T-525-97

SENTENCIA T-525/97

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Observancia de garantías fundamentales y debido proceso

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Alcance del control posterior

DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Investigaciones paralelas/PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Investigaciones fiscales paralelas

Al prescribir el artículo 267 que la Contraloría General de la República puede ejercer el control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial de manera excepcional y en los casos previstos por la ley, y al autorizar ésta al organismo fiscal de carácter nacional para proceder de conformidad, a solicitud de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones territoriales, quiere decir lo anterior que aquella sustrajo en cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales, la competencia que para los mismos efectos tiene la Contraloría del Departamento, lo cual implicaba la imposibilidad de esta última para adelantar la investigación en relación con los mismos hechos materia de responsabilidad fiscal. No debe olvidarse que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Lo que es materia de examen de la Corte Constitucional es la vulneración del derecho fundamental al debido proceso en ejercicio de la acción de tutela, así como la definición acerca de la competencia del ente fiscalizador en materia de responsabilidad fiscal y no la disciplinaria o penal que corresponde a las autoridades respecto al proceder del accionante en la presunta actuación irregular que dio lugar al detrimento financiero.

Referencia: Expediente No. T- 136.045

Peticionario: Jorge Eliécer Ballesteros Bernier contra la Contraloría Departamental de la Guajira

Magistrado Ponente:

Dr. Hernando Herrera Vergara

Santa Fé de Bogotá, D.C., Octubre 16 de 1997

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 9º de la Constitución Política, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Riohacha, remitió a la Corte Constitucional el expediente relacionado con la acción de tutela de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por esa Corporación el 23 de mayo de 1997, mediante el cual se resolvió la impugnación de la sentencia del Juzgado 1º Civil del Circuito de Riohacha el 14 de abril del mismo año.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Eliécer Ballesteros Bernier, obrando por conducto de apoderado, promovió acción de tutela contra el Contralor Departamental de la Guajira, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, con fundamentos en los siguientes:

H E C H O S :

Afirma el accionante, que en 1992 cuando se encontraba desempeñando el cargo de Gobernador del Departamento de la Guajira, con previa autorización de la Asamblea Departamental, obtuvo del Banco de Bogotá un crédito por la suma de $5.000.000.000 a una tasa de interés del 30% anual, conforme a lo establecido por la Superintendencia Bancaria.

No obstante, la suma realmente desembolsada por el Banco en mención fue de $4.625.000.000, pues se le descontaron $375.000.000 por concepto de cobro anticipado de intereses.

Posteriormente, el día 7 de Mayo de 1993, previa autorización del Consejo de Gobierno de la Guajira, celebró un contrato de fiducia con el fin de obtener una renta sobre la suma acreditada y así amortiguar el costo del dinero prestado, ya que en su concepto "los dineros en Tesorería del Departamento (cuentas) nada producían"; además, señala que no se encontraba facultado para realizar ningún tipo de inversión debido a la falta de apropiaciones presupuestales que la respaldaran.

Afirma igualmente, que durante el tiempo de vigencia del contrato, la rentabilidad del dinero entregado por el Banco de Bogotá fue de $528.046.039.23, y los intereses incluyendo los que fueron cobrados de manera anticipada alcanzaron la suma de $1.100.000.000, la cual debía ser cancelada al Banco, así el dinero hubiera permanecido en su poder. Sin embargo, indica que tanto la Asamblea como la Contraloría del Departamento a través de la División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial, consideraron que la conducta asumida por el peticionario causó un detrimento en los intereses económicos del ente departamental, razón por la cual denunciaron los hechos ocurridos ante la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía y la Contraloría General para efectos de que iniciaran las investigaciones respectivas.

Expresa que la misma Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de fecha 31 de mayo de 1995, una vez analizados los hechos a que se refiere la presente acción, contenidos en el oficio 003 de fecha 10 de enero de 1995 y dirigido al Procurador General de la Nación por el Contralor Departamental de la Guajira, profirió resolución inhibitoria por no hallar elementos de juicio ni sustento alguno a las objeciones hechas por la Contraloría Departamental, ya que no se encontraron irregularidades en la celebración del contrato.

Asimismo, la misma Unidad de Fiscalías, mediante auto de 26 de julio de 1995, después de realizadas las investigaciones pertinentes, esta vez enviados directamente por la Contraloría Departamental de la Guajira, División de Investigaciones Fiscales, expresó que profería resolución inhibitoria por segunda vez por las observaciones hechas por la Contraloría, y por el contrario, afirmó que el accionante no había incurrido en una conducta censurable, como

lo había aseverado la Contraloría Departamental.

No obstante las anteriores determinaciones, la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República decidió en diciembre de 1995, proferir auto de cierre de investigaciones y apertura de juicio fiscal, de las diligencias adelantadas en la Gobernación de la Guajira, entre otras contra el demandante a quien se le imputó un faltante de $921.953.960.77, los cuales se relacionan con el mismo encargo fiduciario, y en virtud de la competencia excepcional que posee aquella, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 42 de 1993.

Agrega el accionante, que interpuso recurso de reposición contra la decisión de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal, la cual fue revocada debido a que su conducta "no solo no fue irresponsable sino que fue ajustada a derecho y loable en defensa de los intereses departamentales que estaba obligado a proteger".

Así pues, afirma que la Contraloría General de la República inició el proceso de investigación que concluyó primero con la apertura de juicio fiscal (diciembre de 1995) y luego con la revocatoria del mismo (marzo 15 de 1996).

Igualmente afirma el actor, que con el objeto de controvertir la legalidad de la decisión proferida por la entidad demandada, interpuso el recurso de reposición alegando la violación del debido proceso por haberse juzgado dos veces a una persona por la misma causa, caducidad de la acción y la violación del derecho de defensa, por no permitir al peticionario controvertir las pruebas allegadas al proceso.

A pesar de lo anterior, la Contraloría Departamental ignorando lo fundamental del recurso interpuesto, decidió revocar el auto de apertura de juicio fiscal para que las partes pudieran controvertir las pruebas practicadas durante la investigación, ordenando la continuidad procesal una vez transcurriera el término legal de cinco días, sin tener en cuenta que con ello se estaba violando un derecho fundamental como es el debido proceso.

Así pues, con fundamento en lo expuesto, afirma que los términos procesales fueron desconocidos en forma flagrante y mal intencionada, con fines políticos, ya que la apertura de la investigación se produjo el 23 de enero de 1995, y solo el 30 de noviembre de 1996, es decir veinte meses después, ocurrió el cierre de la misma y se ordenó la apertura del juicio fiscal. En esa medida, señala que hubo un retardo injustificado en el trámite de la investigación, ya que duró más de 540 días, no obstante que el artículo 77 de la Ley 42 de 1993 determina que ésta deberá realizarse durante el término de 30 días prorrogables por otros 30 días más.

P R E T E N S I O N E S :

En virtud de los hechos narrados, solicita que se proteja el debido proceso que se le sigue por parte de la Contraloría Departamental de la Guajira, División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial, respecto a la apertura de juicio fiscal, y en consecuencia, se ordene a la entidad demandada, abstenerse de continuar el proceso fiscal adelantado en su contra o de cualquier otro que tenga como fundamento los mismos hechos que dieron origen a la investigación que presuntamente vulneró el derecho fundamental invocado, es decir, el

encargo con la Fiduciaria Bogotá para la administración y manejo del crédito de $5.000.000.000.oo prestados por el Banco de Bogotá a la administración departamental el 7 de mayo de 1993, según ordenanza # 05 de 1992 y el contrato de fiducia del 18 de mayo de 1993.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, mediante providencia del 14 de abril de 1997 resolvió conceder el amparo solicitado por el accionante, ordenando a la Contraloría Departamental de la Guajira que en el término de 48 horas profiera decisión archivando la investigación fiscal, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Que el proceso fiscal adelantado por la entidad demandada en contra del entonces Gobernador de la Guajira no ha terminado, en la medida en que no se ha expedido el correspondiente acto administrativo que ponga fin a la actuación adelantada por la Contraloría Departamental, acto que debe ser notificado según las formalidades establecidas por la ley.

Mientras ello no ocurra, señala que al accionante le es imposible acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, ya que no se ha agotado la vía gubernativa ni se han configurado los presupuestos establecidos en el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo. Por tal razón, cualquier inconformidad que se presente respecto de la investigación debe plantearse ante la administración a través de los recursos correspondientes.

Agrega el citado despacho judicial, que precisamente el accionante interpuso recurso de reposición contra la decisión de la Contraloría Departamental de la Guajira que resolvió cerrar la investigación y ordenar la apertura de juicio fiscal, pero en la decisión del mismo se omitió hacer referencia a la posible violación del debido proceso y a la caducidad de la acción planteada por el actor.

Por otra parte y en lo que tiene que ver con la autonomía de la investigación disciplinaria, señaló que según reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, el fin de los procesos adelantados para determinar una posible responsabilidad fiscal, es meramente resarcitoria, ya que pretende obtener la indemnización por el detrimento patrimonial causado. Sin embargo, aclara que no pueden existir dos investigaciones por los mismos hechos y en el mismo procedimiento fiscal, ya que con ello se quebranta el principio universal nom bis in idem, cuya garantía quedó consagrada en el artículo 29 de la preceptiva constitucional.

El juzgado de instancia puso de presente que la investigación adelantada por la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República contra el actor, al cual se le imputaba un faltante en relación con la suma entregada por el Banco de Bogotá, culminó con la revocatoria del auto que lo vinculaba, razón por la cual se creó en su favor una situación particular y concreta con alcances de cosa juzgada formal, amparado por la presunción de legalidad hasta tanto la administración no lo revoque, conforme a lo prescrito en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Asimismo, advirtió que la Contraloría Departamental se encuentra investigando la conducta del accionante en lo que tiene que ver con el manejo de los dineros entregados, es decir, por los mismos hechos que motivaron la intervención de la Contraloría General, sin que pueda el juez de tutela analizar el factor de competencia para inaplicar una actuación surtida por la Contraloría General de la República y así permitir al ente departamental continuar con el procedimiento fiscal, en la medida en que "una interpretación constitucional no puede sacrificar un derecho fundamental, máxime cuando sobre la correspondiente actuación administrativa recae la presunción de legalidad, propia de los actos administrativos".

Igualmente, destacó que si la entidad demandada conocía de la incompetencia de la Contraloría General para conocer y decidir sobre el asunto, pudo haber presentado los recursos o acciones establecidas en la ley para controvertir la investigación fiscal que inició sin tener las facultades legales para hacerlo. Por lo anterior, concluye el Juzgado que la acción de tutela es procedente "como herramienta para enderezar los yerros del investigador que con su omisión viola el derecho fundamental constitucional de defensa ".

Sentencia de Segunda Instancia

Impugnada la anterior providencia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Riohacha, mediante sentencia de fecha 23 de mayo de 1997, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida por la Contraloría Departamental de la Guajira, con fundamento en que la entidad accionada no resolvió en su totalidad las peticiones del actor presentadas en la sustentación del recurso de reposición contra el auto que ordenó cerrar la investigación y la apertura de juicio fiscal, al no haberse pronunciado acerca de la violación del debido proceso, y por cuanto además, al demandante se le juzgó dos veces por los mismos hechos y no se tuvo en cuenta la solicitud de caducidad de la acción.

Frente a esto último, manifestó el Tribunal que no opera el fenómeno de la caducidad, ya que según el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 – declarado exequible por la Corte Constitucional -, el término de dos años para iniciar la investigación fiscal se asimila al establecido para la acción de reparación directa, el cual no ha transcurrido toda vez que el contrato de fiducia se firmó en mayo de 18 de 1993 y la Contraloría Departamental inició el proceso fiscal el 23 de enero de 1995.

Respecto a la competencia de la Contraloría General de la República para decidir la responsabilidad fiscal del accionante, destacó que esta tiene facultad constitucional y legal para iniciar el proceso en virtud de lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Política y en la Resolución Orgánica No. 03466 de 1994 expedida por el mencionado organismo de control fiscal, que en su artículo 25 determina que el proceso de responsabilidad fiscal se iniciará, entre otras razones, en los casos contemplados en el artículo 26 de la citada ley, es decir, mediante la intervención excepcional por parte de la Contraloría General de la República con potestad para ejercer control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial.

Por lo anterior, concluye el Tribunal que la Contraloría General de la República sí podía adelantar el proceso de responsabilidad fiscal en referencia, y por tanto, con el trámite del proceso seguido por la Contraloría Departamental, se le ha vulnerado al actor el derecho al debido proceso por haber sido juzgado dos veces por el mismo hecho, quebrantándose de

esta manera el artículo 29 de la Carta Política.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las providencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha y por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de esa misma ciudad, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de1991, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones.

A fin de buscar la protección del derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por la Contraloría Departamental de la Guajira, División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial, acude el accionante al instrumento judicial de la tutela para que se ordene a dicha entidad abstenerse de continuar el proceso fiscal adelantado en su contra, por cuanto con base en la investigación realizada por la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República contra el peticionario, a quien se le imputó un faltante en relación con la suma entregada por el Banco de Bogotá, aquella culminó con la revocatoria del auto que lo vinculaba y con el archivo de la misma.

Además, señala el demandante que en el recurso de reposición que interpuso contra la decisión de la Contraloría Departamental por medio de la cual se resolvió cerrar la investigación y la apertura de juicio fiscal, se omitió por parte de la entidad accionada hacer referencia a la posible violación del debido proceso, por lo que con ello resulta quebrantado este derecho fundamental.

Las garantías fundamentales y el debido proceso en el juicio de responsabilidad fiscal – Antecedentes jurisprudenciales

La Constitución Política de 1991 consagró como derecho fundamental de aplicación inmediata, el debido proceso con respecto a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Con respecto a la responsabilidad fiscal y la observación de las garantías que deben existir en estos procesos, esta Corporación en decisión de Sala Plena tuvo oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, 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”, la cual constituye una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267,

268-5 y 272 C.P., 83 y 86 de la ley 42 de 1993).

6.2. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.

Dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa.

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.

El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/941.

d) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. 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.

6.4. En cuanto a los poderes o prerrogativas de la administración en el proceso de responsabilidad fiscal y el derecho fundamental al debido proceso, observa la Sala:

El art. 29 de la Constitución reconoce el derecho fundamental al debido proceso que “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

Como reiteradamente lo ha expresado la Corte, el debido proceso constituye el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional o administrativa, cuando sea necesario definir situaciones controvertidas o declarar o aplicar el derecho en un caso concreto, o investigar y juzgar los hechos punibles. En efecto, dijo la Corte en uno de sus pronunciamientos:

“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los

derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

“En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

“Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias”2.

De la Constitución Política surgen unos principios que rigen el debido proceso, en el sentido que éste es participativo, dado que todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones que los afectan, y es contradictorio y público, en cuanto a que a los imputados les asiste el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento, a solicitar la práctica de pruebas, a controvertir las que se alleguen en su contra, a oponer la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, y a impugnar las decisiones que los perjudican (arts. 1, 2 y 29)” (sentencia No. SU-620 del 13 de noviembre de 1996, MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell) (negrillas y subrayas fuera de texto).

Examen del caso concreto

Con fundamento en los hechos invocados en la demanda, procede la Corte a determinar si la Contraloría General de la República al adelantar el respectivo proceso fiscal contra el demandante, actuó con competencia, conforme a los ordenamientos mencionados, y si además, por consiguiente el organismo fiscal del Departamento de la Guajira al adelantar paralelamente una investigación fiscal contra el accionante, de la misma naturaleza que aquél, incurrió con ello en una vulneración del debido proceso, con quebrantamiento de la observancia de la plenitud de las formas propias del respectivo juicio.

En el campo de la responsabilidad proveniente de la gestión fiscal por parte de las autoridades competentes, el constituyente de 1991 le asignó el control a la Contraloría General de la República, como función pública, tanto de la administración como de los particulares o entidades que manejan fondos, o bienes de la Nación (artículos 209 y 267 CP.).

Así mismo, el precepto mencionado determina que la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial, en “los casos excepcionales previstos por la ley”.

Igualmente, el artículo 287 ibídem señala que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y ejercen las competencias que les corresponden, “dentro de los límites de la Constitución y la ley”.

En desarrollo de lo anterior, la ley 42 de 1993 sobre “organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, precisó que la Contraloría General de la República, “excepcionalmente y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la presente ley, ejercerá control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial”. En el artículo citado se expresa que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, excepcionalmente sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las Contralorías Departamentales y Municipales, entre otros casos, a solicitud de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Asamblea Departamental de la Guajira, en virtud de la proposición No. 105 de febrero 7 de 1995 (que obra a folio 1393 del expediente), señaló:

“La Asamblea Departamental de la Guajira, le solicita (al señor Contralor General de la Nación).... comisión especial para que investigue el manejo administrativo que tuvo esta duma en el período comprendido entre 1990-1994, a fin de esclarecer los manejos y adoptar las medidas de rigor, todo ello con el ánimo de iniciar una campaña de moralización en nuestra propia Corporación.

....

De la misma manera requerimos se investigue el manejo de las finanzas de la administración departamental de la Guajira en el período comprendido entre 1992-1994, como ejecución presupuestal, ejecución de obras, contratación de deuda pública, cambio de destinación de recursos, etc. Solicitamos se investigue la gestión administrativa fiscalizadora del señor ex-contralor de la Guajira” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Como se observa, la citada entidad territorial, solicitó en forma expresa a la Contraloría General de la República adelantar la respectiva investigación con respecto al manejo de las finanzas de la administración departamental de la Guajira, en el período dentro del cual se encontraba ejerciendo el cargo como Gobernador del Departamento, el accionante doctor Jorge E. Ballesteros.

En cumplimiento de lo anterior, la Contraloría General de la República ejerció el control fiscal posterior con respecto a los hechos descritos, a fin de determinar la responsabilidad fiscal del demandante, para lo cual adelantó la investigación correspondiente, a través de la Unidad de Investigaciones Fiscales de dicho organismo, quien en providencia del 15 de marzo de 1996, revocó el auto de apertura del juicio fiscal, modificando la decisión que inicialmente había adoptado dicho organismo. Como sustento de dicha determinación, expuso lo siguiente:

“Si bien la finalidad del empréstito no era propiamente la de redituar capital, fue esta una medida transitoria que en todo caso generó rendimientos... Por el contrario, si el mandatario seccional hubiera sido negligente, en lugar de preveer un mecanismo que evitara la

desvalorización del capital, lo hubiera dejado inactivo.

Así las

Por su parte, el organismo fiscal del departamento de la Guajira mediante providencia de fecha 23 de enero de 1995, resolvió igualmente, abrir investigación por los hechos a que se contrae la decisión de la Contraloría General de la República, ordenando a través de la decisión adoptada con fecha 30 de noviembre de 1996, el cierre de la investigación y la apertura del juicio fiscal en contra del demandante.

Por consiguiente, mientras la Contraloría General de la República en la providencia ya citada, de fecha 15 de marzo de 1996 se pronunció en el sentido de que no había lugar para iniciar el correspondiente juicio fiscal al demandante, por no encontrar suficientes elementos de prueba, la Contraloría del Departamento de la Guajira determinó en la providencia mencionada anteriormente, adelantar la investigación con la consiguiente apertura del juicio fiscal, con lo cual se produjeron dos investigaciones paralelas con resultados diferentes, que desde luego afectan el principio universal según el cual, no es admisible ni procedente el juzgamiento de una persona en dos oportunidades frente a unos mismos hechos.

La División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial de la Contraloría Departamental de la Guajira en la providencia de 30 de noviembre de 1996, fundamentó su decisión de apertura del juicio fiscal, en las siguientes consideraciones:

"… Con estas notas crédito se demuestra que la Fiduciaria Bogotá S.A. efectuó desembolsos al Departamento de la Guajira por concepto de este Encargo en la suma de $5.153.046.039.53 produciendo una rentabilidad de $528.046.039.23 (….) pero con los rendimientos generados (….) existe diferencia ya que ellos determinan la suma de $588.583.433.oo por concepto de rendimientos generados por el plurimencionado Encargo Fiduciario.

…

Esto indica que el Departamento de la Guajira, por esta negociación sufrió un menoscabo patrimonial por la suma de $571.953.960.47, por lo cual deberán responder personal y pecuniariamente los que intervinieron en dicha negociación (…).

Analizando la norma transcrita y las actuaciones que obran en el proceso, podemos concluir que el doctor JORGE BALLESTEROS BERNIER, Ex-Gobernado y el Consejo de Gobierno Departamental de esa época son los presuntos responsables solidarios del detrimento financiero producido al departamento como consecuencia de esta negociación ya que si no existían los proyectos de inversión a desarrollar, no han debido aceptar el desembolso total del crédito, sino en la medida en que las exigencias del programa lo requiriera, de tal suerte que no se causaran los intereses corrientes y moratorios generados por el crédito, los cuales sobrepasan considerablemente los rendimientos generados por el Encargo Fiduciario" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Frente a la duplicidad de competencias en el caso sub examine, para llegar a conclusiones diferentes por parte de los entes fiscalizadores del orden nacional y departamental, cuya

situación es ostensiblemente contradictoria, la Corte estima que dentro del espíritu de la normatividad constitucional consagrada en la Carta Política de Colombia, se estableció claramente una organización del Estado social de derecho, en forma de República unitaria (artículo 1 CP.), de manera que si bien es cierto que las entidades territoriales gozan de autonomía, como ya se expresó, para la gestión de sus intereses, ella debe ejercerse, en lo concerniente a las competencias que les corresponden dentro de los límites de la Constitución y de la ley (artículo 287 CP.).

Al prescribir el artículo 267 que la Contraloría General de la República puede ejercer el control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial de manera excepcional y en los casos previstos por la ley, y al autorizar ésta (artículo 26 de la Ley 42 de 1993) al organismo fiscal de carácter nacional para proceder de conformidad, a solicitud de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones territoriales, quiere decir lo anterior que aquella sustrajo en cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales, la competencia que para los mismos efectos tiene la Contraloría del Departamento, lo cual implicaba la imposibilidad de esta última para adelantar la investigación en relación con los mismos hechos materia de responsabilidad fiscal.

No debe olvidarse que conforme lo señala el artículo 209 de la Carta Fundamental, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

De lo anterior se desprende que si no existió la debida coordinación para las actuaciones relacionadas con el caso sub examine, en desarrollo de los textos constitucionales y legales citados, le correspondía a la Contraloría General de la República definir si era del caso, ordenar el cierre de la investigación y la apertura del juicio fiscal para los efectos de la responsabilidad fiscal correspondiente, de manera que al no haberlo decretado, posteriormente no era procedente que el ente fiscal departamental pudiese adelantar el proceso fiscal sobre los hechos materia de la investigación, sin perjuicio de quebrantar la firmeza de las decisiones administrativas, contra las cuales solamente es procedente una vez agotada la vía gubernativa, las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De ahí que resulta evidente el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso en el caso sub examine, y el quebrantamiento del principio universal non bis in idem, ya que no obstante que la Contraloría General de la República en providencia de 15 de marzo de 1996 determinó revocar el auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal, el organismo fiscal departamental, con posterioridad, adoptó una decisión diferente, en providencia de 30 de noviembre de 1996, fecha para la cual existía una situación definida por quien a juicio de la Corte, tenía la competencia constitucional y legal, en relación con los hechos que dieron lugar a la controversia, origen de la presente acción de tutela.

Por lo anterior, se confirmarán las providencias judiciales materia de revisión constitucional, en relación con la concesión de la tutela del derecho al debido proceso invocado por el

demandante, aunque, como lo advirtió esta Corporación en la sentencia No. C-046 de 1994, la declaración de responsabilidad fiscal tiene únicamente una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal, siendo una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos, se ordenará remitir copia de esta providencia y de las diligencias pertinentes a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la República para los efectos de su competencia, en relación con la investigación que puedan estar adelantando o decidan iniciar sobre los mismos hechos denunciados, pues solamente lo que es materia de examen de la Corte Constitucional en el presente asunto es la vulneración de los derechos fundamentales del demandante en ejercicio de la acción de tutela, así como la definición acerca de la competencia del ente fiscalizador en materia de responsabilidad fiscal y no la disciplinaria o penal que corresponde a las autoridades mencionadas con respecto al proceder del accionante en la presunta actuación irregular que dio lugar al detrimento financiero, a que hace referencia la Contraloría del Departamento de la Guajira en las providencias proferidas por esta, sobre el mismo asunto.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero. Confirmar los fallos proferidos por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Riohacha el 14 de abril de 1997, y por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Riohacha el 23 de mayo del mismo año, mediante el cual se concedió la tutela formulada por el ciudadano JORGE ELIECER BALLESTEROS BERNIER contra la Contraloría Departamental de la Guajira.

Segundo. Remítase copia de la presente providencia y de las diligencias relacionadas con este proceso a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. Líbrense por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencia C-214/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.