

Sentencia T-151/13

RESPONSABILIDAD FISCAL-Naturaleza

La materia del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en 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. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales. La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Reiteración de jurisprudencia

Ha sido reiterada invariablemente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual tanto en fallos proferidos dentro del ámbito del control abstracto de constitucionalidad, como en el de control concreto, en la revisión de sentencias de tutela, ha sido enfática en indicar que dentro de los juicios de responsabilidad fiscal, deben reconocerse todas y cada una de las garantías del debido proceso administrativo.

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO COMO MECANISMO DE DEFENSA EN PROCESOS DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Reiteración de jurisprudencia

Si bien esta Corporación ha reconocido de manera reiterada el deber constitucional por

parte de la Contraloría General de la República, así como de las contralorías municipales y departamentales de respetar y garantizar el debido proceso del imputado en un juicio de responsabilidad fiscal, ha señalado, asimismo, que la protección de los derechos fundamentales que se consideren desconocidos en el marco de un proceso de esta naturaleza, debe ser perseguida mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo idóneo y eficaz para tal fin, más aún si se tiene en cuenta que en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por no reunirse los elementos requeridos para procedencia en proceso por responsabilidad fiscal

Existe una consolidada línea jurisprudencial en relación con la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones adoptadas por órganos de control, pues la sola imposición de una sanción de la Procuraduría o la declaratoria de responsabilidad fiscal por la Contraloría, no implica per se la existencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual las presuntas irregularidades que se cometan dentro de estos procesos las debe conocer la jurisdicción contencioso administrativa.

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Ley 1437 de 2011 art. 229

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- contempla la posibilidad de que el juez o magistrado ponente adopte las medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, de manera provisional, lo que se busca amparar o el objeto del proceso. No obstante, se exige que el accionante solicite y sustente la necesidad de su decreto, de manera adecuada y suficiente, sin que la misma pueda operar de manera automática u oficiosa.

DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-No vulneración por cuanto Contraloría argumentó mediante análisis jurídico suficiente la negativa a la práctica de pruebas solicitadas por el accionante

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Inclusión en boletín de responsabilidad fiscal no constituye perjuicio irremediable

La Sala de Revisión considera que las consecuencias mencionadas por el accionante, y que se derivan de la declaratoria de responsabilidad fiscal y de su inclusión en el boletín de la Contraloría General de la Nación, con las respectivas implicaciones que ello tenga en su vida política, no pueden considerarse como suficientes para la procedencia de la acción de tutela, pues si bien la sanción genera un daño, el mismo debe ser soportado por el sujeto declarado responsable del detrimento patrimonial del Estado. Es decir, se trata de una consecuencia justificada, ante una actuación del sujeto, que acarrea unos efectos contemplados en el ordenamiento jurídico, como la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos que, en esta ocasión afecta de manera directa la función que desempeña el ciudadano.

ACCION DE TUTELA CONTRA LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Improcedencia por existir el mecanismo de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa en proceso de responsabilidad fiscal y por no existir perjuicio irremediable

Considera esta Sala improcedente la presente solicitud de amparo por las siguientes razones (i) el accionante no es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) no aportó al proceso elemento alguno de prueba encaminado a demostrar la imposibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (iii) se trata de un asunto particularmente litigioso, y por ende, todos los debates teóricos y probatorios deben darse ante el juez natural del proceso; y (iv) por su propia naturaleza resarcitoria, y no sancionatoria, los fallos por responsabilidad fiscal no impiden el ejercicio de derechos fundamentales, sino que sólo lo condicionan al pago del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.

Referencia: expedientes T-3.615.654

Acción de tutela presentada por Jairo de Jesús Cortés Arias contra la Contraloría General de la República – Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

Magistrado Ponente:

ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Ernesto Vargas Silva y Alexei Julio Estrada, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el nueve (9) de julio de dos mil doce (2012) y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el dieciséis (16) de agosto de dos mil doce (2012) en la acción de tutela instaurada por Jairo de Jesús Cortés Arias contra la Contraloría General de la República – Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jairo de Jesús Cortés Arias interpuso acción de tutela contra la Contraloría General de la Nación – Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, a fin de que se proteja su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la entidad accionada.

Hechos

1.- La Contraloría General de la República dio inicio al proceso de responsabilidad fiscal No. 1581 contra el ciudadano Cortés Arias, con fundamento en un hallazgo fiscal relativo a la suscripción de dos contratos de transacción entre la Electrificadora de Córdoba –de la cual era liquidador y representante legal- y la Sociedad ASERCAR Ltda., con fechas 12 de agosto de 2004 y 17 de marzo de 2005.

2.- Dentro del mencionado proceso, el accionante solicitó a la Dirección de Juicios Fiscales el decreto y práctica de un conjunto de pruebas, entre las que se encontraban:

a. Una inspección judicial a los expedientes judiciales, que reposan en trece (13)

juzgados de distintos municipios del departamento de Córdoba, los cuales dieron lugar al pago de los honorarios profesionales a favor de la firma ASERCAR Ltda.; de igual manera, solicitó inspección judicial para verificar determinados documentos de la Electrificadora de Córdoba en liquidación, como los informes de auditoría de diferentes vigencias fiscales, por cuanto considera que las copias simples que, afirma, han servido como sustento a la entidad, ni siquiera tienen valor probatorio.

b. La recepción de algunos testimonios, tendentes a demostrar: i) la ausencia de culpa grave o dolo en su actuación; ii) que se vio en la necesidad de adelantar gestiones para salvaguardar el patrimonio público en el caso de la Electrificadora de Córdoba; iii) y la procedencia del pago de honorarios profesionales, de conformidad con el artículo 2184 del Código Civil.

Dentro de dichas pruebas testimoniales, el peticionario solicitó oír a algunos accionistas de la Electrificadora de Córdoba, a contratistas de la misma entidad, a los Fiscales Segundo Seccional de Riohacha y Cuarto de Riohacha, Unidad de Patrimonio Económico; y, finalmente, solicitó la recepción de otros testimonios que denomina “de carácter técnico” como el del representante del Colegio Nacional de Abogados y el de la profesora Natalia Tobón.

c. La designación de un perito, con el objeto de que dictaminara el monto de los honorarios profesionales por las gestiones adelantadas por la Sociedad ASERCAR Ltda., incluidos, capital, intereses de mora, costas y agencias en derecho en el cobro prejurídico y jurídico de las obligaciones adeudadas por varios municipios del departamento de Córdoba. Un segundo peritaje con el objeto de que se pudiera determinar: i) la cartera oficial entregada a la firma ASERCAR Ltda., en virtud del contrato No. 142, estableciendo cuáles de las obligaciones de las que fueron objeto de pago por deuda certificada se encontraban asignadas al contratista; ii) el detalle de cada una de las gestiones adelantadas por la contratista hasta la suscripción del contrato No. 049 de 2002; y iii) la tasación de los honorarios profesionales que se pudieren adeudar por las gestiones adelantadas por ASERCAR Ltda.

La práctica de tales pruebas periciales, según el actor, eran fundamentales para “desechar el nexo causal con el que la Contraloría pretende demostrar mi responsabilidad y muestra

que el pago de los honorarios profesionales salvaguardó a la Electrificadora de una regulación de honorarios profesionales”.

3.- Por medio de auto 00113 de 17 de febrero de 2012, la Dirección de Investigaciones Fiscales negó el decreto y práctica de las pruebas solicitadas por el señor Cortés Arias.

a. En relación con la inspección judicial en los despachos judiciales en los que se encuentran los procesos cuya gestión por parte de la firma ASERCAR Ltda., dio lugar al pago de honorarios, la Contraloría indicó que “reposan en el expediente los informes de gestión del abogado de ASERCAR LTDA, frente al Municipio de Buenavista (fl. 850), Municipio de Ciénaga de oro, (fl. 863), Municipio de Lorica (fl. 871), Municipio de Moñitos (fl. 896), Municipio de Sotavento (fl. 905), Municipio de San Carlos (fl. 919), Municipio de San Pelayo (fl. 929) y oficio remisorio de las piezas del proceso adelantado en contra del Municipio de Sahagún (fl. 883-894), documentos esto que fueron incorporados por el imputado Cortes (sic) Arias”. Y agregó que “por solicitud del mismo señor Jairo Cortes (sic) en su diligencia de exposición espontánea, se dispuso mediante Auto No. 1083 de Diciembre 7 de 2009 (fl. 1153-1169), solicitar a los Despachos Judiciales de Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, Juzgado Civil del Circuito de Lorica, Juzgado Civil del Circuito de Sahagún, Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, (sic) copias de los radicados antes citados y certificación sobre el desarrollo de los procesos [...]”. Y, a continuación, hace un listado de la información obtenida.

Además de lo anterior, en el auto cuestionado, la Contraloría informó que mediante Auto No. 1083 de 7 de diciembre de 2009, ofició a la compañía ASERCAR Ltda., con el fin de obtener información sobre las gestiones adelantadas para la obtención de las certificaciones de deuda, reconocidas mediante Resolución No. 181090 de 2004, a lo cual dio respuesta la firma y adjuntó en 2394 folios copia de las piezas procesales de las acciones adelantadas, entre otros, contra los municipios de Lorica, Sahagún, Montelíbano, Cereté, Buenavista, san Pelayo, San Carlos, Moñitos, Ciénaga de Oro, San Andrés de Sotavento, San Bernardo del Viento, Planeta Rica y del Hospital San Diego de Cereté.

Respecto de la inspección judicial a los archivos documentales de la Electrificadora de Córdoba, con el fin de verificar determinados oficios, el informe de Auditoría para las vigencias 2003, 2004 y 2005, la Contraloría señaló que la solicitud relativa a los oficios no

guarda relación con los hechos investigados “toda vez que una es la actuación de auditoría y otra la propiamente preprocesal –Indagación Preliminar, y procesal- Proceso de Responsabilidad Fiscal y, por lo mismo aquella resultaría ser impertinente, por lo que será denegada”. A lo anterior, añadió que dentro del expediente obra copia del Informe de Auditoría Gubernamental con enfoque integral a la Electrificadora de Córdoba S.A. ESP en liquidación vigencia 2003 – 2004, incorporado por el propio señor Cortés Arias “de manera que resulta inconducente e inútil acceder a su petición, por lo que se denegará”. Y, finalmente, en lo que tiene que ver con la solicitud de verificación de los informes de auditoría de vigencias posteriores a aquella en la que se hizo el hallazgo que dio lugar al proceso, la entidad consideró que no guardaba relación con los supuestos materia del mismo, por lo cual concluyó que la petición era inconducente e impertinente.

b. Respecto de los testimonios solicitados por el ciudadano Cortés Arias, la Contraloría se pronunció en su auto sobre cada uno de estos: i) En cuanto al del representante del Departamento de Córdoba en la Asamblea de Accionistas de 8 de abril de 2005, la entidad manifestó que el peticionario no había cumplido con lo preceptuado por el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, además de la identificación y ubicación del testigo, se requiere que se enuncie de manera, al menos sucinta, el objeto de la prueba, lo que no permitió realizar la valoración de su pertinencia, conducencia y utilidad; adicionalmente, puso de presente que lo acontecido en dicha asamblea de accionistas no hacía parte de los hechos investigados y que, en todo caso, la evidencia de lo allí ocurrido la constituye el acta de la reunión; ii) del testimonio de otro de los accionistas, la entidad indicó que la declaración solicitada ya fue ordenada, sin que el sujeto procesal se haya presentado, además de carecer, al igual que la solicitud anterior, de una justificación de la utilidad, pertinencia y conducencia de la prueba; iii) en lo que tiene que ver con el testimonio del asesor de la Electrificadora de Córdoba, la Contraloría justificó su denegatoria de práctica en el hecho de que se omitió acreditar brevemente su relevancia para el proceso; iv) en relación con los testimonios que el ciudadano accionante califica como de “carácter técnico”, el ente de control indicó que este tipo de testimonio no figura en el ordenamiento jurídico colombiano, sin que aparezca claro si lo solicitado es una declaración de tercero (C.P.C., arts. 213 y ss.) o si se trata de un dictamen pericial (C.P.C., arts. 233 y ss.), el cual el artículo 236 del mismo Código, proscribe cuando tiene que ver con puntos de derecho, por lo que también denegó su práctica; y, v) sobre los testimonios de los Fiscales Segundo Seccional de Riohacha y Cuarto de Riohacha, Unidad de Patrimonio

Económico, la entidad señaló que los hechos objeto de investigación penal por dichas autoridades judiciales no guardan relación con los hechos materia de investigación dentro del proceso de responsabilidad fiscal, a lo cual añadió que es cuestionable la idoneidad y, por ende, la conducencia de la prueba solicitada, en razón a que las actuaciones de las autoridades judiciales se manifiestan mediante providencias o decisiones “de manera que resulta improcedente pretender que se cite a declarar a un Fiscal, para que deponga sobre una actuación, frente a la cual existieron pronunciamientos exteriorizados en resoluciones y donde adicionalmente, los supuestos de hecho, no resultan ser los que se cuestionan en el presente trámite”, razones por las cuales denegó su práctica.

c. Finalmente, en lo que respecta a los peritajes, el ente de control consideró que los hechos que el accionante pretende demostrar con la práctica de los mismos, no guardan relación con los hechos constitutivos de daño en el proceso por responsabilidad fiscal que se sigue en su contra.

4.- El auto 00113 de 17 de febrero de 2012 fue apelado por el ciudadano Cortés Arias y otros imputados, dicha decisión, no obstante, fue confirmada mediante auto número 00390 de 16 de mayo de 2012, proferido por la Contralora Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

5.- A juicio del actor, la negativa en la práctica de las pruebas solicitadas configuró un defecto fáctico que implicó la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, por lo cual solicita, mediante este mecanismo constitucional, que i) se dejen sin efectos los autos números 00113 de 17 de febrero de 2012 y 00390 de 16 de mayo de 2012; ii) se ordene a la Contraloría General de la República el decreto y práctica de las pruebas solicitadas; y iii) se abstenga de dictar fallo de responsabilidad fiscal hasta tanto las mismas se hayan decretado y practicado.

Contestación de la entidad accionada

6.- La Contraloría General de la República, por intermedio del Director de Investigaciones Fiscales, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela, bajo el argumento de que el actor cuenta con recursos administrativos y acciones judiciales efectivas para ejercer la defensa de sus derechos fundamentales.

7.- Después de hacer un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso por responsabilidad fiscal que sigue en contra del ciudadano Cortés Arias, señaló que es potestativo del funcionario de conocimiento acceder o no a la práctica de las pruebas solicitadas por los implicados. Hizo énfasis en que la entidad realizó un acucioso examen sobre la pertinencia, la conducencia y la utilidad de cada una de las pruebas solicitadas por el tutelante, que quedó plasmado en los autos que ahora cuestiona. Así, consideró el funcionario que no puede alegar la vulneración de su derecho al debido proceso, pues tuvo la oportunidad de solicitar la práctica de pruebas en diferentes momentos procesales y obtuvo respecto de cada una de ellas, un minucioso análisis.

8.- Concluyó que la entidad se ha ceñido estrictamente al procedimiento dispuesto en la Ley 610 de 2000 y su norma modificatoria, Ley 1474 de 2011, sin que se hayan desconocido los derechos al debido proceso o a la defensa del actor. Adicional a lo anterior, manifestó que éste cuenta con los recursos expresamente enunciados en dicha normatividad, por lo cual cuenta con instancias para controvertir las decisiones que en desarrollo del proceso de responsabilidad fiscal se profieran. Asimismo, indicó que dispone de las acciones respectivas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme al Decreto Ley 01 de 1984 o la Ley 1437 de 2011 contra el acto que ponga término al mencionado proceso y que en el ejercicio de dichas acciones existe la posibilidad de solicitar la suspensión provisional como medida cautelar de protección de sus derechos.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Fallo de primera instancia

1.- Por auto del 26 de junio de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá avocó el conocimiento de la acción de tutela y, para efectos de integrar debidamente el contradictorio, ordenó vincular a la Dirección de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República.

2.- El juez colegiado de primera instancia, mediante auto de la misma fecha, decidió negar la medida provisional solicitada por el actor, consistente en que se ordenara a la Contraloría General de la República abstenerse de emitir fallo de responsabilidad fiscal en el proceso que cursa en su contra. La autoridad judicial señaló que no advertía “la necesidad de emitir la medida provisional invocada, pues no se evidencia[ba] la urgencia a que se refiere

el inciso 1 del artículo 7 del decreto 2591 de 1991”; agregó que “el mismo propósito se persigue en la demanda de tutela y no se presenta circunstancia excepcional que amenace gravemente los derechos del accionante”.

3.- Posteriormente, mediante fallo de 9 de julio de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, tras considerar que no cumplía el requisito de subsidiariedad. A juicio del juez colegiado, el actor contaba con los recursos de reposición y apelación para controvertir el fallo No. 00010 en el que fue declarado responsable y se le impuso el pago solidario de una suma de dinero, al igual que dispone de la vía judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar la nulidad y restablecimiento de su derecho.

De igual manera, señaló que no se vislumbra la inminencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo transitorio, por cuanto las decisiones que ahora controvierte fueron adoptadas los días 17 de febrero y 16 de mayo de 2012.

Impugnación

4.- El ciudadano Cortés Arias presentó escrito de impugnación contra la sentencia de primer grado insistiendo en que al no decretar la práctica de las pruebas que solicitó, la Contraloría vulneró su derecho al debido proceso, pues, a su juicio, se encuentran claramente demostradas las razones de necesidad, pertinencia y conducencia de la práctica de las mismas.

Subrayó que se cumplen los requisitos que hacen procedente la presente acción constitucional contra los autos del ente de control, en cuanto a la relevancia constitucional del asunto, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, la inmediatez en la interposición de la acción, la identificación de las irregularidades procesales y los hechos que la motivan, y no está enderezada a cuestionar un fallo de tutela.

Fallo de segunda instancia

5.- Impugnado el fallo por el accionante, correspondió a la Sala Penal de la Corte Suprema

de Justicia pronunciarse sobre la acción de la referencia en segunda instancia. Dicha Sala decidió confirmar la sentencia por la misma razón atinente a la ausencia de subsidiariedad, por cuanto encontró que, además de los medios de defensa judicial previstos en la Ley 610 de 2000, el actor contaba con la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad, con la posibilidad de solicitar, a manera de medida cautelar, la suspensión provisional del acto administrativo cuestionado.

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Por oficio de 11 de diciembre de 2012, la Secretaría General remitió a este Despacho el escrito mediante el cual el ciudadano Cortés Arias solicita una medida provisional consistente en la suspensión provisional del fallo No. 110 de responsabilidad fiscal de 28 de junio de 2012, proferido por la Contraloría General de la República en su contra, hasta tanto la Sala de Revisión adopte una decisión definitiva.

Previa exposición de los hechos y derechos que fundamentan su solicitud de amparo constitucional, el actor señaló que “de mantenerse vigente dicha decisión, se generaría un sacrificio desproporcionado de valores y principios constitucionales” como el principio de legalidad y los fundamentos constitucionales de la imputación de responsabilidad fiscal. Y añadió que, de no decretarse la suspensión provisional de los efectos del mencionado fallo, se vería avocado a: i) soportar dichos efectos durante un largo período de tiempo, dado que tendría que acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial que tarda por lo menos tres meses, con el consecuente riesgo de su mínimo vital y el de su familia; ii) ver en peligro su derecho al trabajo, como consecuencia de una serie de actuaciones de la entidad accionada, que considera arbitrarias; y, iii) no poder culminar su labor como gerente liquidador de CAJANAL.

2.- Por auto de 1° de febrero de 2013, la Sala Octava de Revisión resolvió negar la solicitud de medida provisional invocada por el actor, por no evidenciarse la necesidad ni la urgencia de intervención inmediata, pues consideró que no se presentaba una circunstancia excepcional que amenazara gravemente los derechos fundamentales del accionante.

3.- Mediante escrito presentado en la Secretaría General de esta Corporación el 6 de febrero

siguiente, el peticionario solicitó “la revocatoria y modificación” del auto anterior por el cual la Sala Octava negó la medida provisional pedida inicialmente. Argumentó que en el caso objeto de estudio se presentan los supuestos de un perjuicio irremediable, materializados en los efectos negativos de la sanción fiscal en su contra, la cual, señaló, ya se encuentra en firme.

4.- Por auto del 19 de febrero de 2013, esta Sala de Revisión procedió a negar la solicitud de revocatoria y modificación del auto en el que se negó la medida provisional solicitada por el accionante, con fundamento en que “contra los autos proferidos por las diferentes Salas de Revisión no procede recurso alguno, por cuanto tal posibilidad no se halla contemplada en el Decreto 2591 de 1991”.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Remitido el expediente a esta Corporación, mediante auto del 8 de noviembre de 2012, la Sala de Selección Número Once dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

Presentación del caso y problema jurídico objeto de estudio

2.- El señor Jairo de Jesús Cortés Arias interpuso la presente acción constitucional con el fin de solicitar el amparo de su derecho fundamental al debido proceso. En su sentir, dentro del juicio por responsabilidad fiscal que la Contraloría inició en su contra en virtud de ciertos hallazgos relacionados con la celebración de dos contratos de transacción con la firma ASERCAR Ltda., cuando fungía como liquidador de la Electrificadora de Córdoba, el ente de control configuró un defecto fáctico. El principal reparo radica en que la Contraloría negó la práctica de un conjunto de pruebas solicitadas por el ahora accionante.

3.- La entidad se defiende, no obstante, haciendo énfasis en que el decreto de las pruebas que solicite el imputado es potestativo del funcionario de conocimiento, sin que por ello

pueda actuar de manera arbitraria. El Director de Investigaciones Fiscales, señaló así, que la entidad realizó un acucioso examen sobre la pertinencia, la conducencia y la utilidad de cada una de las pruebas solicitadas por el tutelante, que quedó plasmado en los autos que ahora cuestiona. Así, consideró el funcionario que no puede alegar la vulneración de su derecho al debido proceso, pues tuvo la oportunidad de solicitar la práctica de pruebas en diferentes momentos procesales y obtuvo respecto de cada una de ellas, un minucioso análisis.

Además de ello, puso de presente que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad, comoquiera que el señor Cortés Arias dispone de las acciones respectivas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conforme al Decreto Ley 01 de 1984 o la Ley 1437 de 2011 contra el acto que ponga término al mencionado proceso y que en el ejercicio de dichas acciones existe la posibilidad de solicitar la suspensión provisional como medida cautelar de protección de sus derechos.

4.- Los jueces colegiados de instancia declararon improcedente la acción de tutela, tras considerar que no cumplía el requisito de subsidiariedad. Indicaron que el actor, además de contar con los medios de defensa judicial previstos en la Ley 610 de 2000, dispone de la vía judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar la nulidad y restablecimiento de su derecho.

5.- De conformidad con los antecedentes relatados, el problema jurídico que deberá resolver esta Sala de Revisión es el siguiente: ¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones que han tenido lugar en el curso de un proceso por responsabilidad fiscal?

6.- Con el fin de resolver esta cuestión, la Sala Octava adoptará el siguiente orden expositivo: (i) repasará sus principales pronunciamientos sobre el derecho al debido proceso en materia de responsabilidad fiscal. A continuación, la Corte (ii) reiterará sus principales líneas jurisprudenciales referentes a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo y principal de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal; (iii) reiterará asimismo la procedencia excepcional del amparo en estos casos, como mecanismo transitorio; y (iv) resolverá el caso concreto.

7.- La Corte, en las sentencias SU-620 de 1996, en vigencia de los correspondientes apartes

de la Ley 42 de 1993[1], y C-619 de 2002, ya bajo el régimen de la Ley 610 de 2000[2], se refirió a las principales características del proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos:

a. La materia del proceso de responsabilidad fiscal es determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en 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. Se trata de un proceso de naturaleza administrativa, a cargo de 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 quienes están a cargo de la gestión fiscal, pero es, también, patrimonial, porque se orienta a obtener el resarcimiento del daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

c. Como consecuencia de lo anterior, la responsabilidad fiscal no tiene un carácter sancionatorio -ni penal, ni administrativo-, sino que su naturaleza es meramente reparatoria. Por consiguiente, la responsabilidad fiscal es independiente y autónoma, distinta de las responsabilidades penal o disciplinaria que puedan establecerse por la comisión de los hechos que dan lugar a ella.

8.- De igual manera, la sentencia a la que se hace referencia, hizo un énfasis especial en la exigencia de rango constitucional de observar las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso en las actuaciones administrativas y lo consignó en los siguientes términos:

“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”.

Esta línea ha sido reiterada invariablemente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual tanto en fallos proferidos dentro del ámbito del control abstracto de constitucionalidad, como en el de control concreto, en la revisión de sentencias de tutela, ha sido enfática en indicar que dentro de los juicios de responsabilidad fiscal, deben reconocerse todas y cada una de las garantías del debido proceso administrativo. Tal es el caso de las sentencias C-557 de 2001, C-832 de 2002, C-735 de 2003, T-1031 de 2003, C-557 de 2009 y T-604 de 2011.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo y principal de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal. La tutela como mecanismo transitorio únicamente ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia.

9.- Si bien esta Corporación ha reconocido de manera reiterada el deber constitucional por parte de la Contraloría General de la República, así como de las contralorías municipales y departamentales de respetar y garantizar el debido proceso del imputado en un juicio de responsabilidad fiscal, ha señalado, asimismo, que la protección de los derechos fundamentales que se consideren desconocidos en el marco de un proceso de esta naturaleza, debe ser perseguida mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo idóneo y eficaz para tal fin, más aún si se tiene en cuenta que en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda.

Al respecto esta Corte, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado[3].

En efecto, el legislador, al reglamentar el mecanismo de la suspensión provisional, ha buscado ofrecer a los particulares un medio eficaz y oportuno, que se materialice desde la admisión misma de la demanda, para evitar que sus derechos sean vulnerados de manera flagrante por la administración. Empero, en ciertos eventos esa circunstancia no resulta incompatible con la acción de tutela, cuando ella se utiliza como mecanismo transitorio según lo ha explicado la propia Corte Constitucional en los siguientes términos:

“En relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo, se exponen las siguientes consideraciones: 1) Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa. También, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. 2) Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional.”[4]

10.- En virtud de la anterior postura jurisprudencial que ha tomado como uno de los parámetros de procedibilidad de la acción de tutela, el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, dado el carácter de esta acción constitucional, las diferentes Salas de Revisión han declarado su improcedencia para controvertir decisiones adoptadas en el marco de procesos de responsabilidad fiscal. Así lo ha hecho, por ejemplo, en las sentencias T-1031 de 2003 y T-871 de 2011. En la primera de éstas, la Sala Séptima recalcó que las implicaciones del carácter residual y subsidiario de esta acción no son otras que: “En primer lugar, si existen otros mecanismos judiciales o administrativos para conjurar la violación, y ellos son adecuados para tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, esta debe ser la vía a seguir por el actor. Más aún, los asuntos estrictamente litigiosos y de carácter legal deben ser ventilados ante la jurisdicción común, donde las

actuaciones que se surtan, pueden ser controvertidas mediante los recursos que para cada caso prevé la legislación”, con fundamento en lo cual decidió que “no concurren los elementos o requisitos exigidos para conceder el amparo, no se vislumbran la inminencia, la urgencia, y la gravedad del daño a las garantías básicas del demandante. No existe en el expediente prueba alguna que indique que con el desarrollo rutinario del proceso de responsabilidad fiscal se le hayan conculcado de manera grave los derechos fundamentales al debido proceso, a la honra, al buen nombre o al trabajo, menos aun si está demostrado que el propio actor ha adelantado las acciones judiciales pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y efectivamente ha contado con otro mecanismo de defensa judicial –cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho–”.

11.- Una vez aclarado que la acción de tutela no ha sido diseñada para sustituir los medios judiciales ordinarios,[5] tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando se pretende cuestionar un fallo de responsabilidad fiscal, pasa la Corte a estudiar si en esta oportunidad puede ser utilizada transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable.

12.- En relación con el concepto de perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que éste no es susceptible de una definición legal o reglamentaria, porque se trata de un “concepto abierto” que debe ser precisado por el juez en cada caso concreto,[6] y a su vez permite al funcionario judicial “darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión.”[7]

Por lo tanto es el juez de tutela en cada caso concreto el que debe apreciar si de las circunstancias fácticas que dan origen a la acción es posible deducir o no la existencia de un perjuicio irremediable. No obstante, esta Corporación en diversas oportunidades ha intentado precisar el alcance de la figura mediante la definición de los elementos que la configuran.

Un esfuerzo notable en ese sentido lo constituye la sentencia T-225 de 1993. En esa oportunidad consignó los siguientes elementos, que deben estar presentes, de manera concurrente, para que se configure el perjuicio irremediable: i) la inminencia, la cual exige medidas inmediatas; ii) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio

inminente; y iii) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Así, la sentencia en comento dispuso que la “amenaza [...] no [es] la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral”. [8]

Esta caracterización del perjuicio irremediable, que gravita en torno a su inminencia, gravedad y urgencia, ha sido reiterada en numerosas oportunidades por distintas salas de revisión, [9] sin embargo, como antes se sostuvo, en cada caso concreto debe el juez de tutela ponderar si los anteriores elementos caracterizadores del perjuicio irremediable están presentes.

13.- En relación con el perjuicio irremediable que puede padecer una persona ante la decisión adoptada por un órgano de control, es conveniente traer a colación la sentencia T-451 de 2010, en la cual se señaló lo siguiente:

Es preciso en este punto señalar que existe una consolidada línea jurisprudencial en relación con la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones adoptadas por órganos de control, pues la sola imposición de una sanción de la Procuraduría o la declaratoria de responsabilidad fiscal por la Contraloría, no implica per se la existencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual las presuntas irregularidades que se cometan dentro de estos procesos las debe conocer la jurisdicción contencioso administrativa. Por ejemplo, en la sentencia T-193 de 2007, la Corte resaltó en el caso concreto lo siguiente:

“El peticionario pretende utilizar la tutela como un medio de defensa adicional para censurar el acto administrativo que lo sancionó, para lo cual recurre a los mismos argumentos expuestos ante la jurisdicción contencioso administrativa. El accionante contaba con otro medio de defensa judicial que no utilizó en su momento y no resulta procedente por vía de tutela, pretender reabrir una discusión que ha finalizado. En conclusión, no es posible recurrir a la jurisdicción constitucional para suplir la competencia que para estos efectos le había sido otorgada al Consejo de Estado, así como tampoco para remediar la omisión de acudir en los términos establecidos a los mecanismos instituidos en

ese entonces por la ley para proteger los derechos fundamentales.”

En la misma línea, esta Corporación ha considerado improcedente el amparo invocado por diferentes ciudadanos, como en las sentencias T-161 de 2009 y T- 610 de 2010, esta última por la presunta vulneración del derecho al debido proceso dentro de un juicio en el que el accionante fue declarado fiscalmente responsable, por no acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable, frente a lo cual la Sala de Revisión reiteró que “existe otra vía judicial idónea para rebatir todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho alegados por el peticionario, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuyo curso, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos proferidos por la Contraloría Distrital de Bogotá”, sin que hubiese evidenciado la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justificara la adopción de un amparo transitorio.

14.- Es de anotar que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- contempla la posibilidad de que el juez o magistrado ponente adopte las medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, de manera provisional, lo que se busca amparar o el objeto del proceso. No obstante, se exige que el accionante solicite y sustente la necesidad de su decreto, de manera adecuada y suficiente, sin que la misma pueda operar de manera automática u oficiosa.[10]

En casos como el que en esta oportunidad se analiza, es perfectamente viable solicitar una de estas medidas, pues dentro de las que contempla esta nueva codificación, se encuentran:

“2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”[11].

15.- Analizados los anteriores aspectos, la Sala Octava de Revisión se ocupará del caso sub

examine.

Análisis del caso concreto

16.- En la presente oportunidad, la Sala Octava de Revisión debe pronunciarse en torno a la acción de tutela interpuesta por el señor Jairo de Jesús Cortés Arias contra la Contraloría General de la República - Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva. Esta acción constitucional se suscitó por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso del ciudadano en el curso del juicio por responsabilidad fiscal que la entidad inició en su contra. En su sentir, en los autos que negaron el decreto y práctica de varias pruebas que solicitó, dicho ente de control incurrió en defecto fáctico violatorio de su derecho al debido proceso.

Con todo, la Contraloría indicó que el decreto de las pruebas es una facultad con la que cuenta y que la entidad no está en la obligación de practicar la totalidad de aquellas que el imputado solicite. Adicional a lo anterior, señaló que en los autos que el peticionario cuestiona hay una amplia justificación con las razones precisas por las cuales negó el decreto y práctica de cada una de las pruebas por él solicitadas, sin que puede alegar un desconocimiento de sus derechos fundamentales.

Las Salas Penales del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia, que conocieron de la acción de tutela de la referencia en primera y segunda instancia, respectivamente, declararon su improcedencia por no cumplirse en el presente caso el requisito de subsidiariedad. La razón por ellos esgrimida es que el actor dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a cuyo inicio puede solicitar el decreto de una medida provisional que suspenda los efectos de los actos administrativos adoptados en su contra por el ente de control.

17.- Esta Sala, retomando las consideraciones expuestas, encuentra que la acción no reúne todos los requisitos de procedibilidad exigidos por el artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, tal y como lo indicaron los jueces colegiados de conocimiento, específicamente, en lo que tiene que ver con la exigencia de subsidiariedad de la tutela. Ello es así si se tiene en cuenta que el señor Cortés Arias dispone de otra vía judicial idónea

para rebatir todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho alegados en el escrito de tutela, al igual que los actos administrativos que lo declaran fiscalmente responsable por el detrimento al patrimonio público causado con la suscripción de dos contratos de transacción con la firma ASERCAR Ltda., en su calidad de liquidador de la Electrificadora de Córdoba.

En este punto es preciso recordar, además, que la decisión mediante la cual se declaró fiscalmente responsable al actor es susceptible de ser demandada ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuyo curso, además, se puede solicitar la suspensión provisional de los actos administrativos proferidos por la Contraloría General de la República.

18.- A más de la improcedencia que se presenta en esta oportunidad, la Sala quiere indicar en este punto que, siendo el motivo de inconformidad del actor la negativa del ente de control a decretar y practicar la totalidad de las pruebas por él solicitadas en el curso del proceso de responsabilidad fiscal No. 01581, una vez revisados los autos cuestionados, observa que la Contraloría General de la República analizó de manera exhaustiva la conducencia, pertinencia y utilidad de cada una de las pruebas pedidas por el accionante y justificó de manera suficiente por qué negaba su decreto y práctica, sin que se evidencie la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso. En efecto, la actuación de la entidad no aparece arbitraria, en la medida en que existe un análisis jurídico suficiente, así como una motivación adecuada que dan cuenta de las razones para la negativa a su práctica, sin que sea dable afirmar que la sola negativa en sí configure un defecto en el proceso ni una afectación a los derechos fundamentales del peticionario.

19.- Lo expuesto de manera precedente lleva a concluir la improcedencia de la tutela como mecanismo principal. A pesar de ello, se debe verificar que en el presente caso no se configure un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de forma transitoria. Sobre el particular, en su solicitud de medida provisional, el actor expresó que “de mantenerse vigente dicha decisión, se generaría un sacrificio desproporcionado de valores y principios constitucionales” como el principio de legalidad y los fundamentos constitucionales de la imputación de responsabilidad fiscal. Y añadió que, de no decretarse la suspensión provisional de los efectos del mencionado fallo, se vería avocado a: i) soportar dichos efectos durante un largo período de tiempo, dado que tendría que acudir a la

jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial que tarda por lo menos tres meses, con el consecuente riesgo de su mínimo vital y el de su familia; ii) ver en peligro su derecho al trabajo, como consecuencia de una serie de actuaciones de la entidad accionada, que considera arbitrarias; y, iii) no poder culminar su labor como gerente liquidador de CAJANAL.

No obstante, la Sala Octava de Revisión considera que las consecuencias mencionadas por el accionante, y que se derivan de la declaratoria de responsabilidad fiscal y de su inclusión en el boletín de la Contraloría General de la Nación, con las respectivas implicaciones que ello tenga en su vida política, no pueden considerarse como suficientes para la procedencia de la acción de tutela, pues si bien la sanción genera un daño, el mismo debe ser soportado por el sujeto declarado responsable del detrimento patrimonial del Estado. Es decir, se trata de una consecuencia justificada, ante una actuación del sujeto, que acarrea unos efectos contemplados en el ordenamiento jurídico, como la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos que, en esta ocasión afecta de manera directa la función que desempeña el ciudadano Cortés Arias, quien menciona que ocupa el cargo de liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL-.

Recuérdese que la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la “amenaza [...] no [es] la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada”[12] y es eso lo que se requiere para la configuración de un perjuicio irremediable. Es decir que la consecuencia negativa que se derive del hecho, debe ser injustificada, lo cual no ocurre en el caso bajo examen.

De lo anterior se desprende que las afectaciones alegadas no cumplen con las características que la jurisprudencia ha establecido: de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad a las que se hizo mención en la parte considerativa de esta providencia para la configuración de un perjuicio irremediable, pues, previo al estudio de cada una de éstas, se debe acreditar la existencia de un daño que no deba ser soportado, lo cual no ocurre en este caso, ya que, como se señaló, las consecuencias negativas que sufre el accionante son precisamente las que el legislador ha dispuesto para casos como el suyo.

En relación con lo anteriormente señalado, es preciso recordar lo mencionado en la parte

motiva de esta providencia al hacer referencia a un proceso adelantado por un órgano de control, Procuraduría General de la Nación, que aplica en relación con los procesos de responsabilidad fiscal.

“[E]l perjuicio irremediable provendría de la sanción disciplinaria impuesta al actor por la Procuraduría General de la Nación, consistente en 30 días de suspensión. Mas la mencionada sanción disciplinaria no puede considerarse, en sí misma, como un perjuicio irremediable. De lo contrario, se estaría aceptando que todas las sanciones disciplinarias podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contencioso administrativa de revisar los actos administrativos de orden disciplinario.”

Lo anterior permite concluir que, si bien la declaratoria de responsabilidad fiscal genera consecuencias desfavorables para el actor, ésta per se no configura un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela.

Por ello, y ante la ausencia de un perjuicio irremediable que haga procedente conceder de manera transitoria la protección deprecada, las razones esbozadas en la tutela deberán ser expuestas ante el juez contencioso en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del cual el señor Cortés Arias podrá pedir la suspensión provisional del acto que lo declara responsable.

20.- En síntesis, considera esta Sala improcedente la presente solicitud de amparo por las siguientes razones (i) el accionante no es un sujeto de especial protección constitucional; (ii) no aportó al proceso elemento alguno de prueba encaminado a demostrar la imposibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (iii) se trata de un asunto particularmente litigioso, y por ende, todos los debates teóricos y probatorios deben darse ante el juez natural del proceso; y (iv) por su propia naturaleza resarcitoria, y no sancionatoria, los fallos por responsabilidad fiscal no impiden el ejercicio de derechos fundamentales, sino que sólo lo condicionan al pago del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.

Asimismo, como fue expuesto en líneas precedentes, no se evidencia el desconocimiento de su derecho fundamental al debido proceso, pues el presunto defecto fáctico que se habría configurado, en opinión del actor, en los autos mediante los cuales el ente de control negó

el decreto y práctica de pruebas, no se configuró con la sola negativa, en la medida en que la entidad realizó un minucioso análisis de la conducencia, la utilidad y la pertinencia de dichas pruebas para el proceso, sin que se evidencie un mínimo de arbitrariedad en su actuación.

21.- Por todo lo expuesto, la Sala Octava de Revisión confirmará el fallo proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de 16 de agosto de 2012, por medio del cual confirmó la sentencia de primera instancia adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 9 de julio del mismo año, y en la cual declaró la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido el 16 de agosto de 2012 por la Sala de Casación Penal, mediante el cual confirmó la sentencia de primera instancia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 9 de julio de 2012, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por el ciudadano Jairo de Jesús Cortés Arias contra la Contraloría General de la República – Contraloría Delegada de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

SEGUNDO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] En el artículo 68 de la Ley 610 de 2000 se derogaron expresamente los artículos 72 a 89 y el parágrafo del

artículo 95 de la Ley 42 de 1993 que regulaban el proceso de responsabilidad fiscal.

[2] Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías.

[3] Ver por ejemplo: sentencias T-533 de 1998 y T-640 de 1996 y T-127 de 2001.

[4] Corte Constitucional, Sentencia SU-039 de 1997.

[5] Ver, entre otras, las sentencias T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992.

[6] Eso sostuvo esta Corporación en la sentencia C-531 de 1993 mediante la cual declaró la inexecutable del inciso segundo del numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, precepto que definía el perjuicio irremediable como aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

[7] Sentencia C-531 de 1993.

[8] Sentencia T-225 de 1993.

[9] Por ejemplo en la sentencia T-1316 de 2001 se definen las características del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la

persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

Así mismo, en la sentencia T-719 de 2003 se sostiene:

“La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que para efectos de esta disposición, únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.

[10] El artículo 229 del nuevo Código, dispone expresamente: “Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. // La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. // Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

[11] Las medidas que establece el artículo 230 del nuevo Código son: “Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado

Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. // Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

[12] Sentencia T-225 de 1993.