actividad probatoria desplegada por la Sala de Revisión

Mediante auto del 19 de junio del presente año, la Sala solicitó al Contralor General de la República información acerca de la eventual expedición del fenecimiento de la cuenta sobre la cual se inició la investigación fiscal al actor. Del contenido de la solicitud y de la respuesta suministrada por el funcionario requerido se hará mención más adelante.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores providencias de tutela, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y, en cumplimiento del auto de fecha 14 de marzo de 2000, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres de esta Corporación.

2. Criterios jurisprudenciales acerca de la caducidad de la acción fiscal y la eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso

La revisión del presente caso hace necesaria la mención de los criterios establecidos por la Corte Constitucional acerca de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por el desconocimiento del fenómeno procesal de la caducidad de la acción fiscal, especialmente consignados en la sentencia T-973 de 1999.

En dicha sentencia, con base en la jurisprudencia constitucional vigente, establecida en la sentencia C- 046 de 1994, la Sala Novena de Revisión se reiteraron las pautas a seguir para efectos de establecer el término de caducidad de la acción que inicia los juicios de responsabilidad fiscal. Antes de pasar a recordar dichos criterios es importante presentar unas breves consideraciones acerca del control fiscal y del proceso de responsabilidad fiscal, para aclarar los alcances de este estudio.

En efecto, como se deduce del texto de los artículos 267 y 272 de la Carta Política, el control fiscal constituye una función pública que ejercen la Contraloría General de la República, así como las contralorías departamentales, distritales y municipales -éstas últimas en virtud del principio de autonomía y descentralización política y administrativa de las entidades territoriales (C.P., art. 1o.)-. El mismo, se ejerce sobre la administración y destinación de los fondos o bienes de la Nación “en sus diferentes etapas de recaudo o prescripción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición”⁵.

Dicho control se efectúa en forma posterior y selectiva, directamente o a través de empresas privadas, según los procedimientos, sistemas y principios legalmente establecidos, y sobre aspectos financieros, de gestión y de resultados, con base en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Las contralorías están encargadas de establecer la responsabilidad fiscal por una determinada actuación fiscal irregular, con el fin de imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva por los resultados de la misma (C.P., arts. 268-5 y 272). Dicha responsabilidad se deduce a través del desarrollo de un procedimiento específicamente diseñado para ese propósito, el cual, para el momento en que sucedieron los hechos, se encontraba regulado en el Capítulo III del Título II de la Ley 42 de 1993, del artículo 72 al 896, y en la Resolución Orgánica No. 03466 de 1994 que la

desarrolla. Sobre el proceso de responsabilidad fiscal la Corte en la sentencia SU-620 de 1996 señaló:

“ (...) 6.3. La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa”.

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

La Corte ha insistido en el hecho de que el trámite del mencionado proceso de responsabilidad fiscal debe estar rodeado de todas las garantías sustanciales y procesales que conforman el debido proceso, con arreglo a la naturaleza netamente administrativa del mismo, según las reglas propias de orden constitucional y legal, con primacía de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P., art. 209). En ese sentido se pronunció en la sentencia antes referida agregando lo siguiente:

“(...) En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a

interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Pues bien, la institución jurídica de la caducidad de la acción constituye una forma propia de los procesos en general. La misma se observa en relación con el concepto de plazo extintivo, es decir, con el “término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción. Por ello, la caducidad debe ser objeto de pronunciamiento judicial oficioso cuando aparezca establecida dentro de la actuación procesal, aun cuando no se descarta la posibilidad de que pueda ser declarada a solicitud de parte”⁷.

En materia de control fiscal, la caducidad de la acción impide al Estado, a través del respectivo órgano de control, iniciar el proceso de responsabilidad fiscal contra los servidores públicos, personas o entidades pública o privadas que administren fondos o bienes de la Nación. La caducidad de la acción fiscal es de dos años contados a partir del acto de fenecimiento de la respectiva cuenta, según se señaló en la sentencia C-046 de 1994, retomada luego en la sentencia T-973 de 1999, para resolver un caso en el que se debatía como en este la ocurrencia de la caducidad de la acción fiscal.

Es útil al presente estudio traer a colación algunos apartes de la argumentación expuesta en la sentencia T-973 de 1999:

“La Ley 42 del 26 de enero de 1993, por medio de la cual se dictaron normas sobre la organización del sistema de control fiscal financiero, no se ocupó en forma directa de la caducidad de la acción fiscal. Tampoco lo hizo, como erróneamente lo afirma el señor Contralor General de la República, el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

Ahora bien, dada la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal, y teniendo en cuenta que la ley 42 no fijó término de caducidad de la acción, es preciso acudir para ello, según lo dispuesto por el artículo 89 de la ley 42 de 1993, a las disposiciones del código contencioso administrativo que se refieren a la caducidad de las acciones. En efecto, éste precepto establece que “en los aspectos no previstos en este capítulo se aplicarán las disposiciones contenidas en el código contencioso administrativo o de procedimiento penal, según el caso”. Además, si bien es cierto que las normas del código contencioso administrativo son aplicables a las Contralorías por disposición del artículo 1º ibídem, también lo es que lo serán

en la medida en que no exista norma especial al respecto, y que además no existiendo norma especial, la situación encuadre dentro del respectivo precepto.

El código contencioso administrativo establece en su artículo 136, subrogado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, los términos de caducidad de las acciones, que para el caso de la acción de reparación directa, se fija en dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa. Y es este mismo término el que, por la remisión expresa que hace el artículo 89 de la ley 42 de 1993 a las normas del código contencioso administrativo, y dada la concordancia y afinidad que tiene con la acción de reparación directa, se aplica para el proceso de responsabilidad fiscal.

En consecuencia, el proceso de responsabilidad fiscal sólo podrá iniciarse contra los funcionarios del erario a más tardar dentro de los dos años siguientes, contados a partir de la fecha en que se hubiere realizado el acto de fenecimiento de la respectiva cuenta.

Lo anterior, tiene fundamento en lo dispuesto por la Corporación en la sentencia C-046 de 1994, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se señaló que “si el término de caducidad de dos años lo establece la ley para la acción de reparación directa enderezada contra el Estado y cuyo objeto es el de deducir su responsabilidad por un hecho, omisión u operación suya, el mismo término deberá predicarse de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control fiscal y que apunta a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado” (negritas y subrayas fuera de texto).

.3- En relación con la caducidad de la acción fiscal, contrario a lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia citada, el Consejo de Estado mediante sentencia del 2 de abril de 1998, CP. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez, señaló que “examinado el texto de la ley 42 de 1993, la Sala encuentra que la misma no fijó expresamente el término de caducidad para el juicio de responsabilidad fiscal (...)”, de lo que “se deduce que el juicio de responsabilidad fiscal carece de un término de caducidad para su iniciación”.

Ahora, cabe preguntarse, cuál interpretación de la norma legal es la que se debe seguir en situaciones como ésta.

Para resolver dicho interrogante, es preciso manifestar que frente a interpretaciones

contrarias respecto de una misma norma legal como ocurre en el asunto sub examine, una de la Corte Constitucional que señala que el proceso de responsabilidad fiscal tiene un término de caducidad de dos años para su iniciación, y otra del Consejo de Estado que establece que el juicio de responsabilidad fiscal no tiene término de caducidad, prevalece por expresa disposición constitucional aquella efectuada por la Corte Constitucional, según lo dispone el artículo 243 de la Carta Política, ya que la interpretación de la Corte, a diferencia de la de los demás jueces, señala y explica el significado de la Constitución en su carácter de guardiana de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental, labor que realiza específicamente a través de su función interpretativa.

Por consiguiente, es claro que en relación con el término de caducidad del proceso de responsabilidad fiscal, ha de prevalecer la interpretación que de la norma legal dio la Corte Constitucional en la sentencia C-046 de 1994, la que se aplicará en el caso sometido a revisión. (...)”. (Subrayas y negrillas originales).

Sin embargo, la interpretación efectuada por la Corte se limita a los casos en los cuales las contralorías han expedido el correspondiente fenecimiento a la cuenta rendida, pero deja de lado los eventos en los cuales el mismo no se ha proferido y de los hechos no se permite presumir la configuración de una fenecimiento ficto, como se evidencia en la situación fáctica que motivó la formulación de la presente acción de tutela, como se examinará a continuación.

3. Análisis del caso concreto

El actor cuestiona la decisión de la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Dirección General de Investigaciones y Juicios Fiscales de la Contraloría General de la República, de vincularlo a la investigación de responsabilidad fiscal No. 0220-97, por hechos ocurridos durante su desempeño como director del Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación.

En su opinión, en ese momento ya había operado el fenómeno procesal de la caducidad de la acción fiscal, pues los hechos presuntamente irregulares ocurrieron con la apertura de la cuenta bancaria en el Banco Ganadero, el día 10. de febrero de 1996, y la iniciación de la investigación fiscal en contra del actor se produjo el día 11 de diciembre de 1998 (dos años más tarde). Situación que, en criterio del demandante, claramente le ha generado una

vulneración de su derecho al debido proceso.

Los jueces de tutela -el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera- negaron el amparo constitucional solicitado por el accionante, considerando que no existía vulneración del derecho al debido proceso.

Adicional a lo anterior, el ad quem advirtió que una decisión acerca de la caducidad de la acción fiscal debía producirse en el respectivo juicio fiscal y no en la sede de tutela. Que para ello contaba el actor con los distintos recursos establecidos en la Ley 42 de 1993 y, una vez definido el procedimiento fiscal, con las acciones contencioso administrativas. Además, observó que el amparo es improcedente, pues no hay asomo alguno de la existencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, como se expuso en forma precedente, el eje argumentativo de la sentencia T-973 de 1999 se fundamentó en la postura jurisprudencial que sobre la caducidad de la acción de responsabilidad fiscal fue expuesta en la sentencia C-046 de 1994. En esta providencia se hizo un amplio estudio en relación con la rendición de las cuentas fiscales, su revisión por la contraloría y el respectivo fenecimiento, en los siguientes términos:

8. Compete al Contralor General de la República 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 (CP art. 268-2). Las personas obligadas a rendir cuentas son aquellas que el Contralor determine, junto a los métodos, formas y plazos para ello (CP art. 268-1; ley 42 de 1993, art. 16). La llamada “revisión de cuentas” es uno de los principales sistemas de control de la gestión fiscal y consiste en “el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia y la equidad de sus actuaciones” (Ley 42 de 1993, art. 14).

Se entiende por “cuenta”, para efectos fiscales, el informe acompañado de los documentos que sustentan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por las personas responsables del erario. La revisión puede concluir con el fenecimiento de la cuenta examinada si no se encuentran observaciones. En caso de identificarse en una cuenta fallas, inconsistencias, alcances u otras irregularidades de las que puedan derivarse

responsabilidades a cargo del cuentadante, la misma deberá remitirse con todos sus soportes al órgano de control fiscal competente con el objeto de que por su conducto se adelante el respectivo proceso de responsabilidad fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal, minuciosamente regulado en la citada ley, tiene como fundamento constitucional la función atribuida al Contralor General de la República 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” (CP art. 268-5). La regulación legal de este proceso especial de carácter fiscal, se adelanta con la participación del presunto responsable que bien puede pedir pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. El proceso se divide en dos etapas: investigación y juicio fiscal. La primera puede concluir con el archivo del expediente o con el auto de apertura del juicio fiscal, dependiendo del mérito de sus resultados. En la fase del juicio fiscal, se busca definir y establecer la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación. El sentido del fallo puede ser absolutorio, si no se encuentra responsabilidad, o condenatorio en el evento contrario. En firme la providencia - la que se notifica en la forma y términos que señala el Código Contencioso Administrativo y contra la que proceden los recursos y acciones de ley -, el fallo prestará mérito ejecutivo contra los responsables y sus garantes (Ley 42 de 1993, arts. 81 y 82). El Capítulo tercero de esta ley, que se ocupa específicamente del proceso de responsabilidad fiscal, contiene una disposición a cuyo tenor: “En los aspectos no previstos en este capítulo se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo o de Procedimiento Penal según el caso”.

9. La síntesis de las normas que acaba de hacerse, pone de presente que la disposición acusada regula una materia - el levantamiento del fenecimiento de una cuenta previamente examinada - que si bien normalmente puede conducir a la iniciación del juicio fiscal, no se confunde con éste y tiene, por tanto, entidad propia. En estricto rigor no puede, en consecuencia, defenderse su exequibilidad, como por lo demás se ha tratado de hacer en este proceso, simplemente puntualizando que la garantía del debido proceso que echa de menos el actor habrá de satisfacerse en la etapa del juicio fiscal.”.

Y con respecto de la caducidad de la acción fiscal se estableció que esta ocurría a los dos años de la expedición del respectivo acto de fenecimiento:

“Establecida la viabilidad de la apertura de un nuevo examen en relación con una cuenta previamente fenecida, en el evento de que posteriormente aparecieran pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares en las que se sustentaba, resta por vía puramente ilustrativa señalar sucintamente el marco legal que el actor echa de menos y sobre cuya aparente ausencia edifica los cargos de inconstitucionalidad. En razón de la remisión que al Código Contencioso Administrativo y al Código de Procedimiento Penal hace el artículo 89 de la Ley 42 de 1993 con el objeto de completar e integrar la regulación de la responsabilidad fiscal de los funcionarios del erario, no cabe duda de que a la luz del artículo 66-2 del primero, el acto administrativo de fenecimiento deberá entenderse que pierde fuerza ejecutoria como consecuencia de la desaparición de sus fundamentos de hecho. No obstante, el proceso de responsabilidad fiscal - conservando en estos aspectos la remisión al Código Contencioso Administrativo por la afinidad y naturaleza de la materia - sólo podrá iniciarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se hubiere realizado el acto de fenecimiento de la respectiva cuenta.” (Subraya la Sala).

Así las cosas, de conformidad con la aludida sentencia de constitucionalidad, el acto de fenecimiento de la respectiva cuenta constituye el punto de referencia para la contabilización del término a partir del cual puede ejercerse la acción de responsabilidad fiscal.

Sin embargo, para el caso que ocupa la atención de esta Sala, dicho referente no operó y no podía operar, pues, ciertamente, a la fecha de la presentación de la acción de tutela, no se había proferido el fenecimiento de la cuenta corriente en el Banco Ganadero, sucursal CORABASTOS, en virtud de la cual con posterioridad se le inició la investigación al actor, como ya quedó consignado en el acápite de los antecedentes.

En efecto, mediante auto de fecha 19 de junio de 2000, la Sala solicitó a la Contraloría General de la República que informara acerca de la expedición del acto de fenecimiento relacionado con la suscripción y ejecución del contrato de cuenta corriente bancaria número 03505472-5 con el Banco Ganadero, sucursal de CORABASTOS, para el manejo de los recursos provenientes del pago de la tasa retributiva de servicios causada por la expedición de certificados sobre antecedentes disciplinarios expedidos por la Procuraduría General de la Nación, en lo atinente al cobro de comisiones por esa entidad bancaria con respecto de las consignaciones efectuadas nacionalmente.

La información pretendida en esa providencia era la siguiente:

“1. Si en ejercicio del control fiscal adelantado a la gestión efectuada por el señor Alberto Camilo Suárez de la Cruz, como director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, durante el período comprendido entre el 28 de diciembre de 1995 y el 22 de septiembre de 1996, se expidió el correspondiente fenecimiento al manejo de la cuenta corriente bancaria No. 03505472-5 abierta el 1o. de febrero de 1996 en el Banco Ganadero, sucursal de CORABASTOS, para la consignación del pago de la tasa retributiva de servicios causada por la expedición de los certificados sobre antecedentes disciplinarios emitidos por la Procuraduría General de la Nación.

En el evento de que la aludida cuenta hubiese sido fenecida deberá precisarse la fecha exacta de ese pronunciamiento. Se aclarará, igualmente, si el fenecimiento otorgado fue levantado, la fecha en que ocurrió este hecho y los motivos que sustentaron la decisión.

En caso que la cuenta no se hubiese fenecido, se señalarán las razones que sustentaron esa resolución, así como, si hubo observaciones en relación con esa gestión fiscal, manifestando el fundamento de las mismas.

3. Las respuestas otorgadas a los anteriores numerales deberán acompañarse de los respectivos documentos que las corroboren.”.

A lo anterior, la Directora de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, la doctora Martha Lucía Franco Garcés, contestó que las cuentas rendidas en forma consolidada por la Procuraduría General de la Nación para los años de 1995 y 1996, no han sido fenecidas y que entre ellas se encuentran la del Instituto de Estudios del Ministerio Público en cuestión. La respuesta fue proporcionada mediante oficio de fecha 30 de junio de 2000, en los siguientes términos:

“Atendiendo lo ordenado en el Auto de prueba de la acción de tutela de la referencia, impetrada por el Dr. Alberto Suarez (sic) de la Cruz, me permito hacer llegar a su despacho los siguientes documentos:

En relación con los fenecimientos esta Dirección los solicitó a la Contraloría Delegada para la Defensa, Justicia y Seguridad, la cual nos allegó sendos oficios según los cuales a las cuentas

rendidas por la Procuraduría General de la Nación (presenta la consolidada con el Instituto de Estudios del Ministerio Público), en los periodos comprendidos entre 1995 y 1996 no ha sido fenecidas hasta la fecha por las razones expuestas en los mismos.

1. La investigación Fiscal No 220-97, se reabrió en Diciembre 11 de 1998 y dentro de la misma se citó en varias oportunidades el Doctor Alberto Camilo Suarez, (sic) para escucharlo en versión libre, quien nunca se hizo presente lo que originó el cierre de la misma mediante Auto de Febrero 17 de 1999. Al término de la misma (sic) él tenía la oportunidad de presentar recurso de reposición que omitió.

1. La investigación fue objeto de una supervisión en la cual se determinó que se había observado el debido proceso, pero mas sin embargo nos recomendaron escucharlo en versión, se le citó pero a su vez el (sic) interpuso la acción de tutela. Por lo tanto hasta la fecha no ha existido ninguna actuación por parte de esta Dirección en espera del pronunciamiento por parte de esa Corporación

1. Para corroborar lo anterior, adjunto con el presente los documentos respectivos. (...)”.

La anterior contestación se sustenta en el hecho de que la cuenta por la cual se le investiga al actor fue observada por el organismo de control (apertura de cuenta corriente), como resultado del mismo control fiscal, pues la División de Juicios Fiscales de la Seccional Bogotá, Cundinamarca, de la Contraloría General de la República advirtió la existencia de irregularidades cometidas por el actor cuando era director del Instituto de Estudios del Ministerio Público de la Procuraduría General de la Nación, lo que generó la apertura en su contra de un proceso de responsabilidad fiscal.

Por lo tanto, se pregunta la Sala, ¿es posible que para el momento de la reapertura de la investigación fiscal y subsiguiente vinculación del actor haya operado la caducidad de la respectiva acción fiscal?

Debe precisarse, ante todo, que si los hechos hubiesen ocurrido después del 18 de agosto del presente año, la acción fiscal tendría una caducidad de cinco (5) años desde la ocurrencia del

hecho generador del daño al patrimonio público, siempre que no se hubiese proferido auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal, toda vez que la Ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, en su artículo 9o., así lo establece.

En el caso de autos, para la época en que sucedieron los hechos, esa prescripción legal no existía; en consecuencia, la premisa jurídica utilizable provenía de la interpretación jurisprudencial vertida en la sentencia C-046 de 1994, según la cual, el presupuesto referencial de la caducidad de la acción fiscal está constituido por el fenecimiento de la respectiva cuenta, en la medida en que, se repite, la normatividad sobre el control fiscal guardaba silencio en esta materia (Ley 42 de 1993).

Sin embargo, el anterior predicamento no resulta aplicable al caso sub examine de manera categórica, como se puede deducir de los hechos y de las pruebas aportadas en el expediente, toda vez que sobre la cuenta se efectuaron observaciones dando lugar al inicio del proceso de responsabilidad fiscal.

Se recuerda en este punto que el fenecimiento es un acto cuyo objeto material es la cuenta y no el funcionario o funcionarios responsables de su manejo, sobre quienes no se constituye por ese hecho una situación jurídica concreta que los exima de cualquier responsabilidad sobreviniente, sea ésta fiscal o no, siempre que se pretenda establecerla en los marcos de oportunidad connaturales a la acción correspondiente, razón que explica que no se expida en nombre de cada comprometido un finiquito parcial por la gestión que adelante; no obstante, es preciso reconocer que es un indicador de las características que rodearon la tarea de cada involucrado con la misma.

También es del caso precisar que existen varias modalidades de fenecimiento⁸: la primera, el fenecimiento formal, que es el proferido por las divisiones de revisión de cuentas, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la revisión y, la segunda, el fenecimiento material (o de fondo) que a su vez puede extenderse expresa o tácitamente, éste último cuando las oficinas o dependencias competentes de las contralorías no emiten el informe sobre el resultado de la revisión de cuentas en el período de control subsiguiente.

Aclarado lo anterior, es preciso plantearse el interrogante acerca de la situación que se predica de los potenciales responsables de las irregularidades que afectan la cuenta en

cuestión, cuando en su contra no se ha encauzado la acción fiscal, pero tampoco se ha proferido el fenecimiento.

En primer término, vale la pena reiterar que la Corte en la sentencia T-973 de 1999 señaló que el servidor público queda sujeto a una evaluación de su gestión y de su responsabilidad personal, en los términos de la Constitución y de la ley, pero que dicha evaluación debe desarrollarse con sujeción a las garantías y formalidades propias del debido proceso.

De este modo, el órgano de control fiscal está obligado a emitir reparos sobre el manejo de la cuenta en su informe con el fin de que los errores o inconsistencias sean corregidas, aclaradas o explicadas o bien a iniciar el respectivo proceso de responsabilidad fiscal, pues la valoración de la gestión no puede quedar en forma indefinida bajo una especie de condición suspensiva que en principio pudiera vulnerar el derecho al debido proceso, de lo que se deduce que el inicio de un proceso de responsabilidad fiscal debe estar sujeto a un término perentorio.

Como quiera que en el presente caso no se ha proferido acto de fenecimiento expreso ni ha acaecido el presunto o tácito, toda vez que la gestión sobre la cual versan se encuentra controvertida, debe entenderse que el término de la caducidad de la acción fiscal corre a partir de cuando debió ocurrir el fenecimiento tácito, esto es, a la vigencia siguiente a aquella en la cual se rindió la cuenta⁹, momento en el cual la Contraloría debió haber emitido el informe sobre el resultado de la revisión y que para la cuenta que interesa a este estudio correspondía a la vigencia fiscal de 1998, cuyo plazo último era el 31 de diciembre de ese año.

La anterior interpretación está en consonancia y desarrolla los criterios establecidos en la sentencia C-046 de 1994, en la medida en que lo pretendido en esa providencia fue otorgar la debida seguridad jurídica a las personas expuestas al cuestionamiento de su gestión por el manejo de recursos públicos, para efectos de establecer su responsabilidad fiscal y, en aras de ello, circunscribir a un término perentorio la iniciación de la acción que en su contra se pueda enderezar.

Así las cosas, la vinculación del actor a la investigación fiscal No. 0220 de 1997 el 17 de febrero de 1999, mediante el auto proferido por la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República, se llevó a cabo de manera regular, ya que el plazo para

la ejecución de la acción en su contra no había vencido de conformidad con los criterios expuestos. Son estas pues las motivaciones que dan lugar a negar el amparo procurado por el accionante, las cuales difieren de las aludidas por los jueces de tutela, motivo por el cual la Sala confirmará, pero por las razones señaladas, las decisiones de los jueces de tutela y denegará el amparo del derecho al debido proceso al señor Alberto Camilo Suárez de la Cruz.

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- CONFIRMAR, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia, las sentencias de tutela proferidas en el proceso de la referencia por la Sección Segunda, Subsección "A" del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 1o. de diciembre de 1999 y el 27 de enero de 2000, respectivamente.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

Magistrado

Magistrado

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Mediante la Resolución No. 023 del 29 de diciembre de 1995, el Procurador General de la Nación fijó dicha tasa retributiva de servicios en la suma de \$1.200.º, para la vigencia del año de 1996, la cual debía incrementarse el 1o. de enero de cada año proporcionalmente al aumento del salario mínimo legal.

2 Fls. 289 - 338.

3 Resolución Orgánica No. 03466 del 14 de junio de 1994, art. 36.

4 Mediante providencia del 5 de agosto de 1999, con ponencia del Consejero Dr. Carlos Orjuela Góngora.

5 Sentencia C-529 de 1993.

6 Vigentes hasta el día 18 de agosto del año 2000 fecha en la cual comenzó a regir la nueva Ley 610 (Diario Oficial No. 44.133 del Viernes 18 de agosto de 2000) que establece un nuevo trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, y que en su artículo 68 derogó los referidos artículos así como el párrafo del artículo 92 de la Ley 42 de 1993.

7 Sentencia C-574 de 1998.

8 Resolución Orgánica de la Contraloría General de la República No. 3466 de 1994 "Por la cual se dictan normas sobre la rendición y revisión de cuentas, el proceso de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, arts. 7o. y 8o.

9 Resolución Orgánica de la Contraloría General de la República No. 3466 de 1994, artículo 8o.