

Sentencia T-285/04

VIA DE HECHO EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Desconocimiento de sentencia de la Corte Constitucional

La decisión proferida por la Contraloría, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, quien debe considerarse como apelante único, constituyó una verdadera vía de hecho, ya que no sólo agravó su situación, sino que además desconoció una disposición constitucional anterior al pronunciamiento fiscal. Por ende, no puede esta Sala ratificar la conducta asumida por la Contraloría y considerar que la decisión proferida en contra del actor fue simplemente confirmada, pues es claro que sólo si la culpa es grave, hay lugar al juicio de responsabilidad fiscal conforme a la sentencia C-619 de agosto 8 de 2002. Por ello, es claro para la Corte que en este caso es indiscutible la existencia de una vía de hecho, pues resulta evidente que para confirmar la sanción se desconoció por completo la decisión contenida en la sentencia C-619 de 2002, razón esta por la cual la acción de tutela impetrada habrá de prosperar.

PRINCIPIO DE NO REFORMATIO IN PEJUS EN PROCESO DISCIPLINARIO-Cambio de calificación de la falta de leve a grave

La vía de hecho consistente en el desconocimiento de lo resuelto en la sentencia C-619 de 2002 que surte efectos erga omnes, implica, por lo expuesto la violación del principio de reformatio in pejus consagrado constitucionalmente y hace procedente el amparo solicitado, en el sentido de decretar la nulidad del fallo 002 de enero 14 de 2003, por medio del cual se decidió en primera instancia el proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra del demandante, debido a que la garantía constitucional que prohíbe la reformatio in pejus, cuando se trata de apelante único, no admite excepciones, pues sólo así se garantiza la efectividad del artículo 31 de la Carta y del principio de certeza jurídica en el fallo.

Referencia: expediente T-824663

Acción de tutela de León Darío Tobón Orrego contra Contraloría General de Antioquia.

Procedencia: Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales han proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor León Darío Tobón Orrego, en contra de la Contraloría General de Antioquia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo la Secretaría del Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

### I. ANTECEDENTES.

El señor Tobón Orrego presentó acción de tutela el día diez (10) de septiembre de dos mil tres, ante el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, reparto por los hechos que se resumen a continuación:

#### A. Hechos.

El actor afirma que en el mes de febrero de 1998, se inició en su contra un proceso de responsabilidad fiscal, por detrimento patrimonial al municipio de Sopetrán, en un contrato cuyo objeto era la rehabilitación de la vía Sopetrán -Guayabal.

El 14 de enero de 2003, se dictó fallo de primera instancia, en el cual se declaró su responsabilidad fiscal por la suma de cinco millones seiscientos mil pesos (5.670.000). En esa providencia, se determinó que debía cancelar la citada suma como consecuencia de un sobre costo, respondiendo a título de culpa leve.

Para el actor, la mencionada providencia desconoció un fallo proferido por la Corte

Constitucional que declaró inexecutable la totalidad del párrafo segundo del artículo 4 de la ley 610 de 2002 y la expresión “culpa leve” del artículo 53 de la ley 610 de 2002, por contradecir el artículo 90 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, apeló el fallo proferido en su contra, pero sin hacer mención a la sentencia proferida por la Corte Constitucional. Por cuanto el apoderado del señor Hernán Álvarez, quien había sido igualmente declarado responsable fiscal en la misma providencia había interpuesto recurso de apelación haciendo alusión a la mencionada providencia.

El recurso del actor fue desestimado, pero el auto que resolvió su recurso cambió la graduación de la culpa de leve a grave sin explicar las razones de tal determinación.

Expresa, que el Contralor Departamental desconoció que la declaratoria de inexecutable de una norma genera su exclusión inmediata del ordenamiento, razón por la cual, jurídicamente se hace inaplicable, por consiguiente, era imposible emitir fallo de responsabilidad fiscal a título de culpa leve con posterioridad a la sentencia de agosto de 2002.

Agrega que el 11 de abril de 2003, solicitó que se declarará la prescripción del proceso en comento, por cuanto han transcurrido mas de cinco años después de que se decretó la apertura del proceso. Sin embargo, el Contralor hizo caso omiso a sus peticiones.

Posteriormente, en mayo del mismo año, solicitó mediante derecho de petición que respondiera la solicitud de abril 11, pero la respuesta fue negativa aduciendo que no lo había hecho en el momento procesal oportuno. Para el actor, la Contraloría desconoce que a pesar de que la providencia fue proferida el 4 de marzo de 2003, la notificación se hizo el 15 de mayo, es decir, fue en ésta última fecha cuando quedó ejecutoriada. Igualmente, desconoce que la institución de la prescripción tal como está concebida en la ley 610 de 2000, no requiere petición de parte, sino que es obligación del funcionario decretarla cuando se dan los presupuestos necesarios para ello.

B. La demanda de tutela.

El actor considera que se vulnera su derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución), por cuanto, existe una irregularidad procesal. Igualmente, el derecho al

trabajo, debido a que si es declarado responsable fiscalmente no podrá contratar nuevamente con el Estado.

#### C. Pretensión.

Solicita se ordene como mecanismo transitorio la protección de sus derechos fundamentales. Por cuanto, aunque puede acudir a la jurisdicción contenciosa, actualmente, tiene un contrato de asesoría jurídica con el Ministerio de Transporte y si el fallo continúa en firme deberá declararse la caducidad del misma

#### D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del veintidós (22) de septiembre de dos mil tres (2003), el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín denegó el amparo solicitado por el señor Tobón Orrego, al considerar la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, pues el actor puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y demandar el acto que considera vulnera sus derechos.

Consideró que no es cierto que exista un perjuicio irremediable, por cuanto el demandante es un profesional que puede desempeñarse sin necesidad de estar vinculado a una entidad pública. Además, la jurisdicción contenciosa le ofrece mecanismos a través de los cuales pueden suspenderse los efectos de la sentencia hasta que se resuelva su situación.

Agregó que “el proceso adelantado en contra del accionante no merece reparo alguno, pues fue sancionado y utilizó los mecanismos que estaban a su alcance, como lo fue la interposición oportuna de recursos, para tratar de hacer cambiar por el superior la decisión que había tomado en su contra, la actuación fue conocida por el funcionario competente y las decisiones fueron oportunamente notificadas”.

En consecuencia, consideró que no existe la vulneración de ningún derecho fundamental.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

### Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241,

numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Se afirma que la Contraloría General de Antioquia, incurrió en vía de hecho, al declarar responsable fiscalmente al actor en primera instancia a título de culpa leve. Decisión que no tuvo en cuenta la sentencia de constitucionalidad proferida por esta Corporación, en donde se declaró inexecutable la expresión “leve” contenida en el artículo 53 de la ley 610 de 2000, razón por la que interpuso recurso de apelación pero en segunda instancia se confirmó la decisión, cambiando la graduación de la pena, de leve a grave.

Igualmente, se afirma que la Contraloría no tuvo en cuenta que han transcurrido mas de cinco años, después de que se decretó la apertura del proceso. Es decir, que debía operar el fenómeno de la prescripción.

Dentro de este contexto, corresponderá a esta Sala establecer si, tal como lo afirma el demandante, en el proceso fiscal adelantado en su contra, la Contraloría General de Antioquia, incurrió en conductas que puedan ser tachadas como vías de hecho.

Tercera. La responsabilidad fiscal.

3.1. Por definición de la ley 610 de 2000, el proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando 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. Al respecto se ha dicho:

“El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución 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, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicen de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6º C.P.).

Conforme a lo anterior, las competencias que asisten a todas las contralorías se expresan a través de dos momentos teleológicamente concatenados, sin que el segundo de ellos deba darse necesariamente en todos los casos. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando al efecto las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, y llegado el caso, las glosas que puedan derivarse del examen de los actos de gestión fiscal seleccionados. Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal. El cual, en todo caso, está sujeto a la oportunidad que le otorgan las figuras de la caducidad y la prescripción.

Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos<sup>1</sup>.

El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa;<sup>2</sup> de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Anteriormente el proceso de responsabilidad fiscal se hallaba regulado por la ley 42 de 1993.

Sin embargo, ante las ostensibles inconsistencias de contenido que acusaban los artículos pertinentes, y habida consideración de la necesidad de estipular unas reglas mucho más idóneas sobre la materia, se expidió la ley 610 de 2000, “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”. (Sentencia C-840 de 2001)

3.2. Ahora bien, sobre la caducidad de la acción fiscal en sentencia T-1159 de 2001, la Corte

afirmó que la ley 610 de 2003, a diferencia de la ley 42 de 1993, estableció expresamente, un término de caducidad de la acción fiscal y respetó el pronunciamiento que en su oportunidad hizo esta Corporación en sentencia C-046 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para la Corte, la ley 610 confirmó el criterio que estableció el momento a partir del cual debía comenzar a contabilizarse el término para que operará la caducidad de la acción fiscal, modificando únicamente el plazo de caducidad de dicha acción, ampliándola a cinco (5) años.

Asimismo, se afirmó que el artículo 67 de la ley 610 de 2000 señaló que: “En los procesos de responsabilidad fiscal, que al entrar en vigencia la presente ley, se hubiere proferido auto de apertura a juicio fiscal o se encuentren en la etapa de juicio fiscal, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento regulado por la Ley 42 de 1993. En los demás procesos, el trámite se adecuará a lo previsto en la presente ley. En todo caso, los términos que hubieran empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren en curso, se regirán por la ley vigente”.

Por tanto, la ley que rige el caso objeto de revisión, es la ley 610 de 2000, pues agotada la etapa de investigación fiscal el 17 de febrero de 1998, se profirió auto de cierre y calificación fiscal el 17 de agosto de 2000, por medio de la cual se declaró abierta la etapa de juicio fiscal.

3.3. Dentro de este contexto, el 14 de enero de 2003, la dirección de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de Antioquia, decidió en primera instancia declarar responsable fiscalmente al actor “en calidad de exalcalde del Municipio de Sopetrán, por el detrimento patrimonial causado al municipio que indexado asciende a la suma de cinco millones seiscientos setenta mil pesos”.

En la parte motiva de la providencia (fl 26) se afirmó que el señor León Darío Tobón Orrego responderá fiscalmente a título de culpa leve, por la falta de diligencia y cuidado al no consultar los precios del mercado al momento de adjudicar y celebrar el contrato de obra pública.

El actor, junto con el apoderado del señor Hernán Álvarez, quien había sido igualmente

declarado responsable fiscal en la misma providencia apelaron esa decisión, pero el fallo de responsabilidad fiscal fue confirmado el cinco (5) de marzo de 2003. Sin embargo, la Contraloría entró a analizar y adecuar la responsabilidad de los agentes, considerando que actuaron a título de culpa grave.

3.4. Para el demandante, la decisión de la Contraloría desconoció la sentencia de constitucionalidad C-619 de agosto 8 de 2002, en donde se declaró inexequible la expresión leve contenida en el artículo 53 de la ley 610 de 2000.

En efecto, en dicha providencia esta Corporación señaló:

“La responsabilidad fiscal es la que se deriva de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es de naturaleza administrativa y patrimonial en cuanto busca la reparación del daño causado por la gestión fiscal irregular y es de carácter independiente y autónomo. Pero, a diferencia de lo que ocurre con la acción de repetición, el constituyente no señala un criterio normativo de imputación de responsabilidad fiscal -entendiendo por tal una razón de justicia que permita atribuir el daño antijurídico a su autor-, pues ni en las normas constitucionales referidas al control fiscal (C.P. arts. 267, 268 y sig.) ni en la integridad del articulado del Texto Superior aparece definido tal criterio normativo.

6.2. En ese contexto, es entendible que el criterio normativo de imputación de la responsabilidad fiscal sea determinado por el legislador con base en el artículo 124 de la Carta, de acuerdo con el cual “La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”. De este modo, ante el silencio del constituyente, el ámbito jurídico habilitado para la determinación del precitado criterio normativo de la responsabilidad fiscal es la ley. Así lo había entendido esta Corporación al sostener en la Sentencia C-840/2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), a propósito de una demanda formulada contra el inciso 1° del artículo 4° de la Ley 610 de 2000 referente al objeto de la responsabilidad fiscal, que “en tratándose de responsabilidad fiscal resultaría impropio situarse en los dominios del artículo 90 Superior...”.

6.3. Pero entonces, surge el siguiente cuestionamiento: ¿El legislador es autónomo para determinar la fuente de la responsabilidad fiscal? Desde luego que no. En ejercicio de la libertad de configuración política, en particular para regular los procedimientos judiciales y

administrativos, aquél se encuentra sometido al conjunto de valores, principios, derechos y garantías que racionalizan el ejercicio del poder en el Estado constitucional. Al respecto, la Corte ha sido enfática en sostener que “en la medida en que el propio constituyente se ha ocupado de incorporar al ordenamiento constitucional valores, principios, reglas, postulados y presupuestos -de contenido sustancial y procedimental-, que se proyectan sobre el conjunto de los derechos fundamentales y comportan una garantía para el ejercicio legítimo de los mismos, el margen de autonomía o discrecionalidad reconocida al legislador (...) no es del todo absoluto pues se encuentra limitada y subordinada a los mandatos que en esa materia emergen de la propia Carta Política.”<sup>4</sup>

6.4. Pero no sólo eso. El Legislador también está limitado por la manera como la Carta ha determinado la naturaleza de la responsabilidad patrimonial de los agentes estatales en otros supuestos. Eso es así, si se repara en el hecho de que la ley no puede concebir un sistema de responsabilidad, como lo es el fiscal, rompiendo la relación de equilibrio que debe existir con aquellos regímenes de responsabilidad cuyos elementos axiológicos han sido señalados y descritos por el constituyente, para el caso, en el inciso 2° del artículo 90 de la Carta. Ello, en el entendido que, según lo dijo la Corte en la citada Sentencia SU-620 de 1996 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), la responsabilidad fiscal es tan sólo 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.”

6.5. Y es precisamente en ese punto en donde resalta la contrariedad de las expresiones acusadas con el Texto Superior, toda vez que ellas establecen un régimen para la responsabilidad fiscal mucho más estricto que el configurado por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición (C.P. art. 90-2), pues en tanto que esta última remite al dolo o a la culpa grave del actor, en aquella el legislador desborda ese ámbito de responsabilidad y remite a la culpa leve. Así, mientras un agente estatal que no cumple gestión fiscal tiene la garantía y el convencimiento invencible de que su conducta leve o levísima nunca le generará responsabilidad patrimonial, en tanto ella por expresa disposición constitucional se limita sólo a los supuestos de dolo o culpa grave, el agente estatal que ha sido declarado responsable fiscalmente, de acuerdo con los apartes de las disposiciones demandadas, sabe que puede ser objeto de imputación no sólo por dolo o culpa grave, como en el caso de aquellos, sino también por culpa leve.

6.6. Para la Corte, ese tratamiento vulnera el artículo 13 de la Carta pues configura un régimen de responsabilidad patrimonial en el ámbito fiscal que parte de un fundamento diferente y mucho más gravoso que el previsto por el constituyente para la responsabilidad patrimonial que se efectiviza a través de la acción de repetición. Esos dos regímenes de responsabilidad deben partir de un fundamento de imputación proporcional pues, al fin de cuentas, de lo que se trata es de resarcir el daño causado al Estado. En el caso de la responsabilidad patrimonial, a través de la producción de un daño antijurídico que la persona no estaba en la obligación de soportar y que generó una condena contra él, y, en el caso de la responsabilidad fiscal, como consecuencia del irregular desenvolvimiento de la gestión fiscal que se tenía a cargo.

6.7. Es cierto que quienes cumplen gestión fiscal manejan directamente recursos estatales, que por ello les asiste el deber de orientar esos recursos a la realización de las finalidades que le incumben al Estado y que el incumplimiento de ese deber los hace responsables penal, disciplinaria y fiscalmente. No obstante, los agentes estatales que no cumplen gestión fiscal, si bien no manejan directamente recursos estatales, también se hallan en el deber de proceder con estricto apego al principio de legalidad que rige sus actos y por ello, al apartarse de esa directriz, pueden también incurrir en responsabilidad penal, disciplinaria y patrimonial. Si ello es así, no hay motivos para que la ley establezca un régimen de responsabilidad fiscal y patrimonial con distintos fundamentos de imputación.

6.9. Así las cosas, el criterio de imputación a aplicar en el caso de la responsabilidad fiscal no puede ser mayor al que el constituyente fijó para la responsabilidad patrimonial del funcionario frente al Estado, pues se estaría aplicando un trato diferencial de imputación por el solo hecho de que a la declaración de responsabilidad se accede por distinta vía. En efecto, conforme a lo estatuido en la normas impugnadas, si el cauce jurídico escogido por el Estado para establecer la responsabilidad del funcionario es el proceso de responsabilidad fiscal, éste podría ser declarado responsable por la presencia de la culpa leve en su actuar. Pero si el Estado opta por constituirse en parte civil dentro del proceso penal, o por adelantar un proceso contencioso administrativo -a través del llamamiento en garantía dentro de la acción de reparación directa o en ejercicio directo de la misma acción-, o finalmente decide ejercer la acción de repetición, el funcionario sería exonerado de responsabilidad civil por haber actuado con culpa leve, dada la irrelevancia que en estas vías de reclamación tiene dicha grado de culpa. De aceptarse tal tratamiento diferencial, se estaría desconociendo

abruptamente el fundamento unitario y la afinidad y concordancia existe entre los distintos tipos de responsabilidad que, se repite una vez más, confluyen sin distingo ninguno en la defensa del patrimonio público.

6.10. En relación con esto último, valga destacar que la Corte, primero en la Sentencia C-046 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y luego en la Sentencia T-973 de 1999 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), advirtiendo el vacío legislativo dejado por la Ley 42 de 1993 -relativa a la organización del sistema de control fiscal financiero-, ya se había ocupado de reconocer el alto grado de afinidad temática existente entre la responsabilidad patrimonial y la responsabilidad fiscal, al establecer que a esta última le era aplicable el mismo término de caducidad fijado por el Código Contencioso Administrativo para la acción de reparación directa (C.C.A. art. 136-78). En efecto, recogiendo el criterio sentado en la providencia inicialmente citada, dijo la Corporación en la Sentencia T-973 de 1999, lo siguiente:

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

6.11. En consecuencia, queda pues superada aquella percepción equivocada, de que el daño patrimonial que le pueden causar al Estado los agentes que no cumplen función fiscal tiene tal grado de diferenciación con el perjuicio que le pueden causar los fiscalmente responsables, que justifica o admite respecto de los segundos un tratamiento de imputación mayor. Por el contrario, visto el problema desde una óptica estrictamente constitucional, lo que se advierte es que la diferencia de trato que plantean las normas acusadas resulta altamente discriminatoria, en cuanto aquella se aplica a sujetos y tipos de responsabilidad que, por sus características y fines políticos, se encuentran en un mismo plano de igualdad material. En esta medida, el grado de culpa leve a que hacen referencia expresa los artículos 4° parágrafo 2° y 53 de la Ley 610 de 2000 es inconstitucional y será declarado inexecutable en la parte resolutive de esta Sentencia”.5

3.5. Por otra parte, al contestar la acción de tutela, instaurada en su contra, el representante legal de la Contraloría General de Antioquia, expresó que los hechos expuestos por el actor ya fueron objeto de tutela, no por el mismo demandante, sino por el otro ex-alcalde de Sopetrán ante el Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín, quien negó sus pretensiones, al considerar que si bien es cierto la decisión de primera instancia fue equivocada por responsabilizar al accionante frente a una conducta imputable como leve, ésta fue aclarada en segunda instancia, sin que se hubiera modificado la sanción impuesta, por lo que no existió la violación al principio de reformatio in pejus, pues dicho principio se violaría siempre y cuando se hubiere impuesto una sanción superior (fl 52).

3.6. Contrario a lo afirmado por el representante de la Contraloría General, esta Sala considera que la decisión que resolvió el recurso de apelación, no sólo desconoció un pronunciamiento constitucional, sino que además agravó la situación del demandante, pues según la sentencia C-619 de 2003 “el funcionario sería exonerado de responsabilidad civil por haber actuado con culpa leve, dada la irrelevancia que en estas vías de reclamación tiene dicha grado de culpa”. No así, si desde el principio se hubiera calificado su responsabilidad a título de culpa grave, mas aún cuando el fallo de constitucionalidad, fue anterior a la decisión fiscal.

En este orden de ideas, “cualquier decisión judicial que se aparte de los efectos constitucionales reconocidos al principio de la no reformatio in pejus, en el sentido de que en ningún caso es admisible la agravación de la condena de quien actúa como apelante único, antes que constituir una actuación legítima, ubicada en el campo de la interpretación y presuntamente amparada por el principio de autonomía judicial, es por esencia un proceder arbitrario, resultado de la inobservancia deliberada de disposiciones constitucionales interpretadas con autoridad por la Corte Constitucional y constitutivo de una vía de hecho”. (Sentencia T-082 de 2002).

Así las cosas, la decisión proferida por la Contraloría, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, quien debe considerarse como apelante único, constituyó una verdadera vía de hecho, ya que no sólo agravó su situación, sino que además desconoció una disposición constitucional anterior al pronunciamiento fiscal.

Por ende, no puede esta Sala ratificar la conducta asumida por la Contraloría y considerar

que la decisión proferida en contra del actor fue simplemente confirmada, pues es claro que sólo si la culpa es grave, hay lugar al juicio de responsabilidad fiscal conforme a la sentencia C-619 de agosto 8 de 2002. Por ello, es claro para la Corte que en este caso es indiscutible la existencia de una vía de hecho, pues resulta evidente que para confirmar la sanción se desconoció por completo la decisión contenida en la sentencia C-619 de 2002, razón esta por la cual la acción de tutela impetrada habrá de prosperar.

No puede aducirse para mantener la decisión de la Contraloría General de Antioquia en el proceso de responsabilidad fiscal de que se trata que existen otros mecanismos de defensa judicial, pues la vía de hecho consistente en el desconocimiento de lo resuelto en la sentencia C-619 de 2002 que surte efectos erga omnes, implica, por lo expuesto la violación del principio de reformatio in pejus consagrado constitucionalmente y hace procedente el amparo solicitado, en el sentido de decretar la nulidad del fallo 002 de enero 14 de 2003, por medio del cual se decidió en primera instancia el proceso de responsabilidad fiscal adelantado en contra del señor Tobón Orrego, debido a que la garantía constitucional que prohíbe la reformatio in pejus, cuando se trata de apelante único, no admite excepciones, pues sólo así se garantiza la efectividad del artículo 31 de la Carta y del principio de certeza jurídica en el fallo.

Por consiguiente, habrá de ordenarse a la Contraloría General de Antioquia, que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, declare la nulidad del fallo proferido el enero 14 de 2003 en contra del actor dentro del proceso de responsabilidad fiscal.

Finalmente, la Sala aclara que no hace ningún pronunciamiento sobre la caducidad de la acción fiscal, por cuanto al ser declarado nulo el fallo 002 de 2003, la Contraloría General de Antioquia, deberá rehacer todas las actuaciones proferidas dentro del proceso.

### III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero: Revocase la sentencia proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Medellín, que negó la acción de tutela instaurada por el señor León Darío Tobón Orrego, en contra de la Contraloría General de Antioquia. En consecuencia, Concédase el amparo solicitado.

Segundo: Ordenase al Contralor General de Antioquia o a quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, declare la nulidad del fallo 002 de enero 14 de 2003 proferido dentro del proceso fiscal adelantado en contra del señor León Darío Tobón Orrego.

Tercero: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Op. Cit. SU 620 de 1996.

2 Ciertamente, la Corte ha entendido que los órganos de control llevan a cabo una administración pasiva que consiste en la verificación de la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión de la administración activa, esto es, aquella que es esencial y propia de la rama ejecutiva, aunque no exclusiva de ella, pues los otros órganos del Estado también deben

adelantar actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines. En este sentido, “la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la administración activa.” Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también Op Cit. SU 620 de 1996, C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara

3 En la sentencia varias veces citada SU 620 de 1996 se establece el alcance del derecho al debido proceso en el proceso de responsabilidad fiscal, en los siguientes términos: “la norma del artículo 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 ano ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

4 Sentencia C-762/2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Sobre esta decisión salvaron el voto, entre otros, el Magistrado, Manuel José Cepeda Espinosa quien consideró que: “la decisión aunque bien intencionada, no sólo no se desprende del texto constitucional, sino que va en contravía del propósito constituyente de luchar contra la corrupción. La voluntad legislativa de hacer responsables a los gestores fiscales hasta por culpa leve como instrumento para promover los principios de moralidad y eficacia en la administración pública (artículo 209 de la Constitución), no es suficientemente atendida en esta oportunidad por la Corte al declarar inexecutable las normas parcialmente demandadas, con el efecto de hacer más laxa la responsabilidad de quienes tienen a su cargo o manejan recursos públicos. Considero que esta decisión, no valora en su plena dimensión el compromiso del Constituyente en la lucha contra la corrupción y el saqueo del

patrimonio público”